

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

El tratamiento de la figura del refugio por el Estado peruano

Tesis para optar el Título de
Abogado

Leslie Estefania Zapata Pozo
Melissa Lizeth Solano Mendoza
Samira del Pilar Vasquez Lavado

Asesor(es):
Dra. Susana María Mosquera Monelos

Piura, febrero de 2022


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Aprobación

La tesis titulada "El tratamiento de la figura del refugio por el Estado peruano", presentada por las bachilleras Leslie Estefania Zapata Pozo, Melissa Lizeth Solano Mendoza y Samira del Pilar Vasquez Lavado en cumplimiento de los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobado por la directora de Tesis Dra. Susana María Mosquera Monelos.



_____

Directora de Tesis




UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Dedicatoria

A mi familia, Marilyn, Alberto y Mario, por ser mi soporte, mi refugio, y el motor que me impulsa a ser mejor cada día, a nunca desistir de mis metas. En especial, a Nino, por haberme acompañado a lo largo de todos estos 6 años de carrera. Gracias por remar junto a mí.

Leslie Estefania Zapata Pozo

A Dios, mis padres, hermanos y amigos que me brindaron todo su amor y apoyo durante estos seis años de aprendizaje personal y profesional; y aquellos quienes ejercen el Derecho con un sentido humanista y la fuerte convicción de que es una herramienta poderosa para contribuir positivamente a la sociedad.

Melissa Lizeth Solano Mendoza

Esta tesis está dedicada a las mujeres y hombres que, reconociendo la sinrazón, luchan contra ella día a día, por la igualdad y justicia que merecemos. Asimismo, a aquellas personas que lo dan todo, teniendo poco y sin esperar nada a cambio. Por último, a aquellas personas que han entregado su vida a una causa noble o que partieron con la esperanza de ver realizado un mundo mejor. Todas ellas son fuente de inspiración y la verdadera esperanza de la humanidad.

Samira del Pilar Vasquez Lavado


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Agradecimientos

Damos gracias a Dios por haber tenido la dicha de encontrarnos las unas a las otras y por permitirnos tener una experiencia de aprendizaje profundo a lo largo de nuestra etapa universitaria. Gracias por colocar en nuestro camino a las personas y oportunidades correctas en el tiempo preciso.

Gracias a cada maestro que hizo parte de nuestro proceso integral de formación, especialmente a la Dra. Susana Mosquera, quién nos ha inspirado con su ejemplo y nos ha instruido con su sabiduría. Como recuerdo y prueba viviente de ello en la historia; esta tesis, que fue elaborada con la esperanza de acabar con la indiferencia e incomprensión hacia un grupo humano.

Agradecemos a nuestras madres y padres, hermanas y hermanos, abuelos y abuelas, familias, amigas y amigos, personas especiales en cada una de nuestras vidas, a muchos les debemos nuestros logros. Gracias por ser nuestros refugios.

Finalmente agradecemos a quien lee este apartado y más de nuestra tesis, por permitir que forme parte de su instrucción o investigación académica.

Las autoras


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Resumen

La coyuntura actual en América Latina permite observar un complejo escenario comprendido por crisis de tipo social, político y económico que a su vez generan movimientos de desplazamiento masivo en búsqueda de protección internacional. Ante tal contexto, la figura del refugio cobra vital relevancia, considerando su capacidad de adaptación demostrada a lo largo de la historia, que se ve reflejada a través de instrumentos internacionales como la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, instrumentos de origen regional como la Convención de OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984.

La presente investigación pretende responder a uno de los casos actuales más emblemáticos de desplazamientos masivos contemplado como consecuencia de la gran crisis humanitaria que atraviesa la República Bolivariana de Venezuela. Este suceso ha significado un verdadero desafío para los países de América del Sur en calidad de países receptores ya que tienen el deber de cumplir con sus obligaciones internaciones suscritas referidas a la materia. Entre los países catalogados como destinos para migrantes y refugiados se encuentra el Perú, que actualmente es el segundo país con mayor población venezolana. En tal sentido, mediante un análisis cualitativo que abarca un estudio detallado del origen, desarrollo de la figura a nivel internacional y nacional y aplicación de la figura del refugio; se buscará delimitar la figura jurídica con el fin de determinar las obligaciones internacionales del Perú y de ese modo, conocer el tratamiento de la figura a nivel nacional, para posteriormente responder cuestiones acerca de la posibilidad de reclamación de responsabilidad internacional ante un eventual incumplimiento de sus deberes imperativos en materia de refugio. Asimismo, se analizará la deteriorada situación de migrantes y refugiados en el actual contexto de pandemia de la COVID 19.

Los resultados de la investigación evidencian la necesidad de revalorizar la figura del refugio con el fin de fortalecer el sistema de protección desplegado a través de su estatuto. Asimismo, resaltan una serie de particularidades y dificultades en el tratamiento nacional del refugio que exigen una correcta diferenciación entre calidades migratorias y el estatuto; la aplicación de criterios objetivos y el respeto de garantías procesales al interior del procedimiento concerniente a la obtención del estatuto de refugiados; como también resulta necesaria una mejora en la ejecución de políticas públicas en conjunto con una optimización operativa y normativa que permitan dar una adecuada respuesta ante la llegada de flujos masivos mixtos y así, alcanzar el estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas que responden a esa especial necesidad de protección de solicitantes y refugiados.


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Tabla de contenido

Introducción 17

Capítulo 1 El refugio 23

1.1 El Concepto de Refugio 23

1.1.1 Antecedentes 23

1.1.2 Delimitación del Concepto de Refugio 26

1.2 El Derecho Internacional de los Refugiados 27

1.3 Clasificación del concepto 33

1.3.1 Los refugiados convencionales 34

1.3.2 Los refugiados no convencionales 35

1.4 Delimitación con otras figuras ajenas 39

1.4.1 Diferencia entre el concepto de refugiado y migrante 39

1.4.2 Similitudes y diferencias jurídicas entre el derecho de asilo y el refugio. 41

1.4.3 El ingresante 45

Capítulo 2 Regulación jurídica del refugio a nivel internacional y nacional 47

2.1 Plano Internacional 47

2.1.1 Instrumentos de Derechos Humanos 47

2.1.2 Instrumentos especializados 67

2.1.3 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 90

2.2 Plano Nacional 97

2.2.1 Nivel Constitucional 97

2.2.2 Nivel Legal y Reglamentario 101

2.2.3 Órganos competentes 115

Capítulo 3 Caso Venezuela 121

3.1 Contexto 121

3.1.1 Crisis política 121

3.1.2 Crisis económica 124

3.1.3 Inseguridad ciudadana 125

3.1.4 Crisis Humanitaria 126

3.2 Desplazamientos masivos a Perú 127

3.3 Medidas para la regularización del ingreso de venezolanos 129

3.3.1 Permiso Temporal de Permanencia 129

3.3.2 Condición de Refugiado....129
3.3.3 Visa Humanitaria....130
3.4 Venezolanos ¿Migrantes o Refugiados?....132
3.5 Situación de ciudadanos venezolanos en el Perú....134
3.5.1 Situación migratoria de ciudadanos venezolanos en territorio peruano....134
3.5.2 Situación respecto al procedimiento para obtener la condición de refugiado....140
3.5.3 Situaciones referidas al ejercicio de derechos sociales, políticos, económicos....144
Capítulo 4 Responsabilidad Internacional del Estado peruano.... 149
4.1 Determinación práctica de la responsabilidad internacional del Estado peruano....150
4.1.1 Elemento objetivo....154
4.1.2 Elemento subjetivo....216
4.2 Jurisdicción Internacional: Protección Interamericana de los Derechos de los Refugiados....221
Capítulo 5 Impacto del COVID-19 en el Perú frente a la materia del refugio.... 229
5.1 Situación de venezolanos en el Perú durante la pandemia....229
5.2 Situaciones referidas a la solicitud de refugio....235
5.3 Medidas del Estado en materia de refugio y migraciones durante la pandemia....238
5.4 Durante la pandemia, ¿se puede equiparar a un migrante con el estatus de un refugiado? ¿tienen una misma situación de vulnerabilidad?....245
5.5 Responsabilidad internacional en el contexto de la pandemia....248
Conclusiones.... 253
Lista de abreviaturas.... 259
Lista de referencias.... 261

Lista de tablas

Tabla 1: Motivos por los cuáles eligieron a Perú como lugar de destino final. 158
Tabla 2: Razones por las cuáles los ciudadanos venezolanos dejaron su país 195


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Lista de figuras

Figura 1: Las rutas de migración venezolana 160


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Introducción

El contexto actual comprende crisis económicas, políticas o sociales que se enmarcan en un mundo cada vez más globalizado, donde los distintos Estados se sirven del Derecho Internacional para actuar legítimamente y en el marco del cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales; no obstante, aún existe cierta renuencia a optar por mecanismos de cooperación entre Estados y problemas en la integración al ordenamiento jurídico de estas obligaciones libremente asumidas. Existen pues, en el Derecho Internacional Público, distintos cuerpos normativos observables al momento de normar y tratar ciertas materias, especialmente importantes en derechos humanos, y vinculantes de acuerdo con el sistema regional de protección al cual pertenezca el Estado. El cumplimiento sostenible y eficaz de las obligaciones internacionales que asumen los Estados debe encontrar armonía con principios *ius cogens* y el propio ordenamiento jurídico de cada uno, respetando así la soberanía y seguridad nacional.

En cuanto al sistema de protección especial que constituye el refugio, la coexistencia entre el cuerpo normativo que le dio origen, confluye con los distintos sistemas regionales que le han desarrollado y ampliado en distintos contextos de necesidad de protección humanitaria en poblaciones de desplazamiento forzoso. Así, con el sistema regional en el que se desarrolla el Estado peruano ha estado en constante comunicación y desarrollo, partiendo de la base del reconocido mundialmente derecho al asilo. No obstante, la coexistencia de este nivel normativo supranacional y su jurisprudencia con la normativización y su aplicación en cada Estado aún es deficiente y presentan determinadas confusiones con otras figuras que dificultan el despliegue legítimo del ejercicio de derechos que componen el catálogo del Estatuto del Refugio a quienes deben ser reconocidos como tales.

En el esfuerzo por lograr ese reconocimiento, además del respeto de las obligaciones estatales en materia de Refugio, se encuentra al ACNUR, organismo internacional líder en la búsqueda de protección especial a estos grupos humanos que ha influido en el desarrollo de la figura jurídica y su tratamiento en las distintas emergencias humanitarias que ha atendido a lo largo de décadas. Asimismo, se cuenta con instrumentos internacionales que dan origen a la figura del refugio, constituyendo el llamado Estatuto de los Refugiados, se encuentran tanto la Convención de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967. No obstante, las disposiciones obligatorias en la materia no se limitan a este Estatuto, pues han de observarse los instrumentos y jurisprudencia que se han desarrollado en la región procedente, así como normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A lo largo de la investigación se apreciará que muchas normas materias que son desarrolladas de manera similar o amplían su concepción,

otorgando un ámbito más extenso en concordancia con la titularidad de su derecho. Esta comunicación entre niveles normativos por espacio, sujeto de protección y su finalidad traen distintas consecuencias jurídicas con implicancia directa en la responsabilidad internacional del Estado peruano.

Cabe señalar que el Estado peruano es Estado signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que lo hace parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, habilitando a sus dos órganos: el Comité Interamericano y la Corte Internacional de Derechos Humanos, frente a posibles casos relacionados o relacionables a algunas de las obligaciones que contienen los instrumentos regionales aplicables en la materia, estas son las que se desarrollan en el capítulo II. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha coadyuvado a encauzar el desarrollo y adaptación legítima del refugio, otorgándole un origen conocido por la tradición americana y que busca concretar nuevas realidades relacionadas a su finalidad: el derecho al asilo.

Sin embargo, el camino a la institucionalización del refugio como figura adaptable a las nuevas realidades no es nada sencillo. Es natural que, como la mayoría de las figuras en el derecho, esta se adapte a nuevas realidades que alberguen su esencia y sentido de ser, y esto es algo que particularmente se entendió en su temprana etapa de desarrollo. Al nacer en un contexto histórico y geográfico marcado latentemente por la vulneración de los derechos humanos – en ese entonces en un incipiente desarrollo- en el marco de la Segunda Guerra Mundial, se vislumbró necesaria la estructuración de un sistema internacional que sea capaz de darle protección a aquellas personas desamparadas ante el deficiente funcionamiento de las medidas estatales producto de ese contexto bélico y temporal. No obstante, poco tiempo después se eliminó la barrera temporal y espacial que se había interpuesto, entendiendo la necesidad de esta figura jurídica en futuras ocasiones de emergencia humanitaria, aún relacionadas a la guerra. Así pues, tradicionalmente, la figura de refugio es de aplicación europea por haber sido el centro de conflictos, guerras, y persecuciones a grupos debido a motivos religiosos o ideológicos. Sin embargo, producto de los nuevos desplazamientos masivos en América Latina se viene solicitando su aplicación. Es por lo que el concepto, antecedentes de la figura, desarrollo, vínculos con otras ramas del Derecho y asimilación interamericana de la figura del refugio será detallado en el capítulo I.

Igualmente, en dicho capítulo, se elaborará una clasificación actual de la figura de refugio, con miras a señalar posteriormente cuál o cuáles ha normativizado y desarrollado el Estado peruano, así como se buscará revalorar la figura del refugio y su esencia, distinguiéndolas de otras figuras jurídicas afines a la misma, con las que se suele confundir al

momento de aplicarla. Al respecto, ya la jurisprudencia interamericana ha señalado la estrecha vinculación entre el derecho al asilo y la figura del refugio; asimismo el ACNUR ha indicado en repetidas ocasiones la necesidad de separar normativamente al migrante del refugiado, pues su unificación conlleva al incumplimiento de estándares internacionales de protección del Estatuto del Refugio. La figura jurídica del refugio puede adaptarse a nuevas realidades, cómo ya se ha demostrado en ámbitos regionales, pero siempre deberán respetarse los límites de su propia esencia, ello para evitar sobrecargar la figura y que mantenga su carácter especial y extraordinario.

En el capítulo II se desarrollará exclusivamente el tratamiento normativo de la figura del refugio, y se dividirá en dos partes; la primera consistirá en el análisis exhaustivo de las normas y disposiciones internacionales de relevancia en la materia, que tienen vinculación sea por identidad de sujeto de protección, derechos desarrollados y conexos en el tratamiento de la figura. Este será estudiado desde que se configura fácticamente la condición que le faculta a la persona a ser reconocida como refugiada hasta que se le otorgue una respuesta por parte del país receptor. Por ello, se analizarán algunos instrumentos internacionales que reconocen y protegen derechos humanos, en la búsqueda de una interpretación armónica y *pro homine* en su aplicación. Asimismo, se estudiarán los instrumentos especializados que dieron origen a la figura, como los que demuestran la capacidad de adaptación y extensión de la figura del refugio, incluyendo la jurisprudencia que se desarrolla en torno a sus disposiciones normativas. En particular, el Pacto Mundial de Refugiados de 2018 da indicio de la búsqueda de cooperación y diálogo para tratar de distribuir la carga que supone la operatividad de estas disposiciones. A la fecha no se ha logrado una adaptación normativa a nivel universal, por lo que se analizarán dos tipos de instrumentos que lo han alcanzado a nivel regional: la Convención de la OUA sobre Refugiados de 1969 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Para finalizar esta primera parte, se detallará la labor del ACNUR en el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones estatales en las emergencias humanitarias que ha atendido.

Posteriormente, en ese mismo capítulo, se analizará la integración de la normativa internacional en materia del refugio al plano normativo nacional. Desde un análisis constitucional, se realizará un corte transversal del parámetro legal y reglamentario de las normas peruanas en materia de refugio con la finalidad de saber si se ha dado una correcta adaptación y/o cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia, detalladas en la primera parte de este capítulo. Se enfatizará en la determinación de los tipos de refugio que ha regulado el Perú y la base normativa que rige su actuación para el reconocimiento y tratamiento de la referida figura legal. Asimismo, con la intención de conocer y revisar el ámbito aplicativo

y operativo de la norma se detallará el procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado desde la presentación de la solicitud de refugio hasta la respuesta que otorga el Estado peruano frente a la misma. Para finalizar este capítulo se desarrollará la teoría del órgano del Estado peruano con sus competencias frente a la aplicación de la norma de la materia.

Una vez estudiadas y analizadas las obligaciones internacionales y conocido el tratamiento que le da el Estado peruano a estas a nivel normativo, en el capítulo III se detallará uno de los casos de movilización humana que el Estado peruano enfrenta desde el año 2016, el caso de las olas masivas de desplazamientos humanos originado a raíz de la crisis humanitaria que vive el Estado de Venezuela. Para esto será necesario contextualizar el estado del país de origen –Venezuela- con la finalidad de determinar si quienes provienen de ese contexto calzarían en alguno de los tipos de refugio que el Estado peruano ha reconocido. Posteriormente, se detallará cómo el Estado peruano, en su papel de país receptor, ha dado respuesta al flujo masivo y se analizará lo oportuno, eficaz y certero que ha sido con fundamento en las obligaciones ya estudiadas. Todo ello permitirá que en el capítulo IV se puedan discernir los elementos objetivos y subjetivos que giran en torno a una eventual reclamación de responsabilidad del Estado peruano en dicho caso; para ello será necesario estudiar las obligaciones internacionales en todas las etapas que atraviesa un solicitante de refugio, desde su salida e ingreso por frontera hasta su asimilación, expulsión o retorno voluntario y seguro. Al respecto se darán algunas pinceladas de eventuales situaciones que atraviesan los solicitantes de refugio y/o refugiados de facto en base al Informe de la Defensoría del Pueblo “Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD” del año 2020.

Finalmente, ya que el Estado peruano viene enfrentando el desplazamiento masivo de venezolanos desde el año 2016 a la actualidad, se enfatizará en la urgencia de la atención del grupo vulnerable que constituyen los refugiados en el marco de la pandemia causada por la COVID-19. Se cuestionará la necesidad de igualar otras categorías de desplazamiento humano a la del refugio y se evaluará una eventual exención de responsabilidad del Estado peruano en torno al cumplimiento de las obligaciones internacionales en esta crisis sanitaria.

Cabe precisar que, a través del análisis de los instrumentos internacionales, la búsqueda y delimitación de la esencia del refugio, y la finalidad proteccionista humanitaria se desprende el interés en la defensa jurídica y mejora aplicativa de la figura del refugio. Es así como los Estados han de fomentar su carácter tuitivo de extraordinaria aplicación, diferenciándola de otras figuras y otorgándole la institucionalización que le corresponde con el fin de salvaguardar la dignidad humana, así como la defensa a la vida e integridad que se ve puesta en peligro por

la situación de vulnerabilidad extrema que acompaña al refugiado. Es por ello, que esta investigación tiene como finalidad mediata constituir un aporte en cuanto a la revalorización de la figura del refugio, partiendo desde una interpretación que respete su esencia y hacia la adaptabilidad, configurando su naturaleza jurídica y distinguiéndose así de otras categorías jurídicas a las que pueden aplicar los extranjeros. Así también, se pretende cuestionar la interacción desarrollada en el plano normativo nacional del tratamiento del sistema de protección especial del refugio para poder brindar algunas propuestas de solución frente al fenómeno de desplazamiento humano masivo mixto que viene tratando el Estado peruano.




UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Capítulo 1

El refugio

1.1 El Concepto de Refugio

1.1.1 *Antecedentes*

El nacimiento y evolución del concepto de refugio guardan cierta relación con los desplazamientos masivos producidos en el continente europeo durante los años 20, producto de los estragos causados por la Primera Guerra Mundial. En efecto, uno de los primeros vestigios en materia de refugiados, es la labor realizada por el premio Nobel de la Paz, Fridtjof Nansen[1], como primer Alto Comisionado para el caso de los refugiados entre los años 1920 y 1930. De acuerdo a ACNUR, dicha labor ejecutada entre los años 1921 y 1923, ayudó a miles de refugiados rusos por causa de la guerra de la Unión Soviética[2]. Asimismo, dicha actuación se extendió tanto para los armenios en 1924, a los asirios – caldeo asirio en 1926, a los turcos en 1928 y a los Sarre en 1935[3]. Este Alto Comisionado dependía directamente de la extinguida Sociedad de Naciones, por lo que, constituye el primer precedente de lo que hoy es ACNUR.

En esa misma línea, teniendo en cuenta que aún no se contaba con una codificación normativa a nivel internacional en materia de refugiados, es este Alto Comisionado, quien da luces de un primer concepto de refugio, el cual es materializado en 1922 a través del "Acuerdo sobre Refugiados Rusos". Acorde a ello, señala Valdez, que dicho acuerdo tenía como elementos, el origen nacional del grupo protegido, el cuál debía ser ruso; la ausencia de protección del país de origen; y que las personas perseguidas no hubieran adquirido otra nacionalidad[4].

Años más tarde, bajo el contexto del ascenso de las fuerzas político fascistas, producto de los resultados obtenidos durante la Primera Guerra Mundial y el ascenso de Hitler al poder, se dio origen en 1936 al Alto Comisionado para el caso de los refugiados procedentes de Alemania, ante las crecientes movilizaciones originadas por el temor a esos regímenes

---

1 Explorador Noruego y político nombrado como Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones, donde realizó una importante labor en materia de refugiados, creando el llamado pasaporte Nansen, documento que permitía viajar a los refugiados. Posteriormente, dicho documento se transformó, en 1946, en el documento de viaje de Londres y, en 1951 en el documento de viaje de la Convención de Ginebra sobre los refugiados. Jan Palmowski. *Diccionarios Oxford – Complutense: de historia Universal del Siglo XX*. Trad. Teresa Garín Sanz (Madrid, España: Ediciones Complutense. 1998) 557.

2 ACNUR. "Sobre el premio". ACNUR. https://www.acnur.org/sobre-el-premio.html
VALDEZ ARROYO, F. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo.* (Lima. Perú: Pontificia Universidad católica del Perú. 2004) 25.

3 PALMOWSKI, J. *Diccionarios Oxford – Complutense: de historia Universal del Siglo XX*. Trad. Teresa Garín Sanz (Madrid, España: Ediciones Complutense, 1998) 557.

4 VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 25.

totalitaristas[5]. Si bien es cierto, la labor del Alto Comisionado Alemán fue similar a la realizada en Rusia y Armenia, es necesario aclarar que en este caso, dicho actor actuaba independientemente de la Sociedad de Naciones[6].

Bajo el mismo contexto, en 1938 los Estados Unidos de América, y también al margen de la Sociedad de Naciones, crea el Comité Intergubernamental para los refugiados, orientado a ayudar a aquellas personas de nacionalidad alemana y/o austriaca quienes, deseaban abandonar sus Estados de origen ante la situación política que se producía bajo la dictadura de Hitler.

Con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, el flujo de las personas desplazadas aumentó en proporciones nunca antes vistas alrededor de todo el continente europeo, ya sea por escapar de la violencia o por la persecución nazi. Al mismo tiempo, la Sociedad de Naciones deja de existir para darle paso en 1945 a las Naciones Unidas[7]. En ese marco, las fuerzas aliadas crearon la Administración de las Naciones Unidas de Socorro y Reconstrucción (UNRRA) para darles una mayor protección a los refugiados. Esta organización funcionó hasta 1947, y tuvo por misión ayudar a la reconstrucción de las zonas devastadas por la conflagración bélica y brindarles asistencia a las personas desplazadas, ya sea que se encontraban fuera o no de su país de origen[8].

Ante las distintas presiones de los Estados Unidos para que se cree una nueva organización de ayuda en materia de refugio, en 1947 se crea la Organización Internacional para los Refugiados (OIR), a la que se le concede un mandato temporal hasta 1951. Dicha organización enfoca el problema de los refugiados desde un punto de vista diferente, refiriéndose a la repatriación como una solución, no obstante, también establecía que no se podía repatriar a una persona si se tuviese motivos validos en contra de ello. Esto último, sostiene Machado, constituye en realidad el énfasis de la labor de la OIR, en buscar un reasentamiento hacia terceros países. Dicha práctica queda marcada a través de los llamados "Certificados de elegibilidad" otorgados a los refugiados, convirtiéndose en la base para

---

5 MACHADO CAJIDE, L. "Aproximación sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados*" Anuario Digital CEMI.* Vol. 1 Nº 1 (enero-diciembre 2013): 90. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Cuba/cemi-uh/20131017013000/3landy.pdf

6 La Sociedad de Naciones se encontraba en plena crisis de legitimidad, puesto que, Alemania, Italia y Japón la habían abandonado. Machado Cajide. "Aproximación sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados*"*. 91.

7 VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 26.

8 MACHADO CAJIDE. "Aproximación sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados*"* 92.

extender dicha protección a esas personas bajo la convención de 1951, posterior a la desaparición de la OIR[9].

En 1946, la OIR establece en su acuerdo constitutivo una definición de refugiado mucho más amplia que la establecida en el Acuerdo sobre Refugiados Rusos de 1922. Dicha definición expresa:

(…) A la persona que haya abandonado el país cuya nacionalidad posea o en el que tuviera su residencia habitual, o que se encuentra fuera de su país y, habiendo o no conservado su nacionalidad, pertenezca a alguna de las siguientes categorías:

(a) víctimas de los regímenes nazi o fascista o de regímenes que tomaron parte a su lado en la Segunda Guerra Mundial, o bien de regímenes *quislings* o análogos que hayan ayudado a tales regímenes en su lucha contra las Naciones Unidas, gozaran o no esas personas de un estatuto internacional de refugio.

(b) los republicanos españoles y otras víctimas del régimen falangista de España, disfruten o no, internacionalmente, de la condición de refugiados;

(c) los republicanos españoles y otras víctimas del régimen falangista de España, disfruten o no, internacionalmente, de la condición de refugiados;

(a) personas consideradas como refugiados antes de que estallara la Segunda Guerra Mundial, a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas[10].

De acuerdo a Valdez, los aportes de esta definición constituyen los cimientos del que, posteriormente sería aprobado en la Convención de 1951. La primera contribución de este texto, es que constituye un intento de definición general de refugiado; un segundo aporte es que las menciones ya no se basaban en la nacionalidad, como el caso de los rusos, sino en el hecho de que tuvieron que emigrar por causas políticas; como tercera aportación, es que no solo considera a las personas que huyen de su país de origen sino también a los escapan de los países donde residen; y como último aporte, es que enumera las causas de la huida: raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas[11].

Por otro lado, otro acontecimiento importante en la construcción del concepto de refugiado consiste en la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que incluye, en su artículo 14 el derecho a solicitar asilo en cualquier país. Ello sin

---

9 MACHADO CAJIDE. "Aproximación sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados*"* 93.

10 Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (OIR), (Nueva York, 15 de diciembre de 1946) Anexo 1, Parte 1. Sec. A-Definición de Refugiados.

11 VALDEZ. *Ampliación del concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 28.

duda, fue punto de apoyo indispensable para establecer el posterior desarrollo jurídico internacional de protección a los refugiados.

Finalmente, el 14 de diciembre de 1950 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Resolución 428 llamada "Establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados", estableciendo el estatuto de lo que en sus siglas es ACNUR. Dicho órgano quedó bajo la dependencia del Consejo Económico y Social (ECOSOC), y empezó a realizar sus labores a partir del 1ro de enero de 1951. Este mencionado estatuto establece como definición de refugiado la siguiente:

> Cualquier persona que, (…) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él[12].

Dicha definición constituye el antecedente directo del universalizado concepto que al año siguiente es elaborado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951. Cabe añadir, que esta última junto con el posteriormente es el Protocolo de 1967, constituyen el núcleo de la regulación jurídica internacional para la protección de millones de personas solicitantes de asilo o refugio a lo largo de más de medio siglo.

1.1.2 *Delimitación del Concepto de Refugio*

El termino refugio es definido por la Diccionario de la Real Academia Española cómo un sinónimo de asilo, acogida o de amparo, asimismo también significará lugar adecuado para refugiarse[13]. En efecto, el término refugio da la idea de un recibimiento ante la huida imperiosa, una necesidad de protección y un lugar ideal para recibir la misma.

En términos de derecho internacional, la figura jurídica del refugio es un contenido verificable en principios y tratados del derecho internacional. En principio, recogido en la Convención de 1951 y posterior Protocolo de 1967, configurando una definición convencional. La cual es de carácter individualista, concibiendo al refugiado fuera del desplazamiento masivo y, por tanto, fuera del carácter grupal de la figura. Asimismo, resulta un concepto restringido, basándose en las causas y consecuencias que dan origen al desplazamiento.

---

[12] Resolución 428: Establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1950) Capítulo II. Inciso 6. A. ii.

[13] Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española, 23.ª ed*. (versión 23.3 en línea).

Por otro lado, Goodwin-Gill & McAdam desarrollan una amplia definición del refugio considerando que en el uso ordinario, abarcaría a las personas que buscan escapar de las condiciones o circunstancias que consideran intolerables; deviniendo de la opresión, amenaza a la vida o libertad, huida del enjuiciamiento, privación de libertades, pobreza extrema, huida de la guerra o conflictos civiles, desastres naturales (terremotos, inundaciones o sequías) y hambrunas[14].

En todo caso, la definición de refugiado puede ser limitada o extralimitada, semántica o jurídicamente, por los Estados, al momento de crear la norma jurídica interna de implementación de la norma internacional o al adecuar la norma ya existente. Asimismo, dependiendo de cuan discrecional sea el procedimiento de otorgamiento de la condición de refugiados, los Estados determinarán caso por caso los sujetos que se ajustan a la definición, convencional o no, del Estatuto de refugiados.

1.2 El Derecho Internacional de los Refugiados

Cómo rama del Derecho Internacional, el Derecho de los Refugiados es una de las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana, cuyo origen histórico obedece a la finalidad de restablecer los derechos humanos mínimos de los individuos al salir de sus países de origen[15]. Esta rama, en particular, estudia el marco de protección y derechos que acompañan a los refugiados en el sistema internacional, obedeciendo al firme propósito de salvaguardia del ser humano. En ese sentido, la actuación de esta rama de derecho se enmarca dentro de la dimensión de los derechos humanos, así lo señaló un representante de ACNUR en la Reunión Regional para América Latina y el Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial, llevada a cabo en enero de 1993: "El derecho de los refugiados no puede concebirse fuera del marco de los derechos humanos, por cuanto es una rama especializada que concierne los derechos fundamentales de refugiados y repatriados"[16].

El objeto de estudio y protección de esta rama del derecho serán las situaciones y problemáticas que atañen a las personas antes, durante y después del proceso de solicitud y otorgamiento de la calidad de asilado o refugiado. Por tanto para ello, se presume la necesaria

---

[14] GOODWIN-GILL, G & MCADAM, J. *The Refugee in International Law* (Gran Bretaña: Oxford. 2007) 16.

[15] Según Antonio Cançado el derecho al refugiado forma parte de este campo de protección, junto a las ramas de derechos humano y derecho humanitario. CANÇADO, A. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias* (Chile: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile. 1997) 21.

[16] ACNUR. Ponencia del Representante Regional del ACNUR para Centroamérica y Panamá (Sr. J. Amunátegui), San José de Costa Rica. 18-22.01 .93. 2, (mecanografiado, circulación interna) citado por Antonio Cançado. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias* (Chile: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile. 1997) 338.

referencia a la *lex specialis* de la materia: La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Asimismo, en su calidad de personas, muchos de los derechos humanos universalmente reconocidos en instrumentos internacionales se aplicarán directamente a los refugiados, en todas las etapas del proceso que atañen a su condición: el derecho de solicitar y recibir asilo, el derecho de no devolución y la prohibición de la expulsión colectiva. En ese sentido, se presta especial atención a la Declaración Universal de Derechos Humanos[17], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[18]; así también se observarán los instrumentos regionales, propios del sistema donde se materialice la situación o problemática referente a refugiados. Por ejemplo, en el sistema interamericano se observará la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el sistema europeo se tendrá en cuenta la Convención Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a la condición de refugiados, en la etapa de búsqueda de protección, se distinguen dos criterios para la determinación de su condición y reconocimiento por parte de un Estado. Según Cançado, en atención a un "criterio subjetivo de clasificación de los individuos" se atenderá a las razones que habrían llevado a que abandonasen sus hogares. Estas razones están contenidas en el Estatuto de Refugiados y se centran en el temor fundado o amenaza de persecución. Por otro lado, el mismo autor refiere un "criterio objetivo centrado en las necesidades de protección", este último trae como consecuencia la "extensión de la protección a los refugiados a personas con iguales – o mayores- necesidades de protección"[19], criterio incitado a raíz del fenómeno contemporáneo de éxodos y flujos masivos de personas. El cambio de paradigma de protección de un criterio subjetivo a uno objetivo resulta relevante, puesto que ya no se activaría la protección especial a este grupo de personas por un tiempo y causas determinadas inicialmente, sino que, corroborada la necesidad de protección[20] esta perdurará hasta que se logre su reincorporación de forma segura al país de origen, o su asimilación (por naturalización o nacionalización) en el país de recepción. Asimismo, para la determinación de una persona en condición de refugiado se deberán observar determinados

---

[17] En atención a su temporalidad y reconocimiento universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento altamente referido y explicita principios universales del derecho internacional.

[18] CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 323.

[19] CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 329.

[20] ACNUR señala que el mandato que se le es otorgado radica en la necesidad de protección de los individuos en condición de refugiados, siendo este último un concepto que varía en cada región puesto que se ha optado por distintas definiciones sea a nivel regional o nacional (por medio de sus legislaciones). No obstante, el criterio objetivo plantea una uniformidad en su consideración y respeto a la universalización del concepto. Partiendo de este punto la necesidad de protección es el centro común del concepto de refugiados, variando en sus causas o particularidades, cuestiones que deberían ser determinadas por cada Estado.

principios, según Goodwin-Gill & McAdam: "Este espacio legal enmarca su actuación bajo la observancia de principios estatales, tales como el principio de soberanía estatal, el principio de supremacía y el de seguridad territorial. Por otro lado, como campo del Derecho Internacional, tendrá como fuentes a los principios humanitarios, incluyendo los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y a tratados de la materia en particular"[21].

El reconocimiento de la condición de refugiado se deja a discreción del Estado receptor, mediante práctica legislativa, no obstante la asistencia de ACNUR y la debida protección del Estado actúan antes de la presentación de la solicitud del refugiado, y eventual reconocimiento, garantizando el ejercicio pleno de derechos humanos para las personas. En esa misma garantía se funda el deber de los Estados de evitar que se generen flujos de refugiados, además tutelando la previsión de posibles situaciones de refugiados o creando mecanismos de respuesta rápida y coordinada ante las inevitables salidas humanas del país de origen. Esto pone en relieve el deber de los Estados de evitar la posibilidad de una situación de refugiados, mediante políticas de alerta anticipada y prevención[22].

En la etapa anterior al reconocimiento, se requiere la observancia de la dimensión de derechos humanos en virtud de la necesidad de protección de este grupo, vulnerable o no, en proceso de ser atendido. Por ejemplo, el facilitar el derecho de petición individual y la obtención de una respuesta debidamente fundada, reafirma el derecho a buscar asilo y disfrutar de él; o ante la negativa de reconocimiento, se deberá activar el derecho a retornar al hogar (país de origen) con seguridad y dignidad. Los expertos en Derecho Internacional analizan las obligaciones de un Estado respecto de la admisión y tratamiento de los refugiados desde la entrada. Por otro lado se discute sobre una potencial responsabilidad en el derecho internacional del Estado, cuya conducta u omisión, provocan un flujo de salida poblacional. Alrededor del año 1939, el profesor Jennings se refirió a dicha posibilidad afirmando la responsabilidad del Estado, país de origen, por provocar el éxodo de refugiados y repercutir en los intereses materiales del país receptor o de un tercer país. En su opinión, la conducta resultante en "(…) *the flooding of other States with refugee populations* (…)" es ilegal, "(…) *a fortiori where the refugees are compelled to enter the country of refugee in a destitute condition* (…)"[23], es decir, la base de responsabilidad para los países de origen se basa en el incumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y libertades, cuya consecuencia era el

---

21 GOODWIN-GILL, G & MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 1.

22 CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 338.

23 JENNINGS, R. *Some International Law Aspects of the Refugee Question* (20 BYIL 98: 1939) 111 citado por Guy Goodwin-Gill & Jane McAdam. *The Refugee in International Law*. 2.

estado de indigencia de la población desplazada, y la sobrecarga en el sistema de los países receptores. Según Goodwin-Gill & McAdam cabría aquí el desarrollo del principio de no provocar salidas, con especial incidencia en la prevención y mitigación de las causas que lo provocan[24]. Así, se evidencia la estrecha vinculación entre los derechos humanos y los derechos de los refugiados, puesto que el respeto a los primeros en el país de origen evita la necesidad de que las personas lo abandonen; sin embargo una vez provocada la fuga, el restablecimiento de su vigencia asegura el retorno seguro al hogar[25].

Otorgada la condición de refugiado, se torna de observancia el marco de protección internacional de la materia, es decir, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Los referidos instrumentos especializados contienen obligaciones para los Estados Parte, y organismos internacionales competentes, con el fin de garantizar el respeto de los derechos de los refugiados. En la fase de protección, en atención a los principios y derechos, contenidos en los mencionados instrumentos, se consigna el otorgamiento de asilo, el principio de no devolución, y las reglas y derechos mínimos para el tratamiento de los refugiados, y campamentos o asentamientos de refugiados[26].

Sin embargo el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados, durante el goce de la condición de refugiado, puede verse limitado debido a circunstancias políticas, económicas o geográficas, e incluso, por una deficiente inserción del instrumento internacional dentro del sistema jurídico nacional. Esto último daría como resultado una cobertura imperfecta a esta situación, así lo señalan Goodwin-Gill & McAdam:

> No obstante, el derecho de los refugiados sigue siendo un régimen legal de protección incompleto, que cubre imperfectamente lo que es una situación de excepción y peligro para la persona. De alguna manera se alivia la difícil situación de los afectados por las violaciones de los estándares de derechos humanos o por el colapso de un orden social existente a raíz de la revolución, la lucha civil o la agresión; pero está incompleto en la medida en que a los refugiados y solicitantes de asilo aún se les puede negar incluso protección temporal, regreso seguro a sus hogares o compensación[27].

Por otro lado, en el artículo 35 de la Convención de 1951, así como en el artículo II del Protocolo de 1967, se remite a la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado de

---

24 GOODWIN-GILL, G & MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3.
25 CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 339.
26 CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 327.
27 GOODWIN-GILL, G & MCADAM, J *The Refugee in International Law*.1.

Naciones Unidas para los Refugiados, respecto de su mandato de necesaria protección a este grupo en particular. La agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, viene operando desde 1950, con el firme propósito de proteger y actuar en nombre de los refugiados en su conjunto. Por tanto, la finalidad de este organismo es la de integrar los principios de protección a la planificación política y de implementación, en todo el proceso de solicitud de refugio, en la etapa anterior al mismo, y después para la búsqueda de soluciones duraderas, o procurando el retorno seguro de los no reconocidos como refugiados. No obstante, la operatividad del ACNUR en cada país vendrá a ser determinado y delimitado por cada Estado Parte, por medio de prácticas legislativas o políticas públicas de cooperación. En ese sentido el trabajo de ACNUR deviene en diverso, trabajando desde la formación de estructuras legales, desarrollo y consolidación de reglas, respondiendo Consultas Globales, hasta el acompañamiento en asesoría, promoción de sus labores, e incluso manejo de información y elaboración de la data de personas desplazadas.

Actualmente, el ACNUR ha extendido su protección a situaciones no contempladas en la Convención de 1951, tales como desplazamiento interno, emergencias humanitarias complejas (como los desplazados por causas ambientales) y desplazamientos masivos forzosos por violaciones de derechos humanos, basándose en su mandato de necesidad de proteger, asimismo insta a la Comunidad Internacional al cuidado y protección de estas nuevas situaciones. La promoción de atención a estas nuevas situaciones se materializó por parte de ciertos Estados al momento de concretar la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, en América Latina y la Convención de la Organización para la Unión Africana sobre Refugiados de 1969, respecto de la inclusión en la necesidad de protección, acogida y tratamiento de las referidas nuevas situaciones.

Cabe resaltar la atención al principio de cooperación, reconocido en la Carta de Naciones Unidas y referido en el artículo II del Protocolo de 1967, cuya observancia demanda la atención y colaboración de los sujetos del derecho internacional en la búsqueda de soluciones integrales capaces de garantizar los derechos humanos y el bienestar individual, incluyendo la materia de protección de los refugiados. En ese sentido, el ACNUR sugirió que en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en el año 1993, se “estimulara, a los órganos de derechos humanos, considerar cuestiones como la prevención de flujos masivos de refugiados por medio de la eliminación de sus causas; el derecho de permanecer (en el propio país); los problemas del apátrida, de la privación arbitraria de la nacionalidad, y de la negación del derecho a una nacionalidad; la eliminación de las causas de persecución; los problemas relativos al desplazamiento; la cooperación en materia de derechos humanos relacionada con

los desplazados internos; los aspectos de derechos humanos de la asistencia humanitaria (especialmente en situaciones de conflicto)"[28].

Por otro lado, en la cuarta y última sesión del Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993, se refirió la estrecha vinculación que existe entre los derechos de los Refugiados y los derechos humanos, tanto en el plano normativo como en el operacional, señalando que todo el problema de los refugiados requiere una solución basada en la "garantía del respeto de los derechos humanos y un enfoque integral de los mismos"[29]. Señalando los derechos afectados de las personas que, habiendo abandonado sus hogares, en condición de solicitantes de refugio: "(…) la vida, libertad y seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tortura u otro trato degradante, el derecho a la privacidad, y a la vida familiar, el derecho a la libertad de movimiento y residencia, a no ser sometido a exilio arbitrario"[30].

La referida interacción entre la rama del derecho internacional de los refugiados con los derechos humanos, ha sido desarrollada jurisprudencial y doctrinalmente, considerando la primera una concreción de la segunda, a la luz de los diversos tratados en materia de derechos humanos. Ello servirá a los operadores jurídicos con la finalidad de fijar estándares para la interpretación de la definición de refugiado, el establecimiento del tratamiento a brindárseles en el país de asilo y como un sistema complementario de protección, encargado de supervisar el respeto de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos. En ese sentido, afirma Murillo que "los derechos y estándares establecidos en la Convención de 1951 han sido complementados e incluso reemplazados por disposiciones contenidas en otros instrumentos internacionales y regionales que brindan una protección más amplia. En estos casos, sobre la base de la aplicación del principio *pro homine*[31], los Estados están obligados a brindar a los refugiados el tratamiento más favorable derivado de otros instrumentos

---

[28] CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 339.

[29] CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 340.

[30] World Conference on Human Rights, *Statement by the U.N. High Commissioner for Refugees at the World Conference on Human Rights* (Viena. 1993) 1-5 esp. p. 4. Citado por Cançado. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 340.

[31] El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados indica que el tratado deberá interpretarse de acuerdo con su objeto y fin, considerando que la finalidad de los tratados en materia de derechos humanos es la efectiva protección de los derechos de la persona humana, entonces no se deberán interpretar sus disposiciones apartándole de ese fin.

internacionales ratificados. Además, algunos instrumentos internacionales reconocen derechos no contemplados en la Convención de 1951"[32].

La necesidad de asegurar el derecho a solicitar refugio por razón de persecución, temor fundado u otro daño relevante radica en la situación de vulnerabilidad especial que caracteriza a este grupo: un contexto de violación grave y sistemática de derechos humanos, resultando en un estado de desprotección y desamparo que debe atenderse. Asimismo, esta situación de vulnerabilidad se acompaña de las dificultades económicas y sociales que afrontan en el país de recepción a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como la propia imposibilidad de regresar a sus Estados de forma segura. El otorgamiento o la denegación de la condición de refugiado depende del Estado de recepción, quién determina si la persona en cuestión es digna de ser, y debe ser, asistida. Es cierto que la asimilación de un refugiado tiene implicancias en la vida política, social y económica del país receptor, por tanto las respuestas a estas solicitudes varían dependiendo de su propia legislación y procedimiento establecido. Este último muchas veces se torna discrecional y variable, en atención al contexto sociopolítico y económico en la que se enmarque la situación de refugio. Sin embargo, el disfrute de los derechos humanos y las libertades es una garantía y obligación, cuyo cumplimiento tampoco significará propiciar o crear un escenario de vulneración de derechos para los refugiados. Así pues, la obligación de cumplir con todo instrumento internacional, que le sea aplicable al Estado, implicará no solo la adecuación de toda normativa interna al respectivo tratado, sino que también, los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea legislativo, judicial o ejecutivo deberá ejercer sus funciones, acorde con el derecho internacional aplicable.

1.3 Clasificación del concepto

La Convención de 1951 es el primer instrumento internacional que universaliza el concepto de refugiado, contextualizado tanto por aspectos geográficos – aquellos extranjeros que por temores de persecución y por razones especificas habían salido de sus países de nacionalidad o residencia dentro del continente europeo - como temporales – sucesos ocurridos antes del 1 enero de 1951. En ese sentido, se puede afirmar la existencia de una categoría de refugiados: los convencionales.

Sin embargo, después de 1951, se suscitaron nuevas situaciones que originaban desprotección que no guardaban relación con lo ocurrido en el continente europeo con anterioridad al primero de enero de 1951. Dadas dichas circunstancias se redacta el Protocolo de 1967 suprimiendo tanto el límite temporal como el geográfico. Es así, como se da protección

[32] MURILLO, J. "La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de derechos humanos".4. https://www.refworld.org.es/pdfid/5d7fbf95a.pdf

a un grupo más amplio pero dentro del cumplimiento de las causas establecidas por la Convención de 1951.

No obstante, a pesar de los esfuerzos por ambos instrumentos internacionales en dar protección a dicho grupo vulnerable, emergen nuevas causas de desplazamientos que si bien es cierto no calzan dentro de las causas señaladas dentro de la Convención de 1951, sí se acredita que son motivos fundados que ameritan cierta protección. Es así, como parte de la doctrina define a este grupo de personas como refugiados de facto.

1.3.1 *Los refugiados convencionales*

Los refugiados convencionales son aquellos que se enmarcan dentro del concepto universal recogido tanto en la Convención de 1951 como en el Protocolo de 1967. Es decir, se trata de aquellas personas que se encuentran protegidos bajos los principios establecidos por la Convención de 1951. En ese sentido, sostiene Suárez que se trata de una categoría jurídica autónoma estricta[33].

En un inicio la calificación de refugiado en el marco del concepto establecido por la Convención de 1951[34] era limitativo, puesto que como señala Mariño, el artículo primero de la Convención establecía dos limitaciones: una temporal, referente a acontecimientos que hubieran tenido lugar antes del primero de enero de 1951, y otra geográfica, que comprendía hechos producidos en Europa[35]. Por lo tanto, solo podían calificar como refugiados aquellos extranjeros que por un temor fundado de persecución, y bajo causas establecidas por la convención no podían ser protegidos por sus países de nacionalidad o residencia europea.

Sin embargo, dichas limitaciones a la larga se hicieron un problema debido a la existencia de solicitantes de asilo desprotegidos por no calzar dentro de las restricciones establecidas en la convención. Por ello, se suprimieron dichos límites a través del Protocolo de

---

[33] SUÁREZ OLMOS, M. "Flujos masivos en el ordenamiento jurídico internacional" (Tesis doctoral, Universidad de Girona. 2007) 38.

[34] Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, extiende la aplicación del término refugiado a la persona: 1) que haya sido considerada como refugiada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928 o de las convenciones de 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del protocolo de 14 de setiembre de 1939 o de la Constitución de la organización Internacional de Refugiados (…) 2) Que, como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1 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 (…).

[35] MARIÑO MENÉNDEZ, F. "El concepto de refugiado en un contexto de Derecho internacional general" *Revista española de Derecho internacional.* Vol. XXXV. Nº 02 (1983): 341.

1967 sobre el Estatuto de los Refugiados[36], ampliándose la protección a más solicitantes de refugio.

En razón de ello, para ser beneficiario inherente a la concesión del estatuto del refugiado, y enmarcarse dentro del concepto "refugiado convencional", la persona debe reunir determinadas condiciones[37]. Tal como lo explica Valdez, es necesario la reunión de tres requisitos: "temor fundado de persecución o persecución efectiva por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política; encontrarse fuera del país de origen o residencia; y que por causa de temor fundado, el solicitante no pueda o no quiera acogerse a la protección de su Estado de origen o residencia"[38]. Tales elementos deben ser recurrentes, por lo cual, para ser considerado refugiado no solo basta encontrarse fuera del país, sino que deben converger los tres elementos.

1.3.2 *Los refugiados no convencionales*

El concepto de refugiados no convencionales se empieza a acuñar ante los crecientes desplazamientos que se producen tanto en el continente africano, producto de la descolonización durante de los años 1960, los movimientos de refugiados en Asia y los desplazamientos masivos que se dieron durante los años ochenta y noventa en Centroamérica. Dicho cambio del panorama mundial sostiene Valdez, trae consigo pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas otorgándoles facultades a ACNUR de actuar en casos fuera de su ámbito; y la ratificación de convenios regionales[39] que permitieran una mayor aplicación de la protección del derecho internacional de los refugiados amoldándolo a la realidad continental[40]. Ello, en razón de que las causas que motivaban dichos desplazamientos no estaban relacionadas con aquellas que en su tiempo promovieron la suscripción de la Convención de 1951.

La convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre los refugiados de 1984, en su artículo primero inciso 2 recoge la siguiente afirmación:

> 2) El termino refugiado se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que

---

[36] El artículo 1 del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, en cuanto a la definición de refugiado, sostiene que será aplicable la estipulada en la Convención de 1951, pero suprimiendo los términos "como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951", y "a consecuencia de tales acontecimientos". En cuanto al límite geográfico, sostuvo "El presente protocolo será aplicado por los Estados Parte en el mismo sin ninguna restricción geográfica".

[37] Dichas condiciones se encuentran explícitamente recogidos en el artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados.

[38] VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 95.

[39] En cuanto a la realidad africana el referente más importante es la Convención de la Unidad Africana sobre los refugiados de 1969; y el caso del continente americano, la Declaración de Cartagena de 1984.

[40] VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 128.

> perturben gravemente el orden público en un 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[41].

El presente concepto demuestra un ámbito de protección a los refugiados que si bien es cierto, es acorde a la realidad geográfica y temporal del continente africano, da luces respecto de nuevas causas ajenas a las señaladas dentro de la Convención de 1951, que de igual manera merecen protección.

Por otro lado, en el caso del continente americano durante el año 1984 se llevó a cabo en Cartagena de Indias un Coloquio académico internacional llamado: La protección internacional de los refugiados en América central, México y Panamá: Problemas jurídicos y humanitarios. Obteniendo como resultado la Declaración de Cartagena. Esta declaración expresa en su tercera conclusión lo siguiente:

> (…) De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para la 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 masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público[42].

Dicho concepto recogido por la Declaración de Cartagena reconoce una realidad preexistente, la crisis centroamericana de 1980, que trajo consigo conflictos armados internos, violencia generalizada y violación masiva de derechos humanos. En ese marco, incluye nuevas causas distintas a las condicionadas en la Convención de 1951, pero que exigen igual protección.

Por tanto, ante la aparición de dichos instrumentos regionales, que recogen algunas situaciones de "refugio" producidas en la comunidad internacional contemporánea[43], se empieza a gestar el concepto de refugiados de facto. Entendido como aquel grupo de personas que teniendo necesidades de protección no reúnen los requisitos establecidos por la Convención

---

41 Hacer referencia que el artículo 1 inciso 1 de la Convención de la OUA sobre refugiados, recoge literalmente la definición acogida por la Convención de 1951 "A efectos de la presente Convención el termino refugiado se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra 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 dicho país.

42 Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1994. Parte III. Tercera conclusión.

43 MARIÑO MENÉNDEZ. "El concepto de refugiado en un contexto de Derecho internacional general" 344.

de 1951, es decir, aunque existiendo un temor fundado de volver al país de origen o residencia las causas de huida son distintas a las estipuladas en dicha Convención.

Así pues, teniendo en cuenta ese concepto "temor fundado" y los motivos establecidos en los instrumentos regionales, dan lugar a determinados supuestos. En esa misma línea, Prieto sostiene, que la definición de refugiado del mandato de ACNUR viene a comprender una gama más amplia de categorías[44]. Algunas de esas categorías se detallan a continuación:

1.3.2.1 Conflictos armados. Los conflictos armados no fueron incluidos dentro de las causales establecidas por la Convención de 1951, sin embargo, si fueron recogidos como un caso especial dentro del Manual de Procedimientos de ACNUR.

En cuanto a la definición, Pozo expresa, que se tratan de "personas que se encuentran fuera de sus países y que necesita protección internacional como consecuencia de una grave amenaza para su vida, libertad o la seguridad personal en su país de origen, como resultado (…) de conflictos armados"[45]. En esa misma línea, ACNUR añade, que puede tratarse tanto de conflictos armados internacionales o nacionales[46].

En el marco del derecho internacional humanitario, se pueden distinguir dos categorías de conflictos armados en función de las partes beligerantes. La primera se refiere a aquella que surge en el ámbito internacional, según lo dispuesto por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, un conflicto armado internacional implica la participación de al menos dos "Altas partes contratantes"[47]. Es decir, cuando un Estado reconocido internacionalmente emplea fuerza armada contra otro.

La segunda se refiere al caso de los conflictos armados no internacionales, este se encuentra definido en el Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Dicho Protocolo sostiene lo siguiente, aquellos que se "desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas"[48].

---

44 PRIETO – GODOY, C. "La situación de las migraciones internacionales mixtas, de un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo". *Dikaion* 22-1 (2013): 90.

45 POZO SERRANO, P. "El pacto mundial sobre los Refugiados: Limites y contribuciones a la evolución del derecho internacional de los refugiados". *REEI.* Nº 38 (2019): 22.

46 ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado* (Ginebra, 1992). Capítulo V. Inciso A.

47 CIRC. Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. 12 de agosto de 1949. Capítulo 1. Artículo 2.

48 CIRC. Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 08 de junio de 1977. Titulo 1. Artículo 1.

En ese sentido, independientemente de si los conflictos armados son internacionales o no, en la realidad son los que producen el mayor índice de refugiados en el mundo. Como sostiene Valdez, no es solo por el clima generalizado de violencia sino también el punto al cual llegan los pueblos de un país cuando mantienen sin solución problemas internos de orden político, social, económico y cultural[49].

1.3.2.2 Desastres ambientales. Aunque la noción de refugio por causas ambientales no está recogida expresamente por el Manual de procedimientos de ACNUR, es un concepto que se fue acuñando entre los años 1985 entre los foros internacionales, específicamente en el informe "Los refugiados medioambientales" de Essam El-Hinnawi para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Dicha definición establece que los refugiados medioambientales son: "Las personas que han sido forzadas a abandonar su hábitat tradicional, de forma temporal o permanente, a causa de una grave ruptura medioambiental (natural y/o de origen humano) que pone en peligro su existencia y/o afecta seriamente la calidad de sus condiciones de vida. Por ruptura medioambiental, se entiende todo cambio físico, químico y/o biológico en el ecosistema (o en los recursos básicos) que lo convierte, de forma temporal o permanente, impracticables para la vida humana". En ese sentido, se puede extraer como elemento contundente del desplazamiento que dichos hábitats se vuelvan "impracticables para vida", es decir, que no les ofrece la seguridad mínima para desarrollarse plenamente sin afectar derechos fundamentales, tales como la vida, salud, integridad.

En esa misma línea, se debe la distinción que plantean algunos doctrinarios entre los conceptos de inmigrantes medioambientales de los refugiados medioambientales, sosteniendo que los primeros se fundamentan en la libertad de decisión de salir de su hábitat tradicional, mientras que los segundos lo hacen porque huyen para salvar su vida, dado las condiciones ambientales extremas e irreversibles.

Sin embargo, la doctrina no es unánime respecto al empleo de dicho concepto. Algunos abogan por la ampliación de la definición de refugiado recogido en la Convención de 1951, mientras que otros se mantienen escépticos considerando exagerada la necesidad de protección. Oriol, considera que las razones se deben a las diferencias tipológicas y sistematizaciones diversas según las causas, la duración y la urgencia del desplazamiento[50]. Pero lo cierto es que dicho grupo de desplazados no han sido reconocidos por el derecho internacional como una categoría de personas que necesitan de una determinada protección especial.

---

[49] VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 145.
[50] SOLA PARDELL, O. *Desplazados medioambientales: Una nueva realidad*. 47.

1.4 Delimitación con otras figuras ajenas

1.4.1 *Diferencia entre el concepto de refugiado y migrante*

La migración al igual que el refugio constituyen un desafío en materia de Derecho Internacional puesto que se advierte tanto a nivel doctrinario como normativo, el uso indistinto de ambos términos, incluso se ha llegado a considerar al refugio como una subcategoría de migraciones a través del tipo "migraciones forzadas" o "no voluntarias". No obstante, es necesario diferenciar ambas figuras, puesto que su fundamento y ámbito de aplicación son diferente.

Sobre el concepto de migración, desde un enfoque sociológico Arango[51] la define como "desplazamientos o cambios de residencia a cierta distancia y con carácter relativamente permanente o con cierta voluntad de permanencia". Asimismo, Giménez Romero, define a la migración como "el desplazamiento de una persona o conjunto de personas desde su lugar habitual de residencia a otro, para permanecer en el más o menos tiempo, con la intención de satisfacer alguna necesidad o conseguir una determinada mejora"[52].

Lo cierto es que no existe una definición jurídica convenida sobre migrante, no obstante, la Organización Internacional para las Migraciones asegura que "este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por razones de conveniencia personal y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales (…)"[53]. Por otro lado, el estatus de refugiado sí está definido a través de instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967, la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969, la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984. En este sentido, el derecho internacional define y protege específicamente a los refugiados.

En cuanto a los motivos, la migración mayormente obedece a la voluntad de las personas, lo cual implica una decisión libre de desplazamiento que puede obedecer a causas diversas, como la de tipo económico con el fin de percibir mayores ingresos, o necesidades de tipo profesional, familiar, entre otros. Mientras que, respecto a la figura del refugio, se han

---

51 ARANGO VILA-BELDA, J. "Las leyes de las Migraciones de E. G. Ravenstein, cien años después". Revista Española de Investigaciones Sociológicas. Nº 32 (1985) https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=250715

52 GIMÉNEZ ROMERO, C. "*Qué es la inmigración ¿Problema u oportunidad? ¿Cómo lograr la integración de los inmigrantes? ¿multiculturalismo o interculturalidad*?" (Barcelona: R.B.A. 2003) 20.

53 Organización Internacional para las Migraciones. Glosario sobre Migración. Derecho Internacional sobre Migración. Nº 07 (2006). https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf

establecido causas específicas a través de instrumentos internacionales y regionales como el temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas[54]; acontecimientos que perturben gravemente el orden público en su país[55]; o porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, conflictos internos y la violación masiva de los derechos humanos[56].

Si bien es cierto tanto migrantes como refugiados son titulares de derechos y deberes, es en virtud de los motivos anteriormente expuestos, que los refugiados necesitan de mayor protección. En efecto, los refugiados se desplazan desde su país de origen a otro, ante la particular situación de peligro en la que se encuentran, en búsqueda de reconocimiento de su condición como tales.

De ello se desprende que los refugiados no pueden ser retornados forzosamente a su país de origen, ya que este no les brinda debida protección. Para el país receptor, constituye una obligación que materializa el "principio de no devolución"[57]. Se trata de un aspecto central en la protección de los refugiados. En paralelo, los migrantes no se encuentran en una situación especial de peligro, pueden retornar a su país de origen sin poner en riesgo su vida, libertad y seguridad. Por ende, si se encontrase a un refugiado que no ha obtenido formalmente el reconocimiento como tal, o se encuentra en el país irregularmente, el Estado tiene prohibido expulsarlo, o sancionarlo. Lo que corresponde, es el inicio del procedimiento para la determinación de su condición de refugiado. No obstante, el migrante que permanece irregularmente en el territorio sí es pasible de sanción.

En cuanto al tiempo, al migrante se le otorga la permanencia en el país dependiendo de la actividad que viene realizando, o realizará, bajo el procedimiento y normativa establecida. Por otro lado, la permanencia de un refugiado dentro del país receptor es relativa a la situación de especial vulnerabilidad que lo acompaña -pues está en peligro su vida, libertad y seguridad- no pudiendo obligársele a retornar o salir del país mientras siga necesitando esa especial protección, ello en virtud de lo previsto por las normas internacionales vinculantes al Estado Parte y su ordenamiento interno.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, señala lo importante de no confundir ambos términos o incluir a uno dentro de otro, bajo una relación de tipo género

---

54 Artículo 1.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
55 Artículo 1 de la Convención de la Organización para Unión Africana sobre Refugiados de 1969.
56 Conclusión tercera de la Declaración de Cartagena de 1984.
57 Artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951.

- especie[58]. También hace referencia a la cuestión de si los refugiados son efectivamente "migrantes forzados" y asegura que el termino como tal "no es un concepto jurídico y al igual que el concepto de migración, no existe una definición universalmente aceptada". Asimismo, contrasta con la regulación de los refugiados puesto que están "claramente definidos en el derecho internacional y regional, y los Estados han convenido un conjunto claro y específico de obligaciones legales con respecto de ellos." Adicionalmente, "referirse a los refugiados como migrantes forzados resta atención a las necesidades específicas de los refugiados y las obligaciones legales que la comunidad internacional ha convenido para hacerles frente." En consecuencia, ACNUR prefiere mantener los términos "refugiado" y "migrante" en función de las diferencias esenciales que pueden quedar desdibujadas ante su uso indistinto. Aún, si se tratase de movimientos mixtos debe señalárseles por separado como "refugiados y migrantes".[59] De este modo, se logrará una protección efectiva en su respectiva categoría e igualmente respetuosa de sus derechos fundamentales.

En mérito a lo expuesto, el pronunciamiento de ACNUR al respecto resulta acertado. Ya que se trata de dos términos que no pueden ser objeto de confusión, cada condición tiene derechos y deberes propios de su naturaleza. Concretamente, el estatus de refugiado en función a su situación requiere de mayor protección lo cual se ve reflejado en instrumentos internacionales, y normativa interna de cada Estado. La confusión o empleo indebido de ambos términos puede conllevar a desmerecer la razón principal de su especial protección, lo cual debe evitarse tomando en consideración la delicada situación en que se encuentra cada refugiado.

1.4.2 *Similitudes y diferencias jurídicas entre el derecho de asilo y el refugio.*

En Latinoamérica, el derecho al asilo ha tenido un largo y generoso desarrollo dentro de las figuras jurídicas de protección internacional, ello debido a que esta región fue la primera en reconocer un catálogo de tratados relacionados al asilo diplomático y territorial, y a la no extradición por motivos políticos generando, a partir de entonces, una "tradición latinoamericana del asilo".

Así, inicialmente, fue reconocido a nivel regional por el Tratado de Derecho Penal Internacional en 1889, hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas de 1954. Posteriormente, este derecho evolucionó con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 incluyó el derecho al asilo en su artículo

---

[58] ACNUR. "Preguntas más frecuentes sobre refugiados y migrantes" (2016). https://www.acnur.org/5b75aa984.pdf

[59] Véase en página 26.

27, el cual conllevo a su reconocimiento como un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Este desarrollo fue seguido a nivel universal mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos en el cual, gracias a la influencia latinoamericana, se reconoce el "derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país", en su artículo 14. A partir de ese momento, el asilo se empezó a codificar en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal.

Por su parte, como ya se ha dicho, la figura del refugio nace en Europa como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Su tratamiento se regula por primera vez en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados aprobada en 1951, poniendo gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación del que gozarían a quienes se les otorgase la calidad de refugiados. Posteriormente, con el Protocolo de 1967, se eliminan las restricciones geográficas y temporales con las que se creó inicialmente el concepto. Sobre ambos tratados se asienta la protección internacional de los refugiados, estableciendo la definición básica de quien es -y quien no es- un refugiado, su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos[60]. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que la importancia central de ambos tratados radica en ser los primeros instrumentos de rango mundial que regulan específicamente el trato debido a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por la ruptura con su país de origen[61].

Por otro lado, estableciendo la primera conexión entre asilo y refugiado, la CIDH señala que, pese a que en la Convención de 1951 sobre Refugiados no se establece el derecho al asilo de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto al establecer la determinación de la situación jurídica del refugiado y su protección mediante el reconocimiento de derechos y deberes en el país de recepción, así como el principio de no devolución, instaurando de esa manera principios básicos de protección internacional de los refugiados y asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos, como el encargo de su protección especial al ACNUR[62].

---

60 ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado* (Ginebra, 1992) 5.

61 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. 46.

62 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. 46.

Con la protección de la Convención de 1951 y su Protocolo del 1967, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado[63]. Por último, el Comité Ejecutivo del ACNUR establece que "la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él[64], es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados"[65] ; por tanto, la relación del asilo con el refugiado es que el primero es abarcado y desarrollado ampliamente por el segundo, y el segundo es una aplicación del derecho al asilo reconocido universalmente.

No obstante, es posible distinguir algunas particularidades entre las figuras del asilo y el refugio. Primero, en el carácter regional del asilo frente a la índole universal del refugio, por estar recogido en una Convención de Naciones Unidas que ha sido acogida y ratificada por más de 140 países. Asimismo, el asilo, en su concepción, fue diseñado para ser una figura de petición individual, en cambio, el refugio inicialmente fue orientado a la protección tanto de individuos cómo de desplazados en masa. En cuanto a los supuestos para su respectiva configuración, el asilo limita su aplicación a la persecución política o comisión de delitos políticos, mientras que el refugio puede ser concedido a aquella persona perseguida o con temor fundado de serlo, no solo por motivo de sus opiniones políticas, sino también por causa de su raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo social[66]. En este último punto, cabe señalar que en América Latina se han distinguido dos formas o categorías de asilo: el asilo territorial o refugio y el asilo político o diplomático[67]. Sin embargo, este asilo territorial, o refugio, no coincide plenamente con la definición contemplada en el estatuto de los Refugiados. A diferencia de este, el asilo territorial no reconoce como causal la existencia de un temor fundado de persecución política, cuestión que sí es considerada para poder llegar a ser un refugiado en el sistema de Naciones Unidas, es decir, mediante el asilo se protege a los perseguidos por delitos políticos. Al respecto Gros Espiell afirma que el asilo puede ser solicitado por los perseguidos por delitos políticos, pero no por delitos comunes. Por el contrario, en el Sistema

---

63 En el Preámbulo de la propia Convención del 1951 se señala la importancia de la cooperación internacional para asegurar el otorgamiento del asilo por medio del propio tratado, y ha sido reiterada en múltiples ocasiones por el Comité Ejecutivo del ACNUR.

64 Artículo 14 de la DUDH.

65 Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo. 1997 (48° período de sesiones del Comité Ejecutivo). Nº 82 (XLVIII). El Comité Ejecutivo, por medio de su Conclusión número 5 de 1977, ya había hecho un llamamiento a los Estados Parte de la Convención de 1951 y el Protocolo del 1967 a aplicar prácticas liberales y conceder asilo permanente o al menos temporal a los refugiados que hubiesen llegado directamente a su territorio.

66 VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. 95.

67 El Tratado de Montevideo de 1939 se llamó "Tratado sobre asilo y refugio políticos" y fue el primero que distinguió y diferenció precisamente ambos casos, dedicando el capítulo I (artículos 1-10) al diplomático o político, que calificó simplemente como asilo y el capítulo II (artículos 12-15) al refugio en territorio extranjero, es decir, al asilo territorial

de Naciones Unidas se excluye expresamente otro tipo de delitos, como aquellos que atenten contra la paz y la humanidad, de guerra u otros contrarios a los fines y principios de la Carta de Naciones Unidas[68].

En cuanto sus semejanzas, ambos convergen en un entramado de derechos humanos reconocidos en tratados generales de protección internacional de la persona humana. Asimismo, comparten una base humanitaria, puesto que su finalidad es la protección de los derechos humanos de quienes huyen de sus lugares de origen o residencia solicitando protección de un Estado. A su vez confluyen en su origen e historia hasta el siglo XIX. Desde entonces, cada concepto desarrolló características peculiares de acuerdo con la región en la cual se aplicó y con las circunstancias históricas y sociales de dicho sistema. Mientras los casos de persecuciones políticas a sujetos individuales se dieron mayormente en Latinoamérica, debido a la inestabilidad del sistema de gobierno de esos países, en Europa los desplazamientos colectivos producto de la Revolución Rusa y las Guerras Mundiales, fundados básicamente en los odios entre razas, las religiones o grupos nacionales, llevaron a la concepción de una figura de base más amplia, que no se quedará solo en el asilo como acogimiento territorial por el Estado receptor sino que otorgase un régimen de protección mientras dure la situación de emergencia[69].

El uso de cada régimen causa discusión entre los doctrinarios, dado que para el supuesto de persecución política, en América Latina, se puede solicitar tanto el asilo como el refugio. Además existe un uso confuso del término "asilo" considerando que se le otorga dos significados distintos dependiendo del sistema regional en la que se emplea. En América Latina el asilo será una "institución jurídica que protege a los perseguidos políticos que huyen o buscan huir del territorio de su Estado de origen", mientras que el resto del mundo se llama asilo a unas de las etapas de refugio. Esto último es señalado por la ex Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Refugiados, Sadako Ogata: "el régimen de protección a los refugiados se divide en tres etapas: la primera es la salida del país de origen o residencia hacia el Estado receptor; la segunda, el asilo por el Estado receptor; y la tercera, la solución duradera posterior, consistente en tres posibilidades: reasentamiento, asimilación o repatriación"[70].

Así, esta concepción del asilo como parte de la figura del refugio prevaleció en la Convención de 1951 y se ha consolidado en el mundo durante los últimos cincuenta años,

---

68 GROSS ESPIELL, H. "Asilo Territorial y Extradición". *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina* (México: Universidad Nacional Autónoma de México.1982)

69 VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo.* 95.

70 CÁCERES-GUERRA, C. "Estudio Jurídico del Denominado Derecho de Asilo desde la perspectiva del Derecho Internacional" (tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura. 2015) 49.

mientras que los esfuerzos por lograr un régimen universal sobre asilo territorial fracasaron en 1977 por no haber acuerdo entre los Estados interesados. Asimismo, en Latinoamérica, cuando los Estados, frente a los conflictos en Centroamérica y a los desplazamientos colectivos ocurridos durante la década de 1980, no pudieron hacerles frente con el régimen del asilo por las características ya señaladas, tuvieron que acercarse al régimen de refugiados mediante la adhesión o ratificación a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, o siguiendo lo señalado en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, siendo adoptada por algunas legislaciones en América Latina[71].

La relación entre el refugio y el asilo es de todo-parte. El asilo en sentido estricto coincide con la "tradición Latinoamérica del asilo", sin embargo ha sido superada y desarrollada a la par del sistema interamericano, el cual concibe al derecho del asilo como fundamento jurídico de la institución del refugio[72]. Por tanto, el asilo es la parte fundamental del refugio; sin él, ni el ACNUR ni ningún Estado puede brindar la protección necesaria y eficaz al refugiado. Por lo tanto, es conveniente tratar el asilo dentro del marco de protección del derecho internacional de los refugiados y no por separado. Esta opción respeta la igual naturaleza jurídica de ambas figuras, evita una duplicidad de normas innecesaria y hasta peligrosa, e impulsa el refugio como medida de protección eficaz de derechos humanos.

1.4.3 *El ingresante*

Esta figura surgió en el contexto de uno de los movimientos migratorios más grandes en 1980, cuando miles de cubanos huían del régimen de Fidel Castro. El 1 de abril de 1980, en la Habana, un grupo de cubanos con el propósito de solicitar asilo, estrelló un vehículo contra la verja de la embajada de Perú. Dicho incidente diplomático produjo la muerte de un suboficial que intentó evitar su entrada. Además, el entonces presidente Castro exigió a Perú la entrega de sus conciudadanos y amenazó con quitarle la protección a la legación diplomática, algo que finalmente llegó a materializarse. Posteriormente 10 000 cubanos solicitantes de asilo irrumpieron en la embajada peruana reflejando el inicio de un movimiento migratorio impresionante[73]. Si bien es cierto, lo que solicitaban los ciudadanos cubanos era asilo, algunos autores consideraron que se dio origen a la figura del ingresante, debido a que no se condecía con los conceptos clásicos de asilado y refugiado.

---

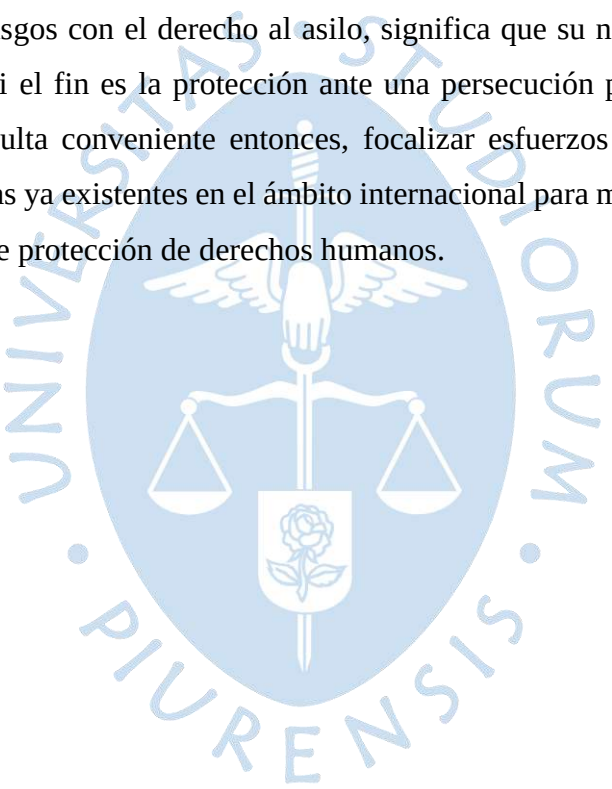
71 VALDEZ. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo.*121

72 Para la Corte, el asilo es la figura rectora que recoge la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de las personas forzadas a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual. Como fue adelantado, la institución del asilo se manifiesta a través de diversas figuras o modalidades.

73 BARBERO, L. «35 años del gran éxodo del Mariel». *El País.* 13 de septiembre de 2015. https://elpais.com/internacional/2015/09/13/actualidad/1442113548_063090.html

Flor de María Valdez señala como características de este concepto: "La existencia de un régimen totalitario, que atenta contra los derechos civiles y políticos; la imposibilidad de abandonar el país por las vías migratorias usuales, lo que restringe la libertad de tránsito; y el empleo de la inmunidad diplomática como el medio para lograr salir del país de origen"[74] y posteriormente postula que la categoría de ingresante tiene rasgos que se asemejan a la figura del asilo diplomático, por ejemplo, que se requiera de una solicitud, la misma que será calificada, que implicará la emisión de un permiso de salida y que se haga valer de la inmunidad de las legaciones diplomáticas para su protección y salida del país.

De las características expuestas por Valdez, es posible sostener que se trata de una situación comprendida por las figuras que desarrolla el derecho al asilo. Si la figura del ingresante comparte rasgos con el derecho al asilo, significa que su naturaleza jurídica no es distinta y sobre todo si el fin es la protección ante una persecución política proveniente del Estado de origen. Resulta conveniente entonces, focalizar esfuerzos para lograr una mejor regulación de las figuras ya existentes en el ámbito internacional para maximizar los resultados obtenidos en materia de protección de derechos humanos.



[74] VALDEZ. "*Ampliación del concepto de refugiado en el derecho internacional contemporáneo"* 99-100.

Capítulo 2

Regulación jurídica del refugio a nivel internacional y nacional

2.1 Plano Internacional

Dentro de los movimientos humanos mundiales, los refugiados y solicitantes de asilo constituyen una porción minoritaria, siendo las causas que los propician muy variadas, no obstante, la base común de este tráfico se encuentra en la violación de derechos humanos. Por otro lado, los Estados ven estos movimientos como una amenaza a su soberanía y seguridad, en especial en cuanto al control de llegada de personas y su permanencia, además de una posible dificultad que podría generar el ingreso sin control en el marco de la lucha contra el crimen internacional o la informalidad.

La comunidad internacional debe responder ante este fenómeno de una forma coherente e integrada, por ello los Estados han contraído responsabilidades de protección respecto de los refugiados, bajo la ratificación del Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967. No obstante, los Estados en su normativa y aplicación de disposiciones frente a casos de refugiados, deberán observar otros instrumentos internacionales aplicables a la materia, ello en virtud de la identidad de propósito que comparten los tratados de protección internacional de la persona humana: la salvaguardia del ser humano.

2.1.1 *Instrumentos de Derechos Humanos*

2.1.1.1 Normativa de ámbito internacional. El derecho no es una ciencia exacta ni ajena a la persona humana, de hecho es su punto de partida, por ende su entendimiento e interpretación debe obedecer a principios y valores que van más allá del propio texto normativo. En esa línea, Luis Castillo-Córdova define a los derechos de las personas humanas - o derechos humanos- cómo el "conjunto de bienes humanos que han de ser reconocidos y garantizados por el Derecho" [75], es decir, los derechos humanos existen con relación a los bienes humanos, ellos han de satisfacer necesidades humanas que brotan de la propia naturaleza; por tanto, deben ser garantizados y reconocidos por el ordenamiento. Es decir, los derechos humanos son aquellos bienes humanos debidos a la persona en razón de su valor: su dignidad, porque ella es el fin en sí misma. Tras ser reconocidos y garantizados por el Estado, estos derechos humanos se convierten en fundamentales y en principio a estos les compete su protección. Sin embargo, pese a que el reconocimiento y protección de los derechos pertenece al Estado, el siglo XX fue testigo de que no siempre cumple con este mandato, incluso se convierte con frecuencia en autor de la violación de los mismos. Fueron los acontecimientos

[75] CASTILLO-CÓRDOVA, L. "Los Derechos Humanos: La persona como inicio y fin del derecho". Foro jurídico: revista de derecho. (2007) 9.

provocados por la Segunda Guerra Mundial los que evidenciaron tal hecho, dando como resultado al nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, y al desarrollo de parte del derecho internacional de los derechos humanos. Actualmente estos derechos son materia de protección constante de parte de la comunidad internacional, propugnando la denominada internacionalización de los derechos humanos. Así lo afirma Gross Espiell:

> La manifestación específica de la actual internacionalización de muchos de los asuntos considerados tradicionalmente como pertenecientes a la jurisdicción interna y de la ampliación conceptual o material, también llamada vertical, del contenido del Derecho Internacional, ha hecho que el asunto de la protección y garantía de los derechos del hombre, sin dejar de ser una materia esencialmente regulada por el Derecho Interno, haya pasado a ser una materia propia del Derecho Internacional. De tal modo, nadie puede poner en duda hoy el hecho de que la materia relativa a los derechos humanos está regulada, por lo menos parcialmente, por el Derecho Internacional, razón por la cual constituiría un absurdo y una negación, no solo del Derecho, sino de la realidad internacional vigente, sostener que constituye un sector absolutamente reservado y propio de la jurisdicción interna de los Estados[76].

Así pues, los Estados ratificaron e insertaron en su ordenamiento interno las disposiciones contenidas en tratados de derechos humanos, y en la materia de refugiados cobra especial importancia su observancia, puesto que tienen una relación directa, tanto en la base común de ambas ramas - violaciones de derechos humanos- así como en las etapas sucesivas: antes, durante y después del proceso de solicitud de asilo o refugio, ya que deben tomarse en cuenta los derechos humanos en su totalidad, e incluso muchos de ellos se aplicarán directamente a los refugiados[77].

2.1.1.1.1 ***Declaración Universal de Derechos Humanos.*** Tras las atrocidades vividas durante la Segunda Guerra Mundial, el compromiso de la comunidad internacional fue el de no permitir que volviera a suceder hecho similar. La principal consecuencia de este compromiso se vio reflejada en la iniciativa de los Estados, al concertar el inicio de la cooperación internacional dando como resultado la redacción de la Carta de Naciones Unidas y la creación de Naciones Unidas, el 24 de octubre de 1945[78]. Posterior a ello, la Asamblea

---

[76] GROS ESPIELL, H. *Estudios sobre Derechos Humanos*. (Caracas: Ed. Jurídica Venezolana. 1985) 24.

[77] CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 323.

[78] ONU. "Historia de Naciones Unidas". *ONU* (2015) https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/

General[79] se reunió en el año 1946, con la intención de complementar la referida Carta, iniciándose la elaboración de un instrumento garantista de los derechos de todas las personas en todo lugar y momento. Este proceso culminó el 10 de diciembre de 1948 en París con el consenso, no sin cierta dificultad[80], y firma de la Resolución 217 III con la que se aprueba[81] la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este documento forma parte de la Carta Internacional de derechos humanos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus dos protocolos.

En el octavo párrafo de su preámbulo[82] se establece como el ideal común de todos los pueblos y naciones el promover, garantizar e implementar progresivamente en su jurisdicción el respeto a los derechos humanos y libertades. De este párrafo se rescatan los principios de solidaridad y cooperación internacional, además del firme compromiso de los firmantes por la defensa de los derechos fundamentales.

Asimismo, la DUDH contiene 30 artículos que detallan los derechos fundamentales considerados básicos por los Estados Miembros, entre los que figuran derechos sociales, civiles, políticos, económicos y culturales. De todo ese catálogo se rescatan los siguientes derechos y libertades conexos a la propia definición de refugiados contenida en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967:

- Libertad e igualdad en dignidad y derecho. (art. 1)
- Igualdad y principio de no discriminación.[83] (art. 2)
- A la vida, libertad y seguridad de su persona. (art.3)

---

79 Según el artículo 9 inciso 1 de la Carta de Naciones Unidas La Asamblea General de Naciones Unidas es el órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas y está compuesta por todos los Estados miembros. Actualmente la ONU cuenta con 193 Estados miembros.

80 Propio de una declaración universal, hubo que poner de acuerdo a países con perspectivas desde opuestas a distintas.

81 El proyecto de la declaración se sometió a votación de los entonces 58 miembros de la Asamblea, siendo aprobada por 48 votos a favor, 8 abstenciones por parte de la Unión Soviética, Arabia Saudí, Sudáfrica y países de Europa del Este además de 2 ausencias en la votación.

82 En el octavo párrafo del preámbulo de la DUDH se señala que: "La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción".

83 El artículo 2 señala: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

- Prohibición de esclavitud, trata o servidumbre en todas sus formas. (art. 4)
- Prohibición de tortura, tratos inhumanos o degradantes. (art. 5)
- Principio fundamental de no discriminación. (art. 6)
- Igualdad ante la ley y a gozar de su protección. (art. 7)
- Prohibición de la detención, prisión o destierro arbitrario. (art. 9)
- A salir de cualquier país y a regresar a su país.[84] (art. 13)
- A buscar asilo y a disfrutar de él. (art.14)
- A la nacionalidad. (art.15)
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. (art. 18)
- Libertad de opinión y de expresión. (art.19)
- Derecho a la libertad de reunión y asociación. (art.20)
- A la participación política (art. 21)
- A la seguridad social (art.22)

En el artículo 30 se señala que no se podrá suprimir derechos y libertades proclamados en la DUDH mediante su interpretación, en concordancia con el artículo 31 inciso 1 de la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969. La aplicación de esta Declaración deberá hacerse en razón de su objetivo, el garantizar y promover estos derechos y libertades.

Así, la institución del asilo es una derivación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, enunciado en el artículo 14 de la DUDH[85]. Se evidencia, en los anteproyectos de este artículo, la influencia de la "tradición latinoamericana del asilo". Este último, lo concibe como un derecho del Estado en atención sólo a causas políticas[86], que finalmente termina plasmándose en la causa de "perseguidos políticos" que contiene el texto normativo para poder solicitar el asilo. Así, en este artículo se resguardan las diferentes modalidades, formas o categorías de asilo desarrolladas en el derecho internacional. En efecto, el asilo es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados[87].

El derecho contenido en el artículo 14 significa, primero, que el asilo no sólo puede "buscarse" constituyendo una concesión de la soberanía del país al que se le solicita, sino que

---

84 Incluso albergando la posibilidad de que aquel que ingrese al país.

85 El artículo 14 establece que: "1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

86 Carlos Cáceres-Guerra, "Estudio Jurídico del Denominado Derecho de Asilo desde la perspectiva del Derecho Internacional" (tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura, 2015). 76.

87 La institución del asilo al momento de la redacción de la DUDH fue propuesta por las delegaciones latinoamericanas con un fundamento distinto al que globalmente adopta, no considera el temor fundado y se limita a delitos políticos. Por tanto, esta conceptualización es superada por el refugio, concepto manejado universalmente, incluyendo la causa política del asilo latinoamericanamente concebido.

es un derecho porque se "disfruta", existiendo una obligación de satisfacerlo. Asimismo, no se puede otorgar asilo, según el inciso 2, a personas que hayan cometido delitos o violaciones a derechos humanos. Por su parte, respecto al artículo 13[88] se contempla no sólo el libre tránsito dentro del territorio de un Estado, sino que legitima la regularización posterior de aquel extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado[89]. Asimismo, el ingreso a determinado país puede verse limitado, legítimamente, por ciertos requisitos o documentación solicitada por el país receptor.

En cuanto a los otros derechos señalados en la DUDH, estos detallan normas básicas de derechos civiles fundamentales reconocidos universalmente, como el acceso a la justicia y el principio de no discriminación, se aplican igualmente al trato de personas admitidas temporalmente y en espera de una solución duradera, en las situaciones de afluencia en gran escala[90]. Es decir, las normas del dominio de derechos humanos son aplicables al fenómeno contemporáneo de desplazamientos masivos de personas que buscan refugio, aun cuando finalmente no se le otorgase tal condición al solicitante.

Existe una relación directa entre la observancia de las normas de derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección, el Comité Ejecutivo del ACNUR se pronuncia al respecto mencionando: "entre los problemas de derechos humanos involucrados, la referida conclusión mencionó la necesidad de proteger a los refugiados contra toda forma de detención arbitraria y de violencia, la necesidad de fomentar los derechos económicos y sociales básicos (inclusive el empleo remunerado) para alcanzar la seguridad y autosuficiencia familiares de los refugiados, la necesidad de proteger los derechos básicos de los apátridas y eliminar las causas de la apatridia"[91].

No obstante, antes de que se configure la condición de refugio de facto, el que los Estados garanticen como mínimo los derechos humanos contenidos en la presente declaración, evita, en primera instancia**,** los movimientos de los refugiados. Posterior a la salida, su cumplimiento posibilita el logro de soluciones duraderas para las ya existentes situaciones de refugiados. Por otro lado, la observancia de esta relación de derechos establece parámetros

---

88 El artículo 13 establece que: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

89 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 27. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos. Artículo 12 - La libertad de circulación. 67º período de sesiones. U.N. Doc. (1999).

90 ACNUR. "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados, Aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa ACNUR" (Ginebra, 1990) Conclusión N°22 (1981). Parte B. párrafo 2.

91 CANÇADO. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. 326. Cabe señalar que los derechos referidos en la Conclusión N° 50 (1988) se contienen en los artículos 23, 25 y 28 de la Declaración Universal de derechos Humanos referidos al trabajo, nivel de vida adecuada y orden social e internacional justo respectivamente.

básicos a considerar por parte de los Estados y las organizaciones internacionales para el tratamiento de los refugiados, no pudiendo establecer soluciones o medidas que conlleven la vulneración de otros, o más, derechos. Por todo ello, en base a su indivisibilidad y universalidad, la protección de los refugiados requiere a la consideración y aplicación de los derechos humanos reconocidos en la DUDH.

El Perú ratificó la DUDH mediante Resolución Legislativa N° 13282, el 9 de diciembre de 1959[92]. Desde entonces, la DUDH constituye fuente de derecho en virtud de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política de 1993, que establece que: "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú", dejando claro que toda norma internacional en esa materia se vuelven normas constitucionales adscritas. Por tanto, es de vital importancia que los operadores jurídicos[93] al interpretar cualquier norma relativa a derechos y libertades[94], observen el contenido de la DUDH; de lo contrario, implicaría no sólo el incumplimiento de una obligación internacional adquirida, sino que también se trataría de un acto inconstitucional. Conjuntamente, es de obligatoria observancia para el poder público nacional en general, cuyo deber es incorporar a su normativa lo reconocido en la interpretación nacional o contenido de los tratados internacionales de derechos humanos.

2.1.1.1.2 ***Pactos Internacionales de Derechos Humanos.*** También conocidos como los Pactos de Nueva York, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados en la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Ambos documentos fueron redactados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas[95] con la finalidad de llegar a ser pactos vinculantes con

---

92 Congreso de la República del Perú. Resolución legislativa No. 13282 (1959) aprobando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en París, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959) https://www.refworld.org/docid/3e5373c14.html

93 Todo aquel órgano ejecutivo, judicial o legislativo al aplicar o establecer las disposiciones que son de su competencia.

94 Así pues el propio Código Procesal Constitucional establece en su artículo V del Título Preliminar la observancia no sólo de la DUDH también de cualquier tratado internacional ratificado en materia de derechos humanos: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

95 La Asamblea General de la Naciones Unidas creó la Comisión de Derechos Humanos con la labor de elaborar una serie de códigos y medidas para la defensa de los Derechos Humanos y Libertades. Está conformada por 18 expertos independientes elegidos cada 4 años. Tienen la finalidad de controlar el cumplimiento de los Pactos por los Estados mediante la observancia de los informes periódicos de obligatoria presentación por parte de los Estados y el dirigir observaciones generales a los mismos y al Consejo Económico Social. (ECOSOC).

obligaciones concretas para sus partes y otorgar mayor fuerza legal a los derechos enunciados en la DUDH. En esa línea, el párrafo 3 del preámbulo del PIDCP establece la necesidad e importancia de ambos pactos: "Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales"[96].

El 3 de enero del 1976 entró en vigor el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos le sucedió el 23 de marzo de 1976. Los dos pactos tuvieron bastante acogida entre los Estados miembros, tanto así que a la fecha el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido ratificado o adherido por 170 miembros[97], de la misma manera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha sido ratificado o adherido por 173 Estados[98].

Ergo, los Estados Parte están en la obligación de desarrollar o ampliar el contenido de sus articulados y velar por su implementación, al menos gradual, para efectivizar los derechos contenidos en el pacto que aún no hayan sido garantizados en el territorio. La finalidad de estos pactos es asegurar un mínimo de protección a los derechos fundamentales de todas las personas en el territorio del Estado miembro, cualquiera sea su condición[99].

En la misma línea el Artículo 4 del PIDCP, que versa sobre la suspensión de obligaciones del pacto, dispone que caben situaciones extraordinarias en las que se "ponga en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente" y los Estados puedan llegar a suspender disposiciones adoptadas del pacto, sólo y únicamente, en las disposiciones necesarias para afrontar el problema, siempre que no sean incompatibles con las demás obligaciones de derecho internacional [100] y no discrimine por motivo de raza, color,

---

96 ONU: Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966. Serie de Tratados. Vol. 999. 171 https://www.refworld.org.es/docid/5c92b8584.html

97 ONU. "Situación de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" Colección de Tratados. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en

98 ONU. "Situación de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" Colección de tratados. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

99 Así lo señala el artículo 2 inciso 1 del PIDCP que impone la obligación de "…respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

100 Por ejemplo, las establecidas en el propio inciso 2 del artículo 4 el cual señala que no se autorizará "(…) suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18." Por lo tanto los derechos que no podrán suspenderse son i) el derecho a la vida, salvo sentencia definitiva de un tribunal competente que disponga lo contrario, ii) el derecho a no ser sometido a torturas, que ha alcanzado la condición de ius cogens,

idioma, religión y origen social. Asimismo, se deberá informar de la suspensión y los motivos de la misma al Secretario General de Naciones Unidas. Igualmente existe la prohibición de destruir los derechos del pacto y de reducir la protección de los derechos no incluidos en el pacto. Así el Artículo 5 inciso 2 señala que "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado"[101].

Respecto a la temática de refugiados, cabe precisar los derechos de libre tránsito y la prohibición de expulsión arbitraria del territorio de un Estado contenidos en el artículo 12 y 13 del PIDCP. En el artículo 12[102] se establece la libertad de tránsito, señalando en el numeral 1 que dentro de un territorio de un Estado se disfruta del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio nacional; sin embargo, respecto de un extranjero, la legalidad de su permanencia es determinada por el mismo Estado, quien establece las restricciones legales pertinentes a la entrada a su territorio. Por otro lado, si un extranjero hubiese ingresado ilegalmente a un Estado y posteriormente regulariza su situación, se encontrará legalmente dentro del territorio; ello se condice directamente con el derecho a tránsito y permanencia legítima del artículo 13 de la DUDH. Así también, el disfrute de este derecho no depende de la razón que lleve al desplazamiento, es decir, su garantía no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.

A fin de que la persona pueda disfrutar de los derechos garantizados en el segundo párrafo del artículo 12, como es la libertad de salir de cualquier país, se imponen obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de la nacionalidad. Como para los viajes internacionales normalmente es necesario contar con documentos adecuados, en particular un pasaporte, el derecho a salir del Estado debe incluir el de obtener los documentos de viaje necesarios.

---

iii) el derecho a no ser sometido a esclavitud, iv) el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente, v) el derecho a no ser procesado en virtud de legislaciones retroactivas, vi) el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y vii) el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia".

[101] Artículo 5 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[102] El artículo 12 señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

Por otro lado, los Estados pueden establecer un trato diferenciado para el ingreso, o restricción alguna a los derechos precedentes, entre extranjeros y nacionales, o entre diferentes categorías de extranjeros, siempre y cuando se le regule mediante ley[103], tenga un carácter necesario y vaya acorde con los demás derechos establecidos en este Pacto. En efecto, se podrán restringir estos derechos en virtud del tercer párrafo del artículo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. No obstante, las medidas restrictivas no deben anular el principio de libertad de circulación y deberán respetar el principio de proporcionalidad[104], además los Estados deberán informar las circunstancias, disposiciones y justificación en virtud del cual se dará el trato diferenciado[105] al Comité de Derechos Humanos. De no ajustarse a las disposiciones del tercer párrafo, se violarían los derechos que garantizan los dos párrafos precedentes. Cabe señalar que la existencia de excesivas trabas, jurídicas y burocráticas, afecta innecesariamente a las personas en el pleno ejercicio del derecho a la libre circulación, dentro del país o al salir de uno[106].

La libertad de tránsito contenida en el artículo 12, en su aplicación a la situación de los extranjeros, se vincula especialmente con el artículo 13[107]. En principio, según el artículo 2 del PIDCP las disposiciones se aplican igual para todos, nacionales y extranjeros, además los Estados garantizan que se den a cumplir y se conozcan las disposiciones y derechos que el Pacto reconoce. No obstante, el artículo 13 constituye una excepción a esa regla puesto que sólo es aplicable a los extranjeros.

En el referido artículo se regula la expulsión de extranjeros, aplicable a todo procedimiento referido a su salida obligatoria[108] aun cuando no haya sido lícita su entrada o

---

[103] El contenido de las disposiciones legales que contemplen restricciones a los derechos conferidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 12 deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación. Aun así, de usarse la discrecionalidad deberá respetarse los derechos humanos de las personas.

[104] El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas.

[105] Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 27 relativa a la libertad de circulación (artículo 12) extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobadas el 13 período de sesiones. 1989. párr. 17, 18, 19 y 22.

[106] Por ejemplo, el Comité ha criticado las disposiciones que exigen que las personas soliciten permiso para cambiar de residencia o la aprobación por las autoridades locales del lugar de destino, así como las demoras en la tramitación de dichas solicitudes por escrito.

[107] El artículo 13 establece que: "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".

[108] Expulsión, deportación o de otra forma.

permanencia en el país. Este artículo regula solo el procedimiento de expulsión, no obstante, con la clara finalidad de evitar expulsiones arbitrarias, remite seguir las disposiciones reguladas en la ley del Estado. En esa línea, tampoco se satisface este derecho cuando se disponen expulsiones colectivas o en masa, pues se debe garantizar al extranjero la adopción de una decisión individual, mediante la evaluación concreta de su caso.

Este entendimiento, en opinión del Comité, "queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso" [109].

El Perú ratificó estos pactos desde 1979, en el caso del PIDCP las obligaciones son de carácter inmediatamente exigibles, mientras que el PIDESC obedece a ciertas medidas de cumplimiento, es decir quedan sujetos a los estándares que los Estados particularmente presumen cumplir y su implementación es gradual.

El PIDCP establece en su artículo 40 la obligación de remitir informes respecto al cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, en el último informe remitido por el Estado peruano al Alto Comisionado de Naciones Unidas[110], se pronuncia sobre sus obligaciones referidas a las deportaciones y expulsiones de extranjero.

Respecto a la promulgación en el año 2017 del Decreto Legislativo de Migraciones y su reglamento, el cual garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos nacionales y extranjeros mejor que sus similares anteriores. Por ejemplo, se establece el principio de respeto de los derechos fundamentales en gestión migratoria entre los que se encuentra: el derecho de acceso a la justicia de mujeres, niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, el principio de unidad migratoria familiar y la situación de vulnerabilidad de personas extranjeras.

Además, comunica la aprobación de su Política Nacional en materia de migrantes, y la regulación del fenómeno migratorio bajo Decreto Legislativo N°1350, Ley de Migraciones. Señala que el asilo y el refugio se rigen bajo la Ley del Refugiado, esta reconoce el derecho a

---

[109] Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15 relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobada en el 27 período de sesiones. 1986. Párr. 9.

[110] ACNUR. Informe CCPR/C/PER/6 "Informe del Estado Parte en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes". Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas - Estado de la presentación de informes para Perú. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPER%2f6&Lang=es Referido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado el 27 de febrero del 2020, Punto 7.10.

la no devolución por el cual "toda persona que invoque la condición de refugiado puede ingresar al territorio nacional, no pudiendo ser rechazada, devuelta, expulsada, extraditada o sujeta a medida alguna que pueda significar su retorno al país donde su vida, integridad o su libertad estén amenazadas. A la sola presentación de su solicitud, el solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado recibe un documento oficial que le permite permanecer y trabajar legalmente en el país hasta que su situación sea definida en instancia final y definitiva. Cabe señalar que a nadie se le rechaza la posibilidad de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado". Asimismo, indica que se reconoce la garantía de los derechos fundamentales a todo migrante que se encuentre en territorio nacional.

Por último, en el punto 155 se señala que: "En el Perú, todas las personas que tengan un riesgo de muerte, tortura o malos tratos en su país de procedencia están incluidas dentro de una de las definiciones de refugiado contempladas en la legislación nacional, es decir que cumplen con la existencia de un temor fundado de persecución, condición indispensable en la definición clásica de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951"[111].

Así, dentro de lo que informa el Estado peruano al Alto Comisionado, en materia de Refugiados, cabe resaltar dos puntos. Primero, afirma que será refugiado "toda persona que tenga riesgo de muerte, tortura o malos tratos en el país de procedencia" para luego señalar, en un intento de aclaración, que esto significa necesariamente la existencia de un "temor fundado de persecución" de acuerdo a un supuesto en específico de la Convención de 1951. Segundo, la definición que informa el Estado peruano no coincide con la que regula en su Ley del Refugiado, Ley N° 27891, la cual incluye entra las causas de salida obligatoria del país "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"[112].

En conclusión, la Carta Internacional de los Derechos Humanos, conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), así como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) son fuentes vinculantes principales para el desarrollo de estándares de protección en materia de derechos humanos, por tanto, aplicables en situaciones de refugio y desplazamiento masivo. Ello

---

[111] ACNUR. Informe CCPR/C/PER/6 "Informe del Estado Parte en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes". Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas - Estado de la presentación de informes para Perú. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPER%2f6&Lang=es Referido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado el 27 de febrero del 2020.

[112] Congreso de la República. Ley N°27891. Ley del Refugio (2002).

comprende normas mínimas de tratamiento relativas a la integridad personal, espiritual, física, social y familiar así como el acceso a la justicia libertades e igualdad ante la ley.

2.1.1.1.3 ***Otros Tratados Internacionales de derechos humanos.*** Existen otros tratados en materia de derechos humanos que pueden ser relevantes para la temática del presente trabajo tales como Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de diciembre 1965, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de diciembre 1984. Ambos documentos adoptados, abiertos a firma y ratificación en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Respecto a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, además de definir la discriminación racial en el artículo 1 inciso 1[113], se permite en el inciso 2 del mismo artículo que los Estados hagan distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias entre ciudadanos y no ciudadanos. Dispone además que en la medida que los derechos se garanticen para una persona de igual manera deberá garantizarse a otra en igualdad de condiciones[114], es decir, sin discriminar injustificadamente.

Asimismo, el Estado peruano ratificó en el año 1988 la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en base a la temática del trabajo es necesario traer a colación el artículo 3 que explicita el deber de *"no refoulment"* señalando que: "1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos"[115].

Existen numerosos instrumentos internacionales tanto para nacionales y extranjeros que buscan la protección de sus derechos fundamentales en cualquier territorio de un Estado Parte. Naciones Unidas, y en particular el Alto Comisionado de Derechos Humanos, vela y vigila el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados firmantes mediante informes; además de realizar visitas supervisando la implementación de los compromisos que estos asumen.

---

[113] En la referida Convención "discriminación racial" significará "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

[114] Se hace la salvedad de señalar que en el derecho hay distinciones que son justificadas siempre con la motivación debida, en orden al concepto supremo de equidad.

[115] Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Artículo 3.

2.1.1.2 Normativa de ámbito regional. A partir de la suscripción de la Carta de Naciones Unidas comienza una tendencia en la protección de derechos humanos dentro del marco internacional, por ello se llegan a conformar sistemas mediante la aprobación de tratados específicos y generales de derechos humanos incluyendo procesos, organismos, instrumentos de carácter político y normativo. En particular, interesa la referencia al Sistema Interamericano en la regulación de la figura del refugio.

2.1.1.2.1 *Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.* Durante el periodo de negociación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dentro del marco político regional, los Estados Americanos se encontraban reunidos en la Novena Conferencia Internacional Americana elaborando la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta declaración regional fue aprobada ocho meses antes que su par universal, y es el primer instrumento internacional en materia de derechos humanos que a su vez representa la afirmación de los Estados Americanos respecto a los derechos contenidos en el DUDH, sirviendo de base para todo el sistema interamericano.

En principio, la naturaleza de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre era de ser no vinculante, y tener un carácter meramente político y de buena fe de los Estados Parte. Empero, debido a la Reforma de la Carta de la Organización de Estados Americanos[116], mediante el Protocolo de Buenos Aires de 1967, se le reconoce carácter normativo[117]. Así expuesto, la Declaración define y enuncia aquellos derechos esenciales de los Estados Americanos a los que se vinculan por medio de la Carta de la OEA, los cuales deben ser observados para interpretar y aplicar el derecho en su propia jurisdicción.

Entre sus disposiciones se regula el derecho al asilo de acuerdo al artículo 27[118], según el cual queda claro que en materia de asilo se deben observar dos ámbitos: la legislación nacional y los convenios internacionales que ha suscrito el país. Así lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo XXVII sobre el derecho de asilo señala dos criterios que son acumulativos y ambos deben ser satisfechos para que el derecho exista: 1) El derecho de buscar y recibir asilo en un territorio extranjero debe ser "de acuerdo

---

[116] En este mismo documento se le otorga a la OEA la tarea de supervisar el cumplimiento de la Declaración por parte de los Estados miembros.

[117] PAÚL DÍAZ, A. "La Génesis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Relevancia Actual de sus Trabajos Preparatorios". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (diciembre. 2016) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512016000200012

[118] El artículo 27 señala que: "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".

con la legislación de cada país" –del país donde se busca asilo. 2) El derecho de buscar asilo en un territorio extranjero debe ser "de acuerdo con los convenios internacionales.

Por tanto de conformidad con lo señalado por la Comisión "el efecto de los dos criterios acumulativos del artículo XXVII hace que si el derecho está establecido en la legislación internacional pero no en la legislación nacional, no es un derecho reconocido bajo el artículo XXVII de la Declaración"[119]. En efecto, al señalar un término conjuntivo en la regulación del derecho al asilo "legislación nacional de cada país *y* convenios", requeriría en principio la interiorización de la norma internacional al plano interno de cada Estado[120]. No obstante, las disposiciones de los tratados se configuran obligatorias al momento de la firma, por tanto una vez suscritos los Convenios o Tratados de la materia constituyen obligaciones internacionales que, ante su incumplimiento, acarrearía responsabilidad al Estado Parte. Por último, el Estado Parte del Convenio o Tratado en cuestión no puede excusarse en no haber regulado la norma internacional al ámbito interno a partir de la suscripción de este, ello en virtud del artículo 27[121] de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por tanto, a falta de legislación interna se deberá observar lo dispuesto en el tratado suscrito en cuanto sea aplicable al caso en concreto.

Sobre el criterio "de acuerdo con los convenios internacionales**"**, la Comisión Interamericana considera que tanto la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 como el Protocolo de 1967 son los instrumentos relevantes, como parte de la evolución de la legislación internacional, para establecer el derecho del solicitante de asilo a una audiencia para determinar si él o ella reúnen los criterios de refugiado establecidos en la Convención[122]. Así la Comisión señala que en esta parte del artículo se establece su competencia para referirse a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 con la finalidad de integrar, analizar y facilitar la interpretación de presente artículo 27, el derecho de asilo (derecho de buscar y recibir asilo). En ese sentido, la Corte Interamericana ha señalado: "La necesidad de un sistema regional de

---

[119] CIDH. Informe de admisibilidad No. 6/02. 27 de febrero de 2003 (petición No.12.071) "Caso 120 ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en las Bahamas".

[120] Puede tratarse de una legislación formal y/o material de la figura, asimismo se debe establecer un procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado. No obstante, el procedimiento no se encuentra regulado ni en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967 (sólo se hace referencia a la necesidad de determinación en el artículo 9 del primer tratado referido), por ello el Alto Comisionado de Naciones Unidas con ocasión de su 28° período de sesiones en octubre de 1977 recomendó un procedimiento, con garantías especiales, que se ajustase a la situación especial en la que se encuentra este grupo de solicitantes.

[121] El artículo 27 de la Convención de Viena señala que: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

[122] CIDH. Informe de admisibilidad No. 6/02. 27 de febrero de 2003 (petición No.12.071) "Caso 120 ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en las Bahamas".

ser complementado por uno universal encuentra expresión en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y es completamente consistente con el objeto y propósito de la Convención, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión"[123]. Señalado así, el refugio es la institución, producto de la evolución de la normativa internacional, a la que habrá de referirse cuando se interpreta el derecho al asilo contenido en este artículo a nivel regional - y en el artículo 14 de la DUDH. En consecuencia, el derecho al asilo será el fundamento jurídico del refugio, el cual lo mejora y perfecciona en sus dos instrumentos: la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

En esa línea, existe una diferencia entre la regulación del asilo en la presente Declaración (DADH) y su símil universal, la Declaración Universal de Derecho Humanos, debido a que la DADH omite referirse al hecho de si existe o no una obligación de otorgar el asilo, puesto que la formulación contiene los verbos solicitar o recibir asilo, mientras que el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala el "derecho a solicitar y disfrutar del asilo". La Corte no se ha pronunciado para esclarecer la diferencia entre recibir y disfrutar, sin embargo pareciese que el término recibir concediera mayor protagonismo al Estado receptor, quién establece en principio la legislación formal y material de la institución del refugio en ejercicio de su soberanía, mientras que el término disfrutar se centraría en la persona solicitante a la que se le debe el goce de ese derecho en su condición de refugiado.

Por otro lado, cabe señalar que a lo largo de su historia la Organización de Estados Americanos (OEA) siempre ha mostrado su interés por las necesidades humanitarias de refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional[124]. En un continente con una larga y generosa tradición de asilo, afirma Murillo: "no debe extrañar que ya en 1966 haya surgido un intento dentro del marco de la OEA por adoptar una convención regional en materia de refugiados y que se encomendara al Comité Jurídico Interamericano su redacción"[125], dando a notar la intención regional de una regulación vinculante respecto a las nuevas situaciones de desplazamiento forzado, que sin embargo, hasta ahora no se ha podido concretar. No obstante, la definición regional de refugiado se encuentra recogida en la Declaración de Cartagena sobre

[123] CIDH. Informe de admisibilidad No. 6/02. 27 de febrero de 2003 (petición No.12.071) "Caso 120 ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en las Bahamas".

[124] Esto explica que a lo largo de los últimos 22 años, anualmente la Asamblea General se haya referido a situación de las víctimas del desplazamiento forzado en la región, claro está debido al contexto socio político que ha vivido la región en los últimos años.

[125] MURILLO, J. "La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de derechos humanos". (Costa Rica. 2008) 1. https://www.refworld.org.es/pdfid/5d7fbf95a.pdf

Refugiados de 1984 debido a que ella se basa en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[126].

Así, a pesar de que no se regula directamente la institución del refugio sino el derecho de asilo, visto como base del mismo por parte de la Corte, además se enuncian derechos conexos a este: el derecho de igualdad ante la ley en su artículo 2, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles contenido en el artículo 17[127] y el derecho de petición del artículo 24[128]. Asimismo, señala en el artículo 28 el alcance de los derechos del hombre, cuyo límite se encuentre en el derecho de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bienestar general y democrático.

En cuanto al derecho de petición, cabe definirlo como ese derecho subjetivo que poseen las personas de solicitar a las autoridades que se estudie su reclamación de condición de refugiado y recibir de contraparte la satisfacción o negación de la petición fundada en derecho, tanto el Estado como ACNUR intervienen en el proceso. Según Francisco Galindo: "este derecho subjetivo se fundamenta en: el derecho a buscar asilo establecido en diversos instrumentos internacionales que es, a su vez, un derecho subjetivo reconocido, no así la obligación de otorgarlo; el principio de no devolución que los Estados tienen obligación de cumplir, pues se trata de un principio contractual que ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario (…)"[129].

Si una petición se rechaza ad portas, entonces, no se cumple con este principio fundamental; – La práctica internacional, tanto de los Estados como del ACNUR, de escuchar y procesar los casos de personas que reclamen ser refugiados, sin más requisito que la simple solicitud.[130] Posterior a ello, es importante que los solicitantes de asilo tengan acceso a una audiencia donde se analice sus solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado; así

---

[126] La Conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 hace referencia a la doctrina utilizada en sus informes por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, véase la referencia a los informes anuales de la Comisión Interamericana correspondientes a los años 1981 y 1982-1983, en Conclusiones y Recomendaciones del *Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981*. http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1430.pdf

[127] Reconoce el derecho de las personas a ser reconocidas como sujeto de derechos y obligaciones, además de disfrutar de derechos civiles fundamentales.

[128] Reconoce el derecho de presentar solicitudes a las autoridades competentes con la finalidad de obtener una pronta respuesta, en base a un interés general o privado.

[129] GALINDO VÉLEZ, F. *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado*. Derecho Internacional de los Refugiados. Coord. Sandra Namihas, (Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP, 2001) 46.

[130] GALINDO. *Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado*. 46.

como la necesidad de ofrecerles recursos internos cognoscibles, idóneos y efectivos para que puedan ser agotados[131].

Se puede concluir que, en el Derecho de los Refugiados, el único criterio de admisibilidad es que una persona se reclame ser refugiado y solicite que se considere su caso. Entendiéndose admisibilidad cómo el acceso del solicitante a que la autoridad competente, ACNUR y a quién(es) designe el Estado, estudie la solicitud presentada. El reconocimiento o la denegatoria de la condición de refugiado es un tema aparte que resulta de la consideración de los hechos particulares y la situación concreta del solicitante.

2.1.1.2.2 ***Convención Americana sobre Derechos Humanos.*** También conocido como Pacto de San José. Esta Convención forma parte del desarrollo del Sistema Interamericano dentro del marco de protección de derechos humanos en la región, constituye un tratado general que el Perú ratificó mediante Decreto Ley N°22231 el 07 de diciembre de 1978. Posteriormente, en 1981 reconoce la competencia de la Comisión y Corte Interamericana[132].

La finalidad de la Convención, según el artículo 1, es el reconocimiento de derechos y libertades de las personas con la correlativa obligación de los Estados a garantizarlos mediante medidas legales, procedimientos constitucionales o del carácter que sea necesario. Su importancia en la regulación actual de la figura del refugiado radica en ser una de las fuentes de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, y fue por muchos años el único marco legal común para la mayoría de los países que enfrentaron la crisis humanitaria centroamericana[133].

Así, desde 1969, la Convención reconoce el derecho a buscar y recibir asilo en su artículo 22 numeral 7[134] que, al igual que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

---

131 CIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella "los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)". (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, supra 23, párr. 91).

132 "Las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana son públicas y tiene fuerza vinculante para los Estados, mientras que las decisiones e informes de la Comisión Interamericana pueden ser confidenciales y tienen un importante papel en el establecimiento de estándares aplicables" Murillo. "La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de derechos humanos". 3.

133 MURILLO. "La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de derechos humanos" 3.

134 El numeral 7 del artículo 22 señala que: "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."

Hombre, expresa dos criterios acumulativos para su determinación: remite a la legislación del país de recepción - al que se le solicita el asilo - y a los convenios internacionales pertinentes. Esta última parte en correlación con el reconocimiento del derecho de no devolución[135], contenida en el artículo 22 numeral 8, sustenta la interrelación entre el alcance y el contenido de esos derechos y la institución del Refugio. Ello debido a que, aun cuando la determinación de la responsabilidad internacional por incumplimiento de las disposiciones de la Convención se encuentre regulada en el artículo 1 numeral 1 y el artículo 2 de la misma, la propia Convención remite a la observancia de las normas internacionales pertinentes al caso en razón de la materia. Por tanto, al determinar la compatibilidad de las acciones u omisiones de un Estado respecto de las obligaciones contenidas en la Convención deberá observar la normativa especializada.

De modo concreto, en materia de refugiados deberá remitirse a las normas, fuentes y principios del Derecho Internacional de los Refugiados como normativa especial aplicables a las situaciones de determinación del Estatuto de Refugiados de una persona[136]. Así pues, la Corte toma en cuenta la evolución del Derecho Internacional de Refugiados, observando también las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como ACNUR.

En ese sentido, tal y como ya lo ha reiterado la doctrina y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "la interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de solicitar y recibir asilo, en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, presupone la referencia a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (*lex specialis*)[137].

En particular, la Corte recuerda que el derecho a buscar y recibir asilo bajo el Estatuto de Refugiados, reconocido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la

---

[135] Institución formulada y desarrollada en la Convención de 1951 aunque no se agota en el refugio. Su formulación en el sistema interamericano es más amplia que la establecida en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

[136] Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

[137] Se hace expresa referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en los siguientes casos ante la Comisión Interamericana: En el informe número 27/93 del caso 11.092, Joseph contra Canadá del 6 de octubre de 1993; el informe número 51/96 del caso 10.675 del Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América del 13 de marzo de 1997; el informe número 6/02 del caso 12.071, 120 Ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en Bahamas del 3 de abril de 2002; y el informe número 53/04 del caso 301/2002 de Rumaldo Juan Pachecho Osco y otros contra Bolivia del 13 de octubre de 2004. Los extractos de dichos casos se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

Declaración Americana, leído en conjunto con otras disposiciones de la Convención y a la luz de los tratados especiales, impone al Estado determinados deberes específicos:

i) Obligación de no devolver (*non-refoulement*) y su aplicación extraterritorial;
ii) Obligación de permitir la solicitud de asilo y de no rechazar en frontera;
iii) Obligación de no penalizar o sancionar por ingreso o presencia irregular y de no detención;
iv) Obligación de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado[138];
v) Obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado;
vi) Obligación de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes;
vii) Obligación de otorgar la protección internacional si se satisface la definición de refugiado y asegurar el mantenimiento y continuidad del estatuto de refugiado;
viii) Obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión, y
ix) Obligación de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones bajo el estatuto de refugiado[139].

Por otro lado, la Convención refiere importantes salvaguardas, anteriormente referidas en los instrumentos universales, para la protección de refugiados y solicitantes de asilo, incluyendo el derecho de *non-refoulement* del artículo 22 numeral 8[140], y la prohibición de expulsiones colectivas en el artículo 22 numeral 9[141], que se condice con el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Respecto a la prohibición de devolución, La Corte ha interpretado que, en el marco de la Convención Americana, el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en

---

[138] Respecto al debido procedimiento en el otorgamiento de la calidad de refugiado, en concordancia con el artículo 8 de la Convención, se debe tomar en cuenta que se determinarán derechos fundamentales de las personas, por ello deberán otorgarse una serie de garantías: "respuesta a la solicitud en plazo razonable, el poder acceder a asistencia legal, el derecho a un intérprete (de ser necesario), el derecho a una decisión fundada en derecho, el derecho de apelación ante una decisión negativa, incluyendo en vía judicial".

[139] Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18. 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

[140] El numeral 8 del artículo 22 señala que: "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

[141] El numeral 9 del artículo 22 señala que: "Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución por mandato convencional ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados. La protección del principio de no devolución establecido en la referida disposición alcanza, en consecuencia, a toda persona extranjera y no sólo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como sería los solicitantes de asilo y refugiados[142].

Asimismo, el artículo 24 recoge la garantía de toda persona humana a la Igualdad ante la ley, es decir se goza de igual protección de la ley sin ser sujeto de discriminación por razón alguna. Por último, del inciso 1 al 6 del artículo 22[143] regula los derechos referidos anteriormente en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que regula los límites y contenido de la libertad de tránsito con ciertas diferencias: hace una alusión expresa a las disposiciones legales respecto a la permanencia en un país, permite la restricción del derecho en aras de la preservación de una sociedad democrática añadiendo la justificación de prevención de infracciones penales, no señala la prohibición de arbitrariedad en la privación del derecho a entrar al país propio y establece que una expulsión de extranjero es válido si se ajusta a la disposición legal.

En conclusión, los instrumentos regionales en materia de derechos humanos consagran el derecho de solicitar y recibir asilo, el derecho de no devolución y la prohibición de la expulsión colectiva, disposiciones que también protegen - y deben proteger - a los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional en la región. Así la Corte, al interpretar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como la Convención Americana, establece la referencia al Estatuto de los Refugiados para determinar el alcance y contenido del derecho de asilo, el cual como derecho subjetivo está igualmente relacionado con el derecho internacional de refugiados, y en particular, con la Convención sobre el Estatuto de

---

[142] Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18. 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

[143] Artículo 22: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley".

los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Además ha recalcado la importancia de la complementariedad de las distintas ramas del derecho internacional para proteger a la persona humana[144].

2.1.2 *Instrumentos especializados*

2.1.2.1 La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. La Segunda Guerra Mundial trajo como consecuencia la presencia de una gran cantidad de refugiados, para cuya especial protección no sólo fue necesario el establecimiento de una institución de las Naciones Unidas especializada en su atención, sino que también se requería de una norma de Derecho Internacional de carácter vinculante para los Estados. Por esta razón, el 14 de diciembre de 1950, la Asamblea General mediante la Resolución N° 429 convocó a una Conferencia de Plenipotenciarios a realizarse el siguiente año con el fin de adoptar convenciones sobre el Estatuto de los Refugiados y apátridas[145].

Así pues, la Conferencia especial de las Naciones Unidas se realizó en el mes de julio de 1951 en Ginebra, con la presencia de los representantes de veintiséis Estados, y la participación sin derecho a voto del ACNUR, la OIR, OIT, el Consejo de Europa y otras ONG con capacidad consultiva en el Consejo Económico y Social. Finalmente, el 28 de julio del mismo año fue aprobado el texto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que entró en vigor el 22 de abril de 1954. Y desde entonces 147 Estados han suscrito este tratado, entre ellos el Perú que ratificó el presente instrumento internacional en el año 1964[146].

Para ACNUR[147], es el instrumento internacional que trata los aspectos más esenciales de la condición de refugiado y a su vez, constituye "la pieza fundacional del Derecho Internacional de los Refugiados"[148]. Del mismo modo, Jaime Ruiz de Santiago enfatiza que la Convención constituye la Carta Magna para la determinación de la condición de refugiado y el entendimiento de sus derechos y deberes[149]. Asimismo, señala que su relevancia se debe a ser "el primer instrumento convencional de carácter universal que unifica el lenguaje y, sobre todo,

---

[144] Es decir, no solo para la protección de refugiados sino para otras personas necesitadas de protección internacional (cómo los niños o los migrantes indocumentados).

[145] MACHADO CAJIDE. "Aproximaciones sobre el surgimiento y evolución histórica del Estatuto de los Refugiados" 92.

[146] Véase en página 97.

[147] ACNUR. "La Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados. Preguntas y respuestas". (Ginebra: ACNUR, 2007). http://igm.gob.gt/wp-content/uploads/2017/09/convencion-de-1951-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados.pdf

[148] ACNUR. "La Determinación del Estatuto de Refugiado". (Ginebra: ACNUR, 2015). https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf

[149] RUIZ DE SANTIAGO, J. "Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias" *El Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. (Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001) 30.

propone una definición que se aplica a cualquier persona que se encuentre en los supuestos mencionados en el Capítulo 1, Artículo 1. A. 2"[150].

Desde luego, la Convención de Ginebra en el primer artículo establece una definición, y expone los criterios de inclusión para la determinación de la condición de refugiado que deberán ser considerados tanto por Estados como por ACNUR.

> "Artículo 1. - Definición del término "refugiado"
>
> A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:
>
> 1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.
>
> 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. (…)".

ACNUR[151] hace referencia y desarrolla cinco elementos de la definición de refugiado:

a) Fuera del país de nacionalidad o de residencia habitual

Inicialmente hace alusión a que el solicitante debe encontrarse fuera de su país de nacionalidad y si se tratase de un apátrida, no debe encontrarse en el país donde reside habitualmente. Evidentemente, se trata de hechos que deberán ser sustentados a través de documentos, declaraciones o cualquier fuente que sirvan para acreditar lo alegado. Asimismo, hace referencia al caso de las personas que cuentan con más de una nacionalidad previsto en el segundo párrafo del numeral 2, donde se entenderá que deben encontrarse fuera de cualquiera de los países cuyas nacionalidades la persona posea. Posteriormente, ACNUR aclara que la Convención de 1951 no hace necesario que el solicitante hubiese sido un refugiado al momento

[150] RUIZ DE SANTIAGO. "Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias". 30.

[151] ACNUR. "La Determinación del Estatuto de Refugiado". (Ginebra: ACNUR. 2015) https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf

de dejar su país de origen o de residencia habitual puesto que aun cuando ya esté fuera del país, es posible que se convierta en refugiado cuando se encuentre en el país de acogida[152].

b) Fundado temor

El presente elemento está compuesto por un factor subjetivo y uno objetivo[153]. Lo subjetivo se expresa en "el temor", el cual es un estado psicológico donde influyen sus experiencias personales y su manera de representar la situación que se muestra a través de alguna manifestación o reticencia al regresar, también puede inferirse de algunas circunstancias de tipo objetivo, incluso es indicador de temor el mismo hecho de solicitar la condición de refugiado. Por su parte, el factor objetivo hace referencia a que ese temor alegado deberá ser "bien fundado" en relación al contexto que se vive en el país de origen y las circunstancias personales que acompañan al solicitante. Por tal razón, lo alegado por el solicitante deberá ser contrastado con datos objetivos de la situación del país de origen.

Según el ACNUR, la Convención de 1951 requiere del temor a una persecución actual y futura. No obstante, no representa un impedimento el hecho que una persona ya haya afrontado una persecución en el pasado para que se determine que existe el riesgo de que dicha situación continúe. En todo caso, este elemento requiere de un análisis particular de la situación de cada solicitante, como también de la situación del país.

Para el cumplimiento de este requisito de elegibilidad, ACNUR sostiene que no se les exigirá a los solicitantes la comprobación de sus temores más allá de la duda razonable y que el país receptor debe considerar como "bien fundado" el temor, si hay una posibilidad razonable de que esa persona pudiese enfrentar algún tipo de daño en su país de origen o residencia habitual. Sin embargo, hay situaciones en la que las circunstancias del país de origen han variado de un modo importante que llevaría a concluir que el riesgo de persecución ya no existiría. En ese caso y en los que fuere necesario para poder concluir la existencia de este elemento será necesaria la evaluación de indicios. Por ejemplo, el hecho que el solicitante cuente con un pasaporte del país de su nacionalidad puede generar cuestionamiento acerca del carácter fundado de su temor, salvo cuando el único motivo para su obtención haya sido el salir del país. Incluso el hecho de que el solicitante tenga contactos en el Consulado del país de origen pondría en tela de juicio, la existencia del temor de persecución[154].

Finalmente debe señalarse que, en el caso de las personas que cuenten con más de una nacionalidad, deberá establecerse el elemento de temor fundado respecto de cada uno de los

---

[152] Véase en página 51.
[153] Véase en página 52.
[154] Véase en página 53- 54.

países para la correspondiente calificación de la condición de refugiado. En tal procedimiento, se analizará no solo la posesión de la nacionalidad, sino que también deberá observarse si el país tiene verdadera disponibilidad para su protección.

c) Persecución

De la lectura del artículo 33 de la Convención de Ginebra, es posible inferir que puede tratarse de una amenaza a la vida o libertad de la persona u otros derechos humanos. Sin embargo, ACNUR señala que si bien es cierto el conocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una herramienta importante, resulta relevante también recordar que la institución del asilo es anterior al desarrollo de las leyes sobre derechos humanos puesto que muchas de las normas existentes sobre la materia fueron desarrollas posteriormente de la Convención de 1951.

En este sentido, afirma que definir este elemento limitándose solamente a las normas codificadas de derechos humanos, limitaría su alcance, y ejemplifica tal aseveración con la prohibición de la participación de los niños soldados en los conflictos armados que ya era considerada como persecución con anterioridad a su adopción en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989. De ello se infiere que, si bien la persecución está dirigida en contra de los derechos humanos, también podría tratarse de otro tipo de daños o de dificultades intolerables[155].

En cuanto a la violación de derechos humanos, debe revestir un carácter de gravedad para ser calificada como persecución, y también deberá dirigirse contra derechos denominados "inderogables", categoría que comprende: el derecho a la vida; a no ser torturado ni ser sometido a trato o castigo cruel, inhumano o degradante; a la libertad de la esclavitud; a ser reconocido como persona ante la ley o a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Asimismo, califican como persecución la violación de otros derechos de manera sistemática y la discriminación por el ejercicio de algún derecho. Incluso, de darse repetitivamente. Podrá "acumularse" cada acto discriminatorio que convierta la situación del solicitante en intolerable.

Cabe considerar, también, que la persecución puede provenir de autoridades del país donde huyó el solicitante, si es que los actos de persecución son materializados por los mismos órganos de poder, por ejemplo, fuerzas de seguridad, agentes del orden o funcionarios de la administración. Misma situación es si la persecución es realizada por sujetos que sin pertenecer a la estructura del gobierno actúan bajo instrucción, dirección u orden de este.

[155] Véase en página 55.

d) Motivos de la Convención

El solicitante tiene temor de ser perseguido por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. En concordancia con la presente investigación, resulta conveniente prestar especial atención en los dos últimos motivos de la convención, es decir, la pertenencia a un determinado grupo social y opinión política.

Sobre la pertenencia a un determinado grupo social, hace referencia a un conjunto de personas que tengan en común alguna característica que puede ser innata como el sexo, la raza, lazos familiares, orientación sexual; inmutable; alusiva a la identidad o al ejercicio de derechos humanos. Esas particularidades finalmente determinan que el grupo se perciba como un conjunto distinto dentro de la sociedad o que la sociedad tenga la percepción de que constituyen un grupo distinto.

En cuanto a la "opinión pública", esta puede referirse al desempeño del Estado o a la sociedad. En este sentido, queda comprendido dentro de este elemento si el solicitante no coincide con las ideas del gobierno y como consecuencia de ello, es perseguido. Sin embargo, para ACNUR resulta clave determinar la existencia de este elemento, si el solicitante sostiene opiniones que no son toleradas por las autoridades o por la comunidad, y si la persona tiene un fundado temor de persecución por esta razón[156].

e) Disponibilidad de la protección del Estado

Este elemento hace referencia a que el refugiado es una persona que debido a un fundado temor de persecución no puede o no quiere acogerse a la protección de nacionalidad o de residencia habitual. El que no pueda es por causas ajenas al solicitante, a diferencia de no querer la protección de país donde juega un papel importante el fundado temor de persecución que determina el no querer su protección.

Cabe mencionar que, los elementos configuradores de dicha condición establecidos en la Convención han permitido identificar miles de refugiados durante más de sesenta y seis años, razón por la cual es posible sostener que el concepto de refugiado constituyó un cimiento para la posterior regulación de la figura mediante instrumentos internacionales o regionales y también para el establecimiento de los procedimientos de determinación de la condición de refugiado a cargo de cada Estado. Asimismo, resulta acertado lo que afirma Patricio Rubio Correa: "la figura del refugio adquiere un reconocimiento universal con la definición brindada en la Convención, la misma que perdura hasta la actualidad"[157].

---

[156] ACNUR. "La Determinación del Estatuto de Refugiado". (Ginebra: ACNUR. 2015) 54.

[157] RUBIO CORREA, P. "El concepto de Refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951: Tratamiento normativo y realidad". *Revista PUCP Agenda Internacional*. Nro. 12 (1999). 137 – 138.

Una vez reconocida la condición de refugiado por el Estado receptor y ACNUR, es necesario tener en cuenta que el otorgamiento de dicha calidad es pasible de variación, puesto que existen supuestos regulados en la sección C del primer artículo, que conllevarán el cese de la aplicación de la Convención. Por una parte, pueden obedecer a un acto del mismo solicitante si volvió a acogerse libremente a la protección de su país de origen; si recobró voluntariamente su nacionalidad; si ya disfruta de la protección del país porque ha adquirido su nueva nacionalidad; o si decidió establecerse de nuevo en el país anteriormente abandonado. No obstante, el cese de la condición como refugiado puede deberse también a una variación de las circunstancias en virtud de las cuales se reconoció la condición que conlleven la imposibilidad de negarse a la protección de su país de origen, o -de no tener nacionalidad- residencia habitual.

Se puede incluir el supuesto previsto en el inciso D, sobre el cual la persona cumple con los criterios otorgados en la definición, sin embargo, ya recibe ayuda por parte de alguna agencia de la ONU -distinto al ACNUR- puesto que implicará la no aplicación de la Convención de Ginebra. Por lo contrario, si dicha protección cesa -independientemente del motivo- y la situación de la persona no ha sido solucionada, tendrá ipso facto, derecho a los beneficios previstos en este instrumento.

En las dos siguientes secciones también hacen referencia a una persona que cumple con los elementos de la definición, sin embargo, no es necesario o no es merecedor de protección por comisión de delitos, ello con el fin de evitar que la persona intente eludir su responsabilidad penal a través de esta Convención: “E. Esta Convención no será aplicable a las personas 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”[158].

Este supuesto, no hace referencia a una actitud voluntaria del solicitante de recibir protección, sino que es el país de origen que reconoce en virtud de su nacionalidad, derechos y deberes a la persona. El apartado F, prevé la misma consecuencia – no aplicación del instrumento- sin embargo, hay elementos que permiten contrastar porque existen 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;

[158] Apartado E de la Convención de 1951 para los Refugiados.

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas[159].

El fin de la no aplicación del instrumento en estos supuestos específicos, obedece a que una persona no puede invocar la Convención de Ginebra para evadir la justicia. Sin embargo, es necesario la incorporación de mayores elementos como, por ejemplo, la obtención de una sentencia firme, pruebas que generen convicción de los delitos. De este modo, la existencia de "motivos fundados" estaría delimitada, y se reduciría la discreción que potencialmente podría infringir la presunción de inocencia.

En los artículos posteriores, la Convención de 1951 establece los derechos de los refugiados, como religión, trabajo, educación, y libertad de circulación, el cual se formula de la siguiente manera: "Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general". En palabras de Eva Orduña: "La Convención reconoce una gama muy rica y diversa de derechos para los refugiados, que giran en torno a los reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos"[160].

Por otro lado, el segundo artículo de la Convención señala las obligaciones para los refugiados que consisten en modo general en cumplir las leyes del país receptor y mantener el orden público. Ahora bien, ante la presencia irregular de refugiados regulada en el artículo 31, los países receptores están prohibidos de sancionarlos, en virtud de su especial condición de vulnerabilidad, debido a que se trata de personas cuya vida, integridad o libertad está amenazada. En estos supuestos, los refugiados -de facto- deberán acercarse a las autoridades competentes para justificar su entrada o presencia. El objetivo es regularizar su permanencia, a través del procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Excepcionalmente, el país receptor podrá restringir la libertad de circulación de la persona, siempre que atienda a un criterio de necesidad hasta que se haya regularizado su situación en el país o sea admitido en otro país, en cuyo caso el país receptor tendrá el deber de concederle un plazo razonable y brindarle todas las facilidades necesarias para tal fin.

En el siguiente artículo, se regula la posibilidad de expulsión de refugiados. Dicha decisión tomada por el Estado receptor debe obedecer a razones de seguridad nacional o de orden público, y ser resultado de un procedimiento que cumpla con las garantías previstas en el

---

[159] Apartado F, Incisos a, b y c de la Convención de 1951 para los Refugiados.

[160] ORDUÑA TRUJILLO, E. "La Migración en el Derecho internacional". *Revista de la Facultad de Derecho de México.* Nro. 255 (2011): 342-343. http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/30269

procedimiento administrativo: "A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente"[161].

El artículo 33 de la Convención de 1951 recoge de manera expresa el principio de no devolución o *non refoulement*, ya que ningún Estado: "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. (…)"[162].

De ese modo, se formula una importante obligación de los Estados, para cuyo cumplimiento no se requiere el reconocimiento formal de la condición de refugiado bajo esta Convención. Incluso, en el caso de aquellas personas que solicitan asilo no pueden ser enviadas de regreso al país si aún no se ha decidido si su solicitud será aceptada o denegada. Esta disposición, tiene carácter de norma *de ius cogens*, en ese sentido, la obligación de los Estados de *non refoulement*, es independiente de haber suscrito la presente Convención. Este principio es comprendido en la mayor parte de instrumentos jurídicos en materia de refugiados. Por su parte, Jaime Ruiz se refiere a este principio como "la columna vertebral del sistema jurídico protector de los refugiados". Y señala además que este principio "se conjuga armoniosamente con aquella que es la solución idónea para el problema de los refugiados: la repatriación voluntaria"[163].

A continuación, el numeral dos, expone las excepciones al principio de no devolución de manera detallada: "No podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país"[164].

Para la determinación de aquellas personas comprendidas en la excepción de la aplicación del *non refoulement*, es necesario un procedimiento que permita discernir si aquella persona constituye una amenaza para la seguridad del país ya sea en el ámbito constitucional, en su integridad territorial, o que pueda afectar la paz en sus relaciones exteriores[165]. El segundo

---

[161] Artículo 32 numeral 1 de la Convención sobre el Estatuto para los Refugiados.
[162] Artículo 33 inciso 1 de la Convención sobre el Estatuto para los Refugiados.
[163] RUIZ DE SANTIAGO. "Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias". 32.
[164] Artículo 33 inciso 2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
[165] ACNUR. "La Determinación del Estatuto de Refugiado". (Ginebra: ACNUR. 2015) 24. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf

supuesto, hace referencia a una persona que ha sido procesada y sentenciada por cometer un acto delictivo de suma gravedad que ponga en riesgo a la comunidad del país receptor. Sin embargo, si la devolución del refugiado a su país de origen implica el peligro de sufrir torturas o estar sujeto a tratos crueles o castigos, estará prohibida su devolución, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la UNCAT, al artículo 7 del PIDCP, y demás instrumentos regionales de derechos humanos.

Una vez determinada la condición de refugiado, el artículo 27 prevé la expedición de documentos de identidad, "Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje"[166].

Adicionalmente en el siguiente artículo, se establece el deber de emisión de documentos de viaje para los refugiados: "Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; y las disposiciones del Anexo a esta Convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados Contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados; y tratarán con benevolencia a los refugiados que en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente (…)"[167].

En la opinión de Jaime Ruiz de Santiago, esta es una cualidad de la Convención que al establecer la expedición del documento de viaje "tiene la ventaja sobre cualquier otro documento nacional de dar garantía de protección internacional". [168] En efecto, se puede sostener que del texto del artículo 28, refleja una vez más el carácter tuitivo y necesario en consideración de su condición de refugiado.

Por otro lado, señala Eva Orduña: "una de las limitantes más fuertes de la Convención de 1951, era el elemento cronológico contenido en la definición de refugiado"[169]. En efecto, la Convención restringía su aplicación a acontecimientos ocurridos antes del primero de enero de 1951, sin embargo, es a través del Artículo 1 del Protocolo de 1967 que se amplía su ámbito de protección[170].

---

[166] Artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
[167] Artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
[168] RUIZ DE SANTIAGO. "Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias". 31.
[169] ORDUÑA TRUJILLO. "La Migración en el Derecho internacional". 344.
[170] (…) el término "refugiado" denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y ..." y las palabras "... a consecuencia de tales acontecimientos", que figuran en el párrafo 2 de la

De este modo, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados aprobado el 31 de enero de 1967 en Nueva York -cuya entrada en vigor tuvo lugar el 04 de octubre del mismo año - supera la restricción cronológica establecida por la Convención de 1951. En consecuencia, los Estados Parte aplicarán la Convención sobre el Estatuto de refugiados, sin restricciones temporales, ampliándose así su parámetro de protección debido a la extensión de los desplazamientos alrededor del mundo.

En suma, la Convención de 1951 es la base de la figura del refugio, es un instrumento internacional fundamental, puesto que regula sus aspectos más relevantes empezando con la definición de refugiado de la cual es posible extraer elementos que hacen posible determinar cuándo estamos frente a una persona que merece ser declarada como refugiada, además de determinar los derechos del refugiado y establecer parámetros de actuación y obligaciones de los Estados receptores. Tal como señala Eva Orduña:

> Este instrumento se creó con objetivo de darle operatividad a los postulados del Estatuto de los Refugiados, y concretizar el trabajo en pro de los refugiados. (…) La convención fue un logro en virtud de ser el primer ordenamiento internacional que contenía reglas mínimas para el tratamiento de los refugiados. Así el trato a las personas necesitadas de refugio dejaba de ser una situación puramente altruista de los gobiernos y se convertía en fuente de Derecho Internacional para los Estados Contratantes, creadora de derechos y obligaciones[171].

Así pues, el tratamiento de la figura en el presente instrumento internacional ha servido de inspiración y de directriz para instrumentos internacionales como la Convención sobre refugiados de la OUA de 1969, la Declaración de Cartagena de 1984, entre otros instrumentos internacionales y regionales que a través de su regulación dotan de modernidad a la figura del refugio.

En el ámbito nacional, el Perú manifiesta su consentimiento de obligarse a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 y a su vez lo hace constar a nivel internacional a través de la adhesión[172]. Inicialmente, el Perú aprueba la Convención de 1951 a través de la

---

sección A del artículo 1. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Parte en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.

171 ORDUÑA TRUJILLO. "La Migración en el Derecho internacional". 342.

172 Una vez manifestado su consentimiento de obligarse, el Perú inició la elaboración del anteproyecto del reglamento que regularía la situación jurídica de los refugiados y asilados políticos con asesoría técnica de ACNUR en concordancia con la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales de la materia. Posteriormente, el anteproyecto fue revisado por la Subsecretaría de política Exterior y la Dirección de Asuntos Legales de la Cancillería; Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia cuyas recomendaciones

Resolución Legislativa N° 15014 con fecha 16 de abril de 1964[173] y su correspondiente instrumento de adhesión fue depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1964[174], entrando en vigor para el Perú el 21 de marzo de 1965. En cuanto al Protocolo de 1967, en primer lugar, fue aprobado a través de Resolución Legislativa N° 23608[175] con fecha el 01 de junio de 1983 y fue depositado el 15 de septiembre de 1983, misma fecha en la que entró en vigor para el Estado peruano.

Actualmente, se puede observar la adopción de la definición establecida en ambos instrumentos internacionales en la Ley del Refugiado N° 27891 promulgada en el año 2002:

> Se considera como refugiado: 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. (…)
>
> 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 con el inciso a) del presente artículo[176].

Es así como la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, instrumentos internacionales esenciales en materia de refugiados resultan vinculantes para el Perú, y por ende se encuentra obligado a cumplir cada disposición, esta vez sin limitaciones cronológicas y espaciales, en virtud del Protocolo de 1967.

2.1.2.2 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. El Protocolo amplía lo conceptuado en el Estatuto de 1951 sobre la determinación de la condición de refugiado, este Protocolo se aprobó en el Consejo Económico y Social en su resolución 1168

---

fueron consideradas en el texto final del reglamento. Finalmente, se emitió el "reglamento que ordena la situación jurídica de los refugiados y asilados políticos en el Perú" través del Decreto Supremo N° 001 con fecha 25 de enero 1985.

[173] Resolución Legislativa N° 15014. Resolución que aprueba la Convención sobre el Estatuto de los refugiados. (Perú, Congreso de la República. 1964). https://docs.peru.justia.com/federales/resoluciones-legislativas/15014-apr-21-1964.pdf

[174] Estados Parte de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967. ACNUR. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf

[175] Resolución Legislativa N° 23608. Resolución que aprueba el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Perú. Congreso de la República. 1983). https://docs.peru.justia.com/federales/resoluciones-legislativas/23608-jun-2-1983.pdf

[176] Ley N° 27891. Ley del refugiado. (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 3.

(XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su Resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Se firmó en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Por su parte, el Perú lo ratifica el 15 de septiembre de 1983 mediante Resolución Legislativa N°23608.

Este Protocolo anula los límites de tiempo y espacio de la definición de refugiado, considerando cómo refugiados no sólo a aquellos que adquieran esa condición cómo resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 no bajo la observancia de los otros requisitos. Así pues, el Protocolo tenía la finalidad de atender las nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención de 1951 entró en vigencia, por ello, cabría la posibilidad que refugiados interesados no puedan ser abarcados por el ámbito de la Convención debido a la fecha límite, de esa manera, junto a la Convención se establece:

- La definición de "refugiado", unificando a las personas que cumplen con los requisitos para tener tal condición bajo el mismo estatuto, obviando el tiempo y espacio establecido en la Convención. Además, se fijan las condiciones de cesación y exclusión de la condición de refugiado.
- El estatuto jurídico de los refugiados en el país ingresante, así como sus derechos y obligaciones, por ejemplo, la garantía de protección contra una expulsión o devolución a un territorio donde su vida o libertad peligre.
- El mandato de cooperación con ACNUR en cuanto a sus funciones y labor de supervisión, así como las demás obligaciones del Estado Parte.

La mayoría de Estados firmantes de la Convención de 1951 suscribieron y ratificaron el Protocolo de 1967[177] considerando que la definición no se modificaba en alguno de sus elementos esenciales, sin embargo es importante señalar que este cambio se motivó en razón de "nuevas situaciones de refugiados", pese a que el cambio se da en aspectos temporales o espaciales la mayoría de Estados Parte de la Convención de 1951 demostraron el compromiso internacional por atender a estas personas obligadas a desplazarse y dejar su país de origen. Asimismo, el ACNUR considera que estos dos documentos constituyen el núcleo del sistema internacional para la protección de los refugiados, así lo señala en la conclusión N° 87 elaborada por su Comité Ejecutivo: "El Comité Ejecutivo reafirma que la Convención de 1951 sobre el

[177] De hecho, una de las grandes tareas del ACNUR, que se convierte en recomendación constante de su Comité Ejecutivo, es convencer a los Estados, además de que se adhieran a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, que lo hagan sin establecer la limitación o reserva geográfica. Y, en caso de que lo hayan hecho con aceptación de tal limitación, que la supriman. En la actualidad son pocos los Estados que mantienen aún esa limitación que reserva el término de refugiado a la persona que reúna los requisitos de la definición y como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa.

Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 siguen siendo la base del régimen internacional de los refugiados"[178].

Así pues, en el Artículo I del presente Protocolo se señala que las partes se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 de la Convención a toda persona comprendida en el término refugiado del artículo 1 de la Convención en la que se darán por omitidas las palabras referidas al límite temporal que establecía la Convención de 1951: "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y (...)" y "(...) a consecuencia de tales acontecimientos", que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1". Asimismo establece la inexistencia de la limitación geográfica para su aplicación: "El presente Protocolo será aplicado por los Estados Parte en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1". Por otro lado, en su artículo 4, se designa a la Corte Internacional de Justicia como ente con competencia para resolver cualquier duda de los Estados Parte relativa a interpretación o aplicación del presente protocolo.

Por otro lado, según el artículo 35 de la Convención de 1951 y artículo II del Protocolo, los Estados Parte deben disponer su colaboración y apoyo a la labor de ACNUR. Por ejemplo, deben ayudarle a vigilar la aplicación de estos tratados. Asimismo, según el artículo III del protocolo, deben informar al Secretariado de Naciones Unidas, la promulgación y texto de las leyes y de los reglamentos que garanticen la protección de los refugiados.

Por último, los Estados Parte aplicarán la exención del principio de reciprocidad, según el cual el otorgamiento de un derecho a un extranjero está sujeto a la concesión de un trato similar por parte del país de origen de esa persona. Este principio no se aplica a los refugiados, pues la razón que los motivó a migrar es que no gozan de la protección de su país de origen.

2.1.2.3 Convención de la Organización para la Unión Africana sobre Refugiados de 1969. Debido al gran número de personas que escapaban de los conflictos originados en África por luchas contra el colonialismo, los países receptores establecieron parámetros de tratamiento para refugiados a través de esta Convención regional, cuya característica principal es el sentido de solidaridad que refleja[179].

---

[178] Conclusión N° 87. Comité Ejecutivo del ACNUR (1999), letra f.

[179] MOSES OKELLO, J. "La Convención de la OUA de 1969 y el desafío permanente de la Unión Africana*". Migraciones Forzadas Revista.* (diciembre 2014)*:* 70. https://www.fmreview.org/es/fe/okello.

En ese contexto de descolonización y guerras de liberación, de fines de 1959 e inicios de 1960; la Convención amplía el ámbito de protección establecido en el Estatuto Internacional de los Refugiados adecuando la definición del refugiado a la situación regional que se vivía en África, añadiendo que: "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"[180].

Francisco Galindo Vélez, diferencia la definición establecida en la presente Convención respecto a las definiciones contenidas en la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR, afirmando que la agresión extranjera, la ocupación o la dominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público son motivos que no han sido establecidos en otros instrumentos; y que el nexo entre los hechos perturbadores y la condición de refugiado es la obligación de abandonar el lugar de residencia habitual por los motivos ya mencionados[181].

La Convención de la OUA, también incorpora otros supuestos de exclusión de aplicación de dicha convención cuando el solicitante es culpable de "actos contrarios a los objetivos y a los principios de la Organización de la Unidad Africana" o "es culpable de actos contrarios a los propósitos y los principios de las Naciones Unidas".

Además de la definición, este instrumento contiene disposiciones sobre el principio de *non refoulment* en su segundo artículo numeral tercero: "Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1"[182].

También plantea una solución si el país receptor tuviera dificultad respecto a sus obligaciones con refugiados: "Cuando un Estado miembro tropiece con dificultades para seguir concediendo el derecho de asilo a los refugiados, dicho Estado miembro podrá hacer un llamamiento a los demás Estados miembros, tanto directamente como por conducto de la OUA, y los demás Estados miembros, con espíritu de solidaridad africana y de cooperación

[180] Artículo 1 inciso 2 de la Convención de la Organización para la Unión Africana sobre los Refugiados de 1969.
[181] GALINDO VÉLEZ. "Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado". 56.
[182] Artículo 2 inciso 3 de la Convención de la Organización para la Unión Africana sobre los Refugiados de 1969.

internacional, adoptarán las medidas apropiadas para aliviar la carga de dicho Estado miembro concediendo ellos mismos el derecho de asilo"[183].

Resultaría interesante, trasladar a América Latina una disposición que establezca la cooperación entre Estados ante la eventual imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, debido a que pesar de las limitaciones económicas se está priorizando la protección del refugiado. En una realidad como la de América del Sur, donde los recursos son limitados y no todos los países gozan de una buena economía, puede representar una excelente respuesta para no desproteger a los refugiados ante una eventual crisis económica.

A su vez, la Convención establece obligaciones para refugiados como para Estados receptores. En cuanto a los refugiados tienen el deber de mantener el orden público y no realizar actividades subversivas contra algún Estado perteneciente a la OUA. Mientras que, los Estados receptores deberán proporcionar información al ACNUR, sobre la condición de los refugiados en aplicación del instrumento regional. Lo cual denota una interacción entre el plano internacional, regional e interno con el fin de lograr un óptimo cumplimiento de la presente convención, mediante la cooperación entre las autoridades de la OUA y ACNUR, como señalan los artículos séptimo y octavo.

Lamentablemente, hasta el año pasado, el cumplimiento de las disposiciones era cuestionado debido al mal estado de los refugiados en los países receptores. La escasez de recursos en la región debe ser tomada en cuenta, pues representa un desafío al momento de satisfacer las necesidades básicas del propio país[184]. Ante este tipo de situaciones, el principio de distribución de la carga es una solución puesto que facilita la cooperación entre Estados en otorgar el derecho al asilo a quienes lo necesiten. Sin embargo, debido a que no todos los Estados africanos gozan de buena economía, la aplicación de este principio se torna aún más difícil. No obstante, este instrumento jurídico es significativo en el desarrollo de la protección de refugiados, ya que demuestra la capacidad de adaptación de instrumentos internacionales a la realidad concreta de cada Estado manteniendo la esencia de la figura, incluso optimizándola al dotarla de solidaridad.

2.1.2.4 Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Es resultado de una reunión de carácter regional que tuvo lugar en Colombia, específicamente, durante el «Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios». Dicha reunión que se celebró del 19 al 22 de

[183] Artículo 2 inciso 4 de la Convención de la Organización para la Unión Africana sobre los Refugiados de 1969.
[184] MOSES OKELLO. "La Convención de la OUA de 1969 y el desafío permanente de la Unión Africana". *Migraciones Forzadas Revista*. (diciembre 2014): 72. https://www.fmreview.org/es/fe/okello.

noviembre fue organizada por la Universidad de Cartagena, el Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo y ACNUR. Permitió la participación de expertos y representantes de diez gobiernos: Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

Para Eva Demant, la Declaración de Cartagena: "Constituye uno de los principales aportes de Latinoamérica al desarrollo de la protección internacional de refugiados en la región". Así pues, se trata de un instrumento regional no vinculante, adoptado en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá en el mes de noviembre de 1984, que tuvo como eje los problemas humanitarios y jurídicos de los refugiados centroamericanos en las décadas de los 70 y 80[185].

La Declaración adoptada, establece recomendaciones referidas al trato humanitario para aquellas personas que necesitan protección internacional. Además, propone la ampliación del concepto de refugiado, la misma que ha sido incorporado en las legislaciones de diversos países como Brasil, Colombia, Chile, México y Perú. En efecto, en el año 2002, el Perú incorpora la propuesta de Cartagena en la definición del refugiado, a través de la ley N° 27 891[186].

En el contexto de crisis en Centroamérica, en el cual se adoptó la Declaración, se denotaba cierta renuencia por parte de los Estados en la aplicación de normativa de los refugiados, es así como resultó relevante fortalecer la legislación nacional para su protección y también proponer la adopción de un concepto más amplio. Según Leonardo Franco y Jorge Santistevan: "El gran desafío jurídico de Cartagena fue el proporcionar orientaciones en materia de principios y criterios de derecho para hacer frente a esta colosal crisis de refugiados anclados en los derechos humanos"[187].

La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena complementa la definición establecida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 1951 y, a pesar de no tener carácter vinculante por ser una declaración, resulta ser una guía para la futura adopción de políticas destinadas a su protección.

La tercera disposición concluye que la definición de refugiado recomendable para su utilización en la región, es aquella que además de contener los elementos de la Convención de

---

[185] DEMANT, E. "30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica". *Revista PUPC Agenda Internacional.* Nro.31 Año XX, N° 31. (2012). 131 – 140. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7731/7979/0

[186] ACNUR. "Definición Regional de Refugiado. Países de América Latina que la han incorporado a su legislación nacional" (ACNUR, 2019). https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9183.pdf

[187] FRANCO, L y SANTISTEVAN, J. "La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina". En *La protección internacional de refugiados en la Américas*. Ed. María M. Pessina (Quito, Ecuador: OACDH. 2011). 95.

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 masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público"[188].

Esta definición regional de refugiado representa un alcance mayor de protección que ya no está sujeta a límites temporales o geográficos. Franco y Santistevan diferencian la definición de Cartagena de otras definiciones ofrecidas por instrumentos internacionales[189] afirmando que, respecto a la Convención de 1951, la definición de la Declaración de Cartagena incorpora "elementos objetivos, sin consideración de los subjetivos relativos al fundado temor (...)". Asimismo, agregan que la definición de Cartagena: "supone dejar de lado toda referencia al elemento persecución que puede dar lugar a rechazo u objeción del Estado del país de origen". Afirman también que, la definición de Cartagena:

> Hace referencia en la misma línea que la Convención de la OUA, a aquellas 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 masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que haya perturbado gravemente el orden público. Con ello se alude fundamentalmente a situaciones de hecho derivadas de conflictos o graves perturbaciones del orden público, objetivamente constatables, que pudiesen encontrarse como causa originaria de la huida de las personas a las que hace referencia la definición.

Para Eduardo Arboleda, la definición de la Declaración de Cartagena requiere "considerar la situación objetiva en el país de origen y la situación particular de la persona o grupos de personas que solicitan protección como refugiados". Y detalla, las condiciones para que una persona obtenga la condición de refugiado:

1) Que exista una amenaza contra su vida, seguridad o libertad
2) Que la amenaza sea consecuencia de una de las siguientes causas: violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internacionales, violaciones masivas de los derechos humanos o circunstancias que alteren seriamente el orden público.[190]

---

[188] Disposición tercera de la Declaración de Cartagena de 1984.

[189] FRANCO Y SANTISTEVAN. "La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina". 144.

[190] ARBOLEDA, E. "La declaración de Cartagena en 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: una perspectiva comparativa". *En Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas, (Lima. Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001) 85.

El mismo razonamiento, sigue José Fischel quien sostiene que la definición vertida en Cartagena "refleja un enfoque bastante humanitario y pragmático, que deja en segundo plano el concepto de la persecución individual y enfatiza criterios objetivos"[191].

Ahora bien, la declaración de Cartagena no solo brinda una definición de carácter más tuitivo, también subraya otros aspectos esenciales sobre la figura al "ratificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado y subrayar la importancia del principio internacionalmente aceptado mediante el cual nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados"[192]. Como también al "reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *ius cogens*"[193].

Resulta interesante ver cómo la Declaración de Cartagena tenía perfectamente claro, cuestiones esenciales como la naturaleza de la figura del refugio y la importancia del principio de *non refoulment*, sugiriendo en ese entonces que se le reconozca como parte del *ius Cogens.* No hay duda de la excelencia del contenido de la Declaración de Cartagena considerando la realidad regional de refugiados, sin embargo, otra cuestión relevante constituye su carácter "no vinculatorio" en virtud de ser una declaración. Al respecto, Franco y Santistevan sostienen acertadamente que:

> Muchas veces se ha advertido que la Declaración de Cartagena no constituye en sí un instrumento vinculante para los Estados. Efectivamente, jurídicamente este carácter no obligatorio per se es reconocible. Pero ello no se supone que Cartagena no haya adquirido una fuerza persuasiva que puede haber ido más allá que muchos otros documentos vinculantes lo que nos conduce a afirmar que lo valioso de la Declaración que se comenta es la legitimidad alcanzada en materia del Derecho Internacional. Su validez como *opinio iuris* está fuera de cuestión. Además, muchas de sus conclusiones incorporan y desarrollan normas de plena validez y naturaleza vinculante provenientes de otros instrumentos o de la costumbre internacional. Pero Cartagena ha ido aún más lejos, no solamente a contribuir a la doctrina de la protección internacional de los

[191] FISCHEL DE ANDRADE, J. "Derecho de los Refugiados en América Latina: Reflexiones sobre su futuro". *En Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. (Lima. Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001) 101.

[192] Conclusión cuarta de la Declaración de Cartagena de 1984.

[193] Conclusión quinta de la Declaración de Cartagena de 1984.

> refugiados en el resto del mundo, sino que ha irradiado sus efectos en la legislación interna de los Estados y/o en la práctica por éstos desarrollada. En ello está su valor, en la legitimidad lograda. (…)[194].

Partiendo de lo anterior es posible afirmar que, en efecto, la declaración de Cartagena pertenece al *soft law* y trasladándolo a un ámbito nacional, sí resulta vinculante, puesto que, el Perú incorporó dicha definición regional en su normativa interna. De manera concreta, en el artículo 3 de la Ley del refugiado: "Se considera como refugiado: (…) 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"[195].

Por lo tanto, contar con dicha definición en la legislación nacional, significa que nuestra determinación de la condición de refugiado no solo se basará en la definición de la Convención del Estatuto de los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Al incorporar la definición de Cartagena, complementa la regulación para los refugiados positivamente, puesto que, al tomar dicha definición, está individualizando aún más las situaciones originarias de refugiados que pueden tener lugar en Latinoamérica, aterrizando de esta manera, las concepciones básicas de la Convención de 1951 a una realidad más concreta. Esto último puede ser un gran factor para que diversos países latinoamericanos hayan añadido la definición de la Declaración de Cartagena a su legislación.

Por otro lado, respecto a los Estados que no adoptaron dicha definición a su legislación, Fischel sostiene que "la definición de la Declaración de Cartagena se trata de una regla vigente del Derecho Internacional Consuetudinario"[196], por ende, aquellos Estados también se encontrarían vinculados a su cumplimiento. Con ello, se lograría que miles de solicitantes sean comprendidos dentro de la condición de refugio, situación que desde ya implica una especial vulnerabilidad que amerita una protección íntegra y de calidad por parte del país receptor.

2.1.2.5 Pacto Mundial de Refugiados del 2018. Como parte de los compromisos adoptados por los países participantes en la Declaración de Nueva York de 2016[197] se pactó la

---

[194] FRANCO Y SANTISTEVAN. "La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina". 139.

[195] Ley N° 27891. Ley del refugiado. (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 3.

[196] FISCHEL DE ANDRADE. "Derecho de los Refugiados en América Latina: Reflexiones sobre su futuro". 102.

[197] El 19 de septiembre de 2016, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), adoptó una serie de compromisos para mejorar la protección de los refugiados y migrantes. Estos compromisos se conocen como la Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes. La Declaración de Nueva York reafirma la importancia del régimen de protección internacional de refugiados y establece el compromiso de los Estados Miembros de fortalecer y mejorar los mecanismos de protección de las personas que se desplazan. Establece

elaboración de dos instrumentos con la finalidad de mejorar la protección tanto de refugiados como de migrantes[198]. Así, después de 2 años de arduas consultas realizadas por el ACNUR a los Estados miembros de Naciones Unidas, a otras organizaciones internacionales, a personas de su protección (refugiados y otros a los que se extienda), a la sociedad civil, al sector privado y a versados en la materia, es que el 17 de diciembre de 2018, 181 miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaron el Pacto Mundial sobre los Refugiados, dos días antes de la aprobación del Pacto Global de Migraciones[199].

La importancia del Pacto radica en establecer un Marco de Respuesta Integral para los Refugiados en un esfuerzo por ofrecer una reacción coordinada, anticipada e integrada por parte de los Estados fortaleciendo los lazos de solidaridad y cooperación internacional[200] con los refugiados y los países de acogida. Su carácter no es vinculatorio, puesto que se trata de una expresión de la voluntad política con la intención de distribuir equitativamente la carga y responsabilidad que conlleva al país de acogida el soportar la afluencia masiva de refugiados a su territorio.

Asimismo, mediante el pacto se reafirma el carácter apolítico y humanitario de la figura del refugio, remitiendo su fundamento a instrumentos universales vinculantes. Así pues, el pacto sustenta sus disposiciones en la prohibición de la devolución y en concordancia con las disposiciones de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y otros instrumentos internacionales en la materia de refugiados, así como también se rige por los instrumentos internacionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario y otros pertinentes a la materia. Además del señalado principio de solidaridad internacional, otros de los principios humanitarios por los que se rige el pacto serán el de humanidad, neutralidad, imparcialidad e independencia[201], y la importancia fundamental de la protección[202].

---

las bases para la adopción de dos pactos mundiales en 2018: un pacto mundial para los refugiados y un pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular.

198 La Declaración de Nueva York también dio como resultado el Pacto Mundial para una Migración Segura, Regular y Ordenada, al que el ACNUR contribuyó activamente. El Pacto Mundial sobre Migración fue adoptado por una conferencia intergubernamental reunida en Marrakech el 11 de diciembre de 2018. Igualmente este documento no es un acuerdo vinculante y deja claro que cada Estado es soberano para determinar sus políticas migratorias dentro de sus territorios. Según Defensoría del Pueblo, este pacto se adecúa a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y vela por el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes. Véase: https://www.defensoria.gob.pe/aprobaron-el-pacto-mundial-para-la-migracion-segura-ordenada-y-regular/

199 Estados Unidos y Hungría se opusieron al mismo, mientras que Republica Dominicana, Eritrea y Libia se abstuvieron. ACNUR. *Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes*. https://www.acnur.org/declaracion-de-nueva-york-sobre-refugiados-y-migrantes.html

200 Ambos principios de derecho internacional han sido recogidos en la RES 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 24 de octubre de 1970.

201 Asamblea General de la ONU. A/RES/46/182 y A/RES/71/127

202 Asamblea General de la ONU. Pacto Mundial de los Refugiados (2018). 8.

El Pacto persigue cuatro objetivos clave en torno a los refugiados, primero el aliviar las cargas sobre los países de acogida, así también el poder desarrollar la autosuficiencia y residencia de los refugiados como el aumentar su acceso al reasentamiento en terceros países y otras vías complementarias; por último, el fomentar las condiciones que permitan a los refugiados el retorno voluntario a sus países de origen, en condiciones de seguridad y dignidad[203].

Su programa de acción consiste en mecanismos para compartir cargas y responsabilidades[204]. Primero, establece que a través de un Foro Global de Refugiados se llevaría a cabo un seguimiento, cada cuatro años, de los objetivos referidos anteriormente y se revisaría el cumplimiento de lo pactado mediante el desarrollo de indicadores objetivos. Además, se consolidaría compromisos concretos para la implementación del pacto y se propiciaría la discusión de formas, oportunidades y desafíos respecto a la distribución de la carga y responsabilidad de los Estados frente a los nuevos movimientos humanos. El plan de acción se pretende llevar a cabo por medio de contribuciones voluntarias determinadas por cada Estado y parte interesada pertinente[205], teniendo en cuenta su realidad, capacidad y nivel de desarrollo, además del respeto a su plan de gobierno, políticas y prioridades. Asimismo, se informará sobre los avances o compromisos mediante el informe anual del Alto Comisionado a la Asamblea General.

Constituye el primer instrumento en hacer referencia a la prevención y lucha contra las causas profundas, señalando la persistencia de los desplazamientos de refugiados en gran escala y las situaciones de refugio prolongadas, lo cual es de vital importancia para la atención de las personas afectadas, y en miras a evitar que se propicien las situaciones de refugiados, el centrarse en remediar las causas que le originan, siendo responsabilidad de los países que lo originan el hacerlo, asimismo para ahondar aún más en los factores que la desencadenan se debe intensificar la cooperación y consolidación de la paz, pero sobre todo el promover y garantizar el disfrute de los derechos humanos, ya que, en un principio, su vulneración es la que pone a las personas en condición de refugiadas.

---

[203] Asamblea General de la ONU. Pacto Mundial de los Refugiados (2018). 8.

[204] Así lo especifica el punto 18 del A/73/12 “Las promesas de contribución y las contribuciones hechas en los foros mundiales sobre los refugiados podrían adoptar diferentes formas y consistir, por ejemplo, en asistencia financiera, material y técnica; lugares de reasentamiento y vías complementarias para la admisión en terceros países; y otras medidas que los Estados hayan decidido tomar a nivel nacional para lograr los objetivos del pacto mundial. En la parte III.B, se enumeran, a título indicativo, algunas de las esferas respecto de las cuales podrían hacerse promesas de contribución y contribuciones”.

[205] Sector privado y sociedad civil.

También se pide a la comunidad internacional en su conjunto que apoye las medidas para aliviar la pobreza, reducir el riesgo de desastres y prestar asistencia para el desarrollo a los países de origen, de conformidad con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y otros marcos pertinentes[206]. Sin embargo, este llamamiento al no ser vinculante o depender de la voluntad política de los Estados tendrá poco efecto en la solución. Reconoce que la respuesta integral para los refugiados se refiere en específico a los movimientos a gran escala, que pueden tener carácter mixto (se mezclan otras categorías de desplazamiento), algunos pueden ser desplazamientos internos, causados por desastres naturales repentinos o el cambio climático.

Establece además mecanismos nacionales y regionales para situaciones específicas y herramientas como financiamiento, alianzas y recopilación y distribución de datos. Por ejemplo, se prevé la conformación de una plataforma de apoyo para el Estado de acogida que requieran un apoyo adicional considerable y/o se presente una oportunidad de solución para la migración masiva en particular; por tanto, serían órganos de carácter transitorio. Se busca una respuesta integral y apoyada por los sectores involucrados, sea a nivel regional o entre países directamente involucrados. Por ejemplo, se plantean las medidas de asistencia humanitaria de parte de otros Estados, la cooperación para el desarrollo y una maximización de las contribuciones del sector privado.

El documento especifica las áreas que necesitan apoyo, desde la recepción y admisión, la satisfacción de las necesidades y el apoyo a las comunidades, hasta las soluciones. Así se establece en el punto 56[207] y 57[208] sobre seguridad y protección que estas competen en principio al Estado, quién se beneficia de la promoción de enfoques nacionales que promuevan tanto la protección de los refugiados y derechos fundamental como salvaguardar la seguridad nacional. Por ello, se señala en el punto 57 que el ACNUR y partes interesadas pertinentes prestarán sus conocimientos especializados para apoyar las medidas relativas a la protección a fin de realizar oportunamente controles de seguridad y de índole sanitaria de los migrantes. Todo ello con la

---

206 Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Mundial de los Refugiados (2018). 9.

207 Se reconoce en el punto 56: "(…) Se reconocen plenamente las preocupaciones legítimas de los países de acogida en materia de seguridad, así como la importancia de respetar el carácter civil y humanitario de la protección internacional y el derecho internacional aplicable, tanto en las situaciones de emergencia como en las situaciones prolongadas".

208 Se señala en el punto 57: "También se proporcionará apoyo para: el fomento de la capacidad de las autoridades competentes, por ejemplo, en materia de protección internacional de los refugiados y criterios de exclusión; el fortalecimiento de las iniciativas internacionales de prevención y lucha contra la violencia sexual y de género, así como contra la trata y el tráfico de personas; el fomento de la capacidad de los servicios policiales orientados hacia la comunidad y el acceso a la justicia; y la identificación y separación de los combatientes en los puntos de entrada fronterizos o tan pronto como sea posible después de su llegada, de conformidad con las garantías de protección pertinentes. También se prestará apoyo a la elaboración y ejecución de programas de protección y asistencia a los niños que anteriormente hayan estado asociados con grupos armado".

finalidad de que las comunidades locales obtengan el apoyo que necesitan, así también se busca que las personas refugiadas contribuyan a la economía mediante su propia producción.

A su vez sobre el registro y documentación se prevé la ayuda del ACNUR para aquellos países que no cuentan con los recursos necesarios para realizar un óptimo registro y documentación individuales, apoyara asimismo con la recopilación de datos desglosados por determinados indicadores: sexo, edad, discapacidad, etc. Para poder identificar grupos especiales de vulnerabilidad cómo lo son mujeres, personas con discapacidad, niños y adolescentes.

Resulta relevante conocer las necesidades básicas de estos grupos de protección, ello considerando que servirían de sustento para el planteamiento de políticas públicas focalizadas, y por tanto efectivas. Mayormente estas necesidades se centran en educación, salud, empleo y medios de subsistencia, alojamiento, energía y gestión de recursos naturales, seguridad alimentaria y nutrición, derechos conexos al reconocimiento jurídico como sujeto de derecho dentro del territorio nacional. Así también, como garantía de la coexistencia pacífica, se añade el compromiso de los Estados fomentar buenas relaciones entre los nacionales y extranjeros.

En cuanto a las soluciones, se aboga principalmente por la repatriación voluntaria o el traslado a un tercer país, no obstante, suelen ser las opciones menos viables. Por tanto, se insta a la integración local aunada a la recepción de donaciones y cooperación internacional[209]. Otra solución es la de ofrecer un permiso de estancia temporal aunque según su redacción se daría para "facilitar la inclusión satisfactoria de los refugiados (…) sin perjuicio de otras soluciones duraderas" dando a notar que el siguiente paso es la permanencia del refugiado en el país. Por ende, se prevé las siguientes soluciones a la situación de refugiados: apoyo a los países de origen y repatriación voluntaria, reasentamiento, admisión en tercer país e integración local u otras a ese nivel, como el permiso temporal.

Este pacto supone la posibilidad de innovar la manera en la que se suelen afrontar la situación de migración y de refugiados. No obstante, pese a que se creó con una finalidad

[209] Tal y como lo señala el punto 29: "fomentará la capacidad de las instituciones estatales competentes, las comunidades locales y la sociedad civil para apoyar el proceso de integración local (por ejemplo, para resolver cuestiones relativas a la documentación y facilitar la enseñanza de idiomas y la formación profesional, en particular para las mujeres y las niñas). Se prestará apoyo a los programas que fomenten el respeto y las buenas relaciones y faciliten el acceso a oportunidades de subsistencia para la integración de los refugiados, entre otras cosas mediante el análisis de la economía de las zonas de acogida de refugiados, teniendo en cuenta las evaluaciones del mercado de trabajo local y los perfiles de competencias de los refugiados, incluidos los de las mujeres y los jóvenes adultos. Se promoverán activamente las inversiones en las zonas en que se asienten los refugiados, en apoyo de los planes y estrategias nacionales de desarrollo y de conformidad con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y se estudiarán marcos regionales que podrían complementar las leyes nacionales para ofrecer a los refugiados la posibilidad de obtener una condición jurídica duradera o la naturalización, cuando proceda".

proteccionista diversos Estados conformantes de la Declaración de Nueva York para los Refugiados han desistido de su compromiso[210] rechazando la firma de este Pacto, señalando incompatibilidad con su soberanía o que podría generar una incitación de la inmigración ilegal.

Por otro lado, las críticas al Pacto son variadas siendo una de las principales el hecho de que "las medidas contenidas en el mismo para fomentar el reparto equitativo de responsabilidad entre los Estados, tales como la ayuda humanitaria, la cooperación al desarrollo o la inversión privada son insuficientes para revertir la innegable asimetría en la carga que soportan aquellos Estados empobrecidos en relación a los enriquecidos"[211]. Empero, el principio de distribución de carga y de la responsabilidad serviría mucho para aliviar a los Estados de acogida que mayor número de personas refugiadas reciben, así como para beneficiar a este grupo. A su vez, se pronuncia escasamente al respecto de las situaciones contemporáneas de desplazamiento interno y por causa climática.

A modo de conclusión, el Pacto posee buenas intenciones, un largo y conglomerado de políticas focalizadas en aspectos esenciales y básicos para los refugiados; sin embargo su implementación debe concretizar esos cuatro objetivos, esperar la buena fe en el cumplimiento de los mismos por parte de los actores incidentes en el tratamiento de los refugiados[212], aceptando una especie de corresponsabilidad, y el mantener un seguimiento constante de los avances en la materia con la finalidad de realizar una posterior evaluación y, de ser necesario, mejorar los resultados.

2.1.3 *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) fue creado bajo el contexto de la Segunda Guerra Mundial con el fin de ayudar a aquellas personas europeas en busca de refugio, previamente estas situaciones habían sido observadas por "la organización internacional de Refugiados", predecesora del ACNUR. Así pues en su Estatuto se establece que su actuación se rige bajo autoridad de la Asamblea General, encargándosele la búsqueda de soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos (previa aprobación), a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales[213].

---

[210] Hasta ahora, Estados Unidos, Austria, Hungría, Polonia, Estonia, Bulgaria, República Checa, Israel, Australia y República Dominicana se han desmarcado. https://news.un.org/es/story/2018/12/1447231

[211] Comisión Española de Ayuda al Refugiado. *El Pacto Global Sobre Refugiados.* https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/01/PACTO-GLOBAL-REFUGIADOS-CEAR.pdf

[212] País de acogida, país de origen, países colindantes, sociedad civil, sector privado, Organizaciones no Gubernamentales y organismos internacionales.

[213] Naciones Unidas. "RES 428 (V) Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados". 14 de diciembre de 1950. 1.

Así, del 14 de diciembre de 1950 al 1 enero de 1951 se gestionó el primer mandato de la organización que duró tres años, y posteriormente se extendió otros tres años más. Por último, debido a la necesidad de atender ciudadanos fuera de Europa, el 31 de enero de 1967 en New york se aprueba el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que permite al ACNUR actuar en todo el mundo, excepto en Palestina, donde el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), ayuda a los refugiados palestinos desde 1950. Así ACNUR ha venido enfrentando distintas emergencias migratorias tales cómo Crisis Húngara de 1956 y la descolonización en África de la década de 1960, posteriormente en la década de los 70 estallaron distintas crisis migratorias en América Latina y Asia, volviendo el problema de los refugiados uno de índole global convirtiendo a la Agencia en un ente de responsabilidad internacional, en materia de refugiados. Actualmente ACNUR trabaja directamente en las zonas de conflicto y con más de 60 años desde su creación cuenta con uno de los mandatos más sólidos de derecho internacional.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados garantiza el respeto a los derechos humanos básicos de los refugiados (el asilo) y asegura que ninguno sea regresado de forma involuntaria a su país. Así, su labor tiene carácter apolítico, humanitario y social, relacionado directamente con grupos o categorías de refugiados[214]; al respecto, actualmente su labor y presencia alrededor del mundo ha producido un aumento del número de personas que son objeto de su protección.

Al mismo tiempo, la labor actual de ACNUR se enmarca en un contexto nítidamente de derechos humanos a la par que se desarrolla la complejidad del problema del desplazamiento forzado. Es así que hasta principios del siglo XXI han proporcionado asistencia a más de 111 millones de refugiados y desplazados. A finales de 2014 la población total bajo el amparo de ACNUR era de 55 millones de personas entre sirios, afganos y somalíes. Sin embargo, ello conlleva a preguntarse si ACNUR tiene o no competencia para extender su protección a otras situaciones en necesidad de protección. En el Capítulo II de su Estatuto se hace referencia al sujeto de su protección, que a diferencia de la Convención de 1951 no establece límite geográfico o temporal. También enumera los casos que deben o pueden incluirse dentro de los sujetos de su protección. Otra diferencia, respecto de la Convención, es que en la definición del refugiado se agrega a los "fundados temores" la posibilidad de "ser víctima de persecuciones", no obstante, en la práctica terminan siendo sinónimos. Asimismo, no agrega la noción considerada en la Convención y Protocolo de "pertenencia a un grupo social." Empero, al estar

[214] Naciones Unidas. "RES 428 (V) Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiado*s"*. 14 de diciembre de 1950. 1.

determinada su competencia en estos dos instrumentos se considerará sin mayor problema a este grupo[215]. Finalmente, ACNUR se rige bajo su estatuto, en base a la finalidad de proteger a "los refugiados amparados por el mandato", definiendo al refugiado, de una manera esencialmente individualista, en base a términos similares a los de la Convención de 1951[216].

El ACNUR al establecer una lista cerrada de personas a las que no se les comprende dentro de su definición de refugiados, ni en la Convención o Protocolo, en principio tendría competencia sobre el resto de las personas con necesidad de protección. Señalado así, en base a la referida labor humanitaria y en concordancia con la normativa de derechos humanos, se viene planteando la idea del uso de un criterio objetivo de protección fundado en su mandato de protección. Así lo afirma Cançado: "base de acción del ACNUR se encuentra en las distintas necesidades de protección de las personas, (…) a la luz de los derechos humanos. Dichas necesidades pasan a ocupar una posición central en el mandato del ACNUR, prevaleciendo siempre y siendo inspiración para consideraciones humanitarias. La amplia dimensión de los actuales movimientos masivos de refugiados y desplazados internos explica la gran preocupación hoy dedicada a asegurar las medidas preventivas y las soluciones durables, bajo una óptica de los derechos humanos y teniendo en cuenta las causas políticas y socioeconómicas de movimientos"[217].

Visto de ese modo pareciera que es necesario extender esta acción humanitaria *ex officio, sponte sua*, del ACNUR, cuyo fundamento se encontraría en su mandato mismo y en la base de su competencia, señalando que su labor humanitaria permite ofrecer su protección a las personas que han sido – y son - desplazadas forzosamente por similitud de motivos respecto a la de los refugiados convencionalmente conceptualizados, puesto que existe una necesidad de protección y en ambos casos se han vulnerado derechos humanos[218].

ACNUR coordina su labor con el Estado Parte, incluso se puede nombrar a un representante dentro del territorio con la previa aprobación del gobierno[219]. Señalado así, actualmente, la labor de ACNUR no solo se centra en la etapa de protección, aunque continúa

---

[215] GALINDO VÉLEZ. "Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado". 54 - 55.

[216] Según el Estatuto para refugiados se define al refugiado cómo la persona que "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda acogerse a la protección de dicho país".

[217] CANÇADO. "Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergenci*as"*. 329.

[218] ONU. Nota sobre Protección Internacional presentada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados). Doc. A/AC. 96/799. De 25.08.1992. 6.

[219] Naciones Unidas. "RES 428 (V) Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados". 14 de diciembre de 1950. 4.

siendo su principal tarea, sino que también amplía su enfoque para comprender la etapa "previa" de prevención y la etapa "posterior" de solución durable[220].

La necesidad de cambiar de estrategia para ACNUR se evidenció al centrar la atención en aquellas causas que desencadenan los éxodos y flujos masivos de refugiados: diversos problemas no resueltos, de orden político, étnico, religioso o de nacionalidad, generaban finalmente la vulneración de derechos humanos que propiciaban los movimientos forzados, el surgimiento de apátridas, discriminación y/o violencia sistemática contra estos grupos. Por tanto se vio la necesidad de prever estas situaciones; primero, promoviendo un marco de respeto y observancia de derechos humanos. Además, concretando acuerdos o alianzas con el país aliado de ACNUR para brindar una pronta e inmediata respuesta. Por último, actualmente, el promover la observancia de posibles flujos de refugiados mediante una alerta anticipada.

Sin embargo, no pudiendo contener la situación en la etapa de prevención, durante la etapa de protección se cuenta con un catálogo de garantías destinadas a su aplicación y observancia por parte del Estado Parte de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, tal como el principio de no-devolución y la prohibición de arbitrariedad, además de la necesaria observancia de los derechos humanos; ello con la finalidad de garantizar reglas mínimas para el tratamiento de los refugiados al momento de presentar su solicitud – y a la espera de una respuesta – así como durante su estancia en los campamentos y asentamientos[221] de los refugiados. Cabe señalar en este punto que tanto la Convención como el Protocolo prevén la cooperación del ACNUR con el Estado en esta fase[222].

En virtud de ello, el ACNUR se encuentra facultado a vigilar la aplicación del Estatuto Internacional de los Refugiados, otorgándole la potestad de solicitar información y datos estadísticos al Estado Parte respecto de la condición de los refugiados, la ejecución de la Convención y Protocolo, así como leyes, reglamentos y decretos que entren en vigor respecto de la materia. En esa labor, coordina y busca la cooperación de actores locales (como ONG), nacionales (instituciones gubernamentales) e internacionales mediante el fomento de foros o mesas de diálogo.

Actualmente, el ACNUR trabaja en establecer sistemas de ingreso que permitan identificar a las personas recién llegadas con necesidad de protección, en especial para

---

[220] Al respecto el ACNUR aboga por tres opciones: la repatriación voluntaria, la integración local, o el reasentamiento.

[221] Una de las principales labores de ACNUR es proporcionar refugio y coordinar el envío de las personas refugiadas a campos y asentamientos de todo el mundo. Los refugios pueden ser construidos por los trabajadores humanitarios de ACNUR, preparados para llevar a cabo esta tarea, o, en el caso de que sean construcciones sencillas, por los propios refugiados.

[222] En el artículo 35 de la Convención de 1951 y en el artículo II del Protocolo de 1967.

refugiados en riesgo de *refoulement*, violaciones de derechos humanos y traslados peligrosos. Ello permitiría el seguimiento del grupo con necesidad de protección y la información podría servir de base para la creación de políticas públicas eficientes.

Con relación a los mecanismos que usa ACNUR para la protección de los refugiados tenemos el llamado *screening and referral*[223] procesos que componen una gestión de fronteras sensible a la protección que consiste en diferenciar a las personas poco después de su llegada al país de acogida entre varias categorías con la finalidad de conocer sus necesidades y diferenciar a las personas que viajan dentro de los movimientos mixtos[224], especialmente los que implican llegadas de personas a gran escala. Asimismo, ACNUR presenta informes anuales informando de sus avances en la protección internacional de los refugiados, a su vez implementa las recomendaciones que pudiese hacer la Asamblea General en la materia.

Dentro de los dos elementos centrales del mencionado mecanismo, tenemos el de proporcionar información a las personas recién llegadas sobre servicios jurídicos disponibles y de apoyo; además de proporcionar listas de abogados *pro bono*, como números telefónicos de consulados, ONG y de asistencia directa a través de folletos.

Por otro lado, tenemos a la identificación, la cual se basa en recoger información mediante cuestionarios y entrevistas informales, con la finalidad de establecer un perfil preliminar para cada persona y así poder asesorarles o referirles a autoridades competentes, servicios o procedimientos que mejor satisfagan sus necesidades. Por ello, el Estatuto afirma que el trabajo de la Oficina se relacionará, por regla general, con grupos y categorías de refugiados. Es decir, se busca una gestión eficiente de los casos en particular al clasificar a las personas permitiendo brindar mejores respuestas orientadas a sus necesidades dentro de los estándares nacionales e internacionales. Los perfiles no se excluyen unos a otros necesariamente[225] y podrían incluir:

- Solicitantes de asilo.
- Solicitantes de asilo, refugiadas y refugiados que se mudaron de su primer país de asilo.
- Personas que podrían ser víctimas de trata de personas o tortura.
- Niños y niñas no acompañados y separados.
- Mujeres y niñas en riesgo.

---

[223] ACNUR. “Mecanismos para Identificación y Referencia”. https://www.acnur.org/5c59c2e84.pdf

[224] Se mezclan categorías de migrantes y refugiados, volviendo difícil o imposible du distinción.

[225] Las personas pueden tener múltiples necesidades. Cabe señalar que la identificación de estas necesidades puede presentar dificultades especialmente en la fase inmediata de la llegada al país, en especial los problemas recaen en la falta de confianza o problemas para identificarse por parte del migrante. De parte del funcionario de entrada de “primer contacto” ACNUR es importante crear un ambiente de confianza y transparencia al brindar su atención a las personas recién llegadas.

- Personas apátridas.
- Personas con discapacidades físicas y mentales y adultos mayores.
- Personas con otras necesidades específicas.
- Personas que buscan unirse a sus familias (en el país de acogida o en un tercer país)
- Personas cuyo movimiento está motivado principalmente por preocupaciones económicas.
- Personas que voluntariamente expresan su deseo de regresar a su país de origen.

Cabe recalcar que una clasificación de acuerdo a necesidades no genera una desatención por parte de los otros derechos fundamentales que le son debidos en razón de su dignidad. A su vez, es importante señalar que constituye una categorización provisional y objetiva que puede estar sujeta a reevaluaciones. Esta última posibilidad debe tenerse en cuenta con la finalidad de permitir que las personas sean referidas a procedimientos más apropiados, sin importar la fase en la que se encuentre.

ACNUR también motiva a otras entidades, aparte del mismo, que participen y ejecuten el mecanismo de identificación y referencia dado que el proceso se realiza antes de los procedimientos de asilo y está diseñado para involucrar y ayudar a todas las personas en situaciones de movimiento mixto, ya necesiten protección internacional o no[226].

En cuanto a los mecanismos de recepción, los lineamientos de ACNUR requieren que se garanticen las necesidades básicas de las personas involucradas en estos movimientos, permitiendo nuevos ingresos incluso mediante provisión de documentación temporal, en especial cuando existe un alto porcentaje de refugiados y solicitantes de asilo, por ello el ACNUR facilita el establecimiento de estos mecanismos pudiendo estar involucrado de manera temporal juntamente con la parte responsable principal[227].

En tanto, es posible que el ACNUR sea un socio principal de los Estados respecto de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiados, en relación a otros procesos de migración estará restringido en su actuar o no estará involucrados. Lo cierto es que ACNUR ha reconocido que su labor no pretende suponer una dificultad a los países de acogida de refugiados, quienes ven a estos movimientos irregulares con legítima preocupación, en su lugar pretende propugnar la asistencia internacional a los mismos para fortalecer las capacidades nacionales de protección.

[226] ACNUR. "Anexo: Plan de los 10 puntos en Acción". https://www.acnur.org/5c59d0ad4.pdf
[227] ACNUR. "Anexo: Plan de los 10 puntos en Acción". https://www.acnur.org/5c59d0ad4.pdf

Por último, en la etapa posterior se busca brindar una solución duradera y legal para el refugio[228], ello dependerá de las oportunidades y limitantes de cada país de acogida. Cierto es que, usualmente, la respuesta preferida de los Estados ante este *particular* movimiento masivo, cuando no se logra calificar cómo refugio o no es posible solicitar el asilo individualmente, es el retorno expedito de la población en condiciones de seguridad y dignidad; en este caso ACNUR apoya a los Estados interponiendo sus buenos oficios para ayudarles al retorno de estas personas que no requieren la protección internacional cuando esta sea la respuesta apropiada y convenida para las partes interesadas. Igualmente, ACNUR aboga por la posibilidad de estas para acceder a otras opciones temporales alternas permitiéndoles permanecer en el país de arribo o trasladarse a un tercer país alegando motivos humanitarios, de unión familiar, por trabajo o educación. Es decir, ACNUR no explora únicamente alternativas de permanencia regular a largo plazo sino también temporales. A la fecha no se ha conseguido lograr un consenso respecto a cómo tratar de equilibrar la protección de derechos concernidos de las personas desplazadas por la grave afectación de los mismos y la amenaza que ven los Estados en este tipo de movimiento masivo irregular, sin embargo, ACNUR sigue trabajando en ello.

Todas las medidas señaladas deben ir acompañadas de campañas de información en los países de salida e ingreso, sea de tránsito o el definitivo. Las personas que se movilizan deben conocer los riesgos de optar por una movilización irregular, asimismo genera actividades de concientización pública respecto a promover la tolerancia, la lucha contra el racismo y abolición de la xenofobia[229].

Es así que ACNUR centra su trabajo en cuatro ejes fundamentales: combatir la movilización irregular, contrarrestar narrativas xenófobas o racistas respecto de migrantes o refugiados, garantizar la satisfacción de derechos fundamentales de los refugiados y apoyar su inclusión económica. De la mano de actores locales, estatales o internacionales realiza labores de identificación y guiado de migrantes, usando estrategias de información o comunicación y de la mano de distintas alianzas estratégicas de cooperación velan por la protección de los derechos fundamentales de los refugiados.

A nivel internacional, se encuentra el Comité Ejecutivo del ACNUR que asesora al Alto Comisionado en el desempeño de sus funciones. Sus conclusiones se enmarcan en el régimen internacional de protección de los Refugiados, y emanan de un acuerdo de entré más de 50 países que muestran su interés en la protección de los refugiados y cuentan con experiencia en

[228] NAMIHAS, S. "El ACNUR a los 50 años: del ofrecimiento de una respuesta al planteamiento de soluciones duraderas" (Lima. Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001). 134.

[229] ACNUR. "Anexo: Plan de los 10 puntos en Acción". https://www.acnur.org/5c59d0ad4.pdf

la materia. Se fundan en los principios enunciados en la Convención de 1951 y adoptan soluciones en consenso a problemas específicos. Muchas veces los países participantes citan al mencionado comité en la elaboración de sus propias leyes o reglamentos referentes a la materia. El producto final es una conclusión que, junto con las directrices elaboradas por ACNUR sobre temas relacionados, sirven para elaborar un sistema nacional de protección de los refugiados. En base al Protocolo de 1967, los Estados deben observar y cooperar con ACNUR en su principal función: proteger a este grupo especial de migración.

En conclusión, ACNUR fue establecida por la Asamblea General con la finalidad de proveer protección internacional y promover soluciones permanentes al problema de los refugiados. Según su Estatuto, la Oficina no tendrá carácter político alguno, su carácter es humanitario y social, además de avocado, por regla, a grupos y categorías de refugiados. Actualmente el más grande reto de ACNUR es afrontar las decisiones de países que, pese a haber adoptado el régimen de protección de los refugiados, imponen trabas o no cumplen de buena fe sus obligaciones internacionales.

2.2 Plano Nacional

2.2.1 *Nivel Constitucional*

2.2.1.1 Recepción de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. En materia de derecho internacional de los tratados, cuando un Estado emite su consentimiento voluntario a la suscripción del contenido de una norma convencional, asume las obligaciones surgidas del propio texto del tratado, las cuales debe cumplir bajo el principio de buena fe, y sin poder invocar disposiciones de su ordenamiento jurídico interno como justificación ante el incumplimiento del acuerdo internacional.

En efecto, todo tratado se gesta, se negocia y firma en la esfera del derecho internacional, siendo vinculante para todos aquellos que lo han suscrito. Sin embargo, la norma convencional no nace con la finalidad de quedarse en el plano internacional, su misión es lograr la vinculatoriedad del contenido del mismo a la esfera de la soberanía de los Estados participantes a través de idóneos procedimientos de recepción e implementación de acuerdo a la realidad de cada Estado.

En atención a ello, se hace referencia a dos postulados de recepción de los tratados: monistas y dualistas. En cuanto al sistema dualista, Mosquera explica que se trata de una propuesta de separar tanto al derecho interno del internacional, como dos ordenamientos

jurídicos cerrados y asilados[230]. En ese sentido, Suarez agrega, que para su aplicación al ordenamiento interno es necesario un acto normativo que transforme la naturaleza internacional de la norma para convertirla en una interna[231].

En cambio, la postura monista, parte de la premisa de considerar a las normas de derecho internacional en unidad coherente con las normas de derecho interno, convirtiéndose en un único bloque de normas, es decir, en solo sistema jurídico. En consiguiente, los tratados conformarían el ordenamiento jurídico interno una vez obligados en el ámbito internacional.

En cuanto a Perú, el artículo 55 de la constitución vigente dispone "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho Nacional". Sin embargo, dicha norma general no menciona cuál es el sistema de recepción, ni el rango con que ingresa el tratado al ordenamiento, si en todo caso se incorpora con rango constitucional o si conserva su prevalencia sobre las normas del ordenamiento interno. Ante ello, ha sido misión del Tribunal Constitucional dar luces respecto de la prevalencia o no de los tratados internacionales.

De acuerdo con los esfuerzos realizados por el Tribunal Constitucional para interpretar las disposiciones de la constitución referentes a tratados, Mosquera explica:

> El modelo actual sigue siendo formalmente monista, pero que Perú ha creado tres caminos para la recepción de los tratados en el ordenamiento interno:
>
> Tratados con habilitación legislativa cuando afectan a disposiciones constitucionales (…).
>
> Tratados ordinarios o tratados ley, aprobados por el congreso por Resolución Legislativa (cuando afectan a temas de derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional u obligaciones financieras); dentro de ellos los que refieren a derechos humanos tienen la capacidad de completar el contenido constitucional y el Tribunal Constitucional les asigna rango constitucional.
>
> Tratados ejecutivos o acuerdos simplificados firmados directamente por el Presidente (…)[232].

En cuanto a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, el Gobierno Peruano, aprueba la primera, el 16 de abril de 1964 mediante Resolución Legislativa Nº 15014[233], siendo

---

[230] MOSQUERA MONELOS, S. "El Perú y la recepción de los tratados de los derechos humanos". Coord., en *la Constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú* (Perú: Universidad de Piura. Facultad de Derecho. 2015). 65 – 86.

[231] SUAREZ OLMOS, M. "Flujos masivos en el ordenamiento jurídico internacional" (Tesis doctoral, Universidad de Girona, 2007). 431.

[232] MOSQUERA MONELOS. "El Perú y la recepción de los tratados de los derechos humanos". 65 – 86.

[233] Resolución Legislativa Nº 1504: Aprobando la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Perú: Congreso de la Republica. 16 de abril de 1964).

depositada para su adhesión el 21 de diciembre de 1964, y finalmente entrando en vigencia el 21 de marzo de 1965. Respecto al Protocolo, el Congreso de la República lo aprueba el 02 de junio de 1983, mediante la Resolución Legislativa Nº 23608[234], adhiriéndose el 15 de septiembre de mismo año, fecha de su puesta en vigor en el ordenamiento jurídico interno. Siendo la finalidad asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales.

En ese sentido, al tratarse de un instrumento destinado a la protección de este grupo de personas – refugiados – se tendría que ubicar dentro de los tratados que versan sobre derechos humanos. Dichos tratados reciben la denominación de tratados ordinarios dentro del ordenamiento jurídico peruano que, al versar sobre bienes humanos debidos se incorporaría al sistema legal peruano con rango constitucional, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en una de sus sentencias del año 2006, incluyéndolos dentro de las normas de primera categoría junto con la constitución y las leyes de reforma constitucional[235].

2.2.1.2 Constitucionalización del Derecho del Refugio en el Ordenamiento Peruano. Han pasado cerca de 28 años desde la promulgación de la Carta Magna de 1993, un 29 de diciembre de 1993 durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori. La Constitución Peruana, como verdadera norma fundamental, tiene la función específica de limitar el poder político dentro de la sociedad a través de medios jurídicos, pudiendo ser dichos instrumentos tanto intrínsecos como extrínsecos al propio poder. Entre los primeros mecanismos destaca la división de poderes, y entre los segundos el reconocimiento de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la parte gravitatoria de la Constitución Política del Perú es el reconocimiento del catálogo de derechos y libertades atribuidos a cada persona por su propia naturaleza humana. Si bien es cierto, en el plano constitucional, fueron esbozados por primera vez en la constitución de 1979, es con la constitución de 1993 donde alcanza un máximo desarrollo. Siendo su artículo primero, el que plasma como máxima del ordenamiento peruano la defensa de los derechos de las personas y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado[236].

Dentro de ese catálogo de derechos y libertades, uno de los primeros en enunciarse es el derecho a la igualdad y no discriminación, expresado en el artículo dos de la mencionada

---

[234] Resolución Legislativa Nº 23608: Aprobando el Protocolo sobre El Estatuto de los Refugiados (Perú: Congreso de la Republica. 02 de junio de 1983)

[235] EXP. Nº 047-2004-AI/TC. 24 de abril del 2006. Fundamento 61.

[236] Constitución Política del Perú (Perú. 1993). Artículo 1.

norma constitucional, la cual señala que la persona tiene derecho *"*A la igualdad ante la ley, sin poder ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole"[237]. En ese sentido, sostiene Iriarte, se logra la consagración un tratamiento jurídico igualitario entre Nacionales y Extranjeros[238].

Asimismo, el Tribunal Constitucional, se pronuncia en varias de sus sentencias respecto de este derecho y propiamente señala: "Como derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes"[239]. En ese sentido, el TC, resalta el carácter constitucional y la importancia del reconocimiento del derecho a la igualdad como un bien humano debido.

Seguidamente, en otra sentencia, el TC se pronuncia de manera similar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos[240], señalando que "los Estados, al adoptar las medidas que correspondan, deben respetar los derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa"[241]. Ergo, lo que trata de decir el TC, es que la autoridad administrativa debe cumplir sus funciones atribuidas, siendo compatible con el respeto de los derechos fundamentales de todo aquel que se encuentre dentro de su jurisdicción.

Por otro lado, si bien es cierto, la Constitución expresa la protección de los derechos humanos de manera igualitaria entre personas nacionales y extranjeras, sí plantea ciertas limitaciones excepcionales al ejercicio de determinados derechos, como es el caso del derecho a la libre circulación, recogido en el inciso 11 del artículo dos de la referida Carta. Expresando que toda persona tiene derecho "A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería"[242], puesto que, para poder transitar dentro de un territorio de manera plena se debe cumplir con lo estipulado dentro de la norma interna.

---

[237] Constitución política del Perú (Perú. 1993). Artículo 2.
[238] IRIARTE PAMO, N. "Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC". *Revista peruana de Derecho Constitucional. Migración y Derechos fundamentales*. (2019). 429.
[239] EXP. Nº 02347 2013-PA/TC. 16 de abril del 2014. Fundamento 5.
[240] En referencia al caso Vélez Loor vs Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. 248.
[241] EXP. N ° 02744 2015-PA/TC. 08 de noviembre del 2016. Fundamento 12.
[242] Constitución política del Perú (Perú. 1993). Artículo 2, inciso 11.

Por último, en cuanto al refugio, la Carta Magna no hace mención expresa a la protección de refugiados, solo hace referencia al caso del asilo político[243]. Sin embargo, es importante recalcar, que aunque no exista una protección expresa constitucional en dicha materia, el Perú se ha adherido a tratados Internaciones en materia de derecho de los refugiados – Convención de 1951 y Protocolo de 1967-, los cuales dentro del ordenamiento jurídico peruano tienen rango constitucional, por tanto, es evidente la obligación del Estado peruano en cuanto a la protección y defensa de los derechos fundamentales reconocidos a estas personas en condición de refugiados o solicitantes de refugio.

2.2.2 *Nivel Legal y Reglamentario*

2.2.2.1 Análisis de la Ley Del Refugiado Nº 27891.

2.2.2.1.1 ***Aspectos Generales: Estructura y Objetivos.*** Durante el gobierno del expresidente Alejandro Toledo, el Congreso de la República en el ejercicio de sus funciones legislativas, promulga la Ley Nº 27891, denominada "Ley del Refugiado", el 22 de diciembre del año 2002. Posteriormente, al siguiente año se aprueba su Reglamento a través del Decreto Supremo Nº 119 – 2003 –RE; convirtiéndose, ambos instrumentos, en el marco legal Nacional que refuerza e implementa la regulación internacional sobre materia de refugiados en el ordenamiento jurídico interno del territorio peruano.

Dichas normas jurídicas inspiradas en las directrices establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena de 1984. Establecen el marco jurídico de actuación de los organismos, los procedimientos y las condiciones para la determinación de la condición de refugiados en el Perú. Y, asimismo, reconocen los derechos y obligaciones de los refugiados y/o solicitantes de refugio.

En cuanto a su estructura, la Ley del Refugiado está compuesta por 8 capítulos, 36 artículos y 2 disposiciones complementarias y derogatorias. En atención a esta estructura cabe señalar: El capítulo primero, denominado disposiciones generales (Artículos 1 y 2) establece la finalidad, el ámbito de aplicación, y el reconocimiento del Estatuto de los Refugiados. Concretamente señala, que el objetivo es la regulación del ingreso, reconocimiento, y las relaciones jurídicas que puedan surgir entre el Estado peruano con el refugiado, de conformidad con los instrumentos internaciones de los cuales Perú forma parte. Asimismo, reconoce los derechos y las obligaciones del Estatuto, y reafirma su posición humanitaria respecto de aquellos que gozan de la protección de ACNUR.

---

[243] Constitución Política del Perú (Perú. 1993). Artículo 36.

El capítulo segundo, titulado del refugiado (Articulo 3 al 5), desarrolla la definición, las cláusulas de exclusión del reconocimiento de refugio, y el Derecho a la no devolución. Siendo ello, la parte gravitante y sustancial del sistema de protección. Por su parte el capítulo tercero, respecto de entidades directamente intervinientes en el reconocimiento y tratamiento del refugiado (Artículos 6 al 11), establece como entidad principal encargada al Ministerio de Relaciones Exteriores junto con sus órganos: la Comisión Especial y La Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados. Y, asimismo reconoce como órgano técnico especializado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR).

El capítulo cuarto, del reconocimiento de la condición de refugiado (Artículos 12 al 19), explica el procedimiento administrativo que todo solicitante de refugio debe llevar a cabo dentro del territorio peruano. Describe las instancias administrativas concernientes a resolver en primera y segunda instancia; la solicitud; los plazos, el documento provisional de trámite y los recursos administrativos de apelación y reconsideración. El capítulo quinto, sobre derechos y restricciones del Estatuto del Refugiado (Artículos 20 al 29), señala determinados derechos que le son concedidos a los solicitantes de refugio y/o refugiados, por ejemplo, el otorgamiento de un documento de identificación: Carné de Extranjería, derecho a la reunificación familiar, derechos laborales, a la exoneración de tasas y el derecho a la naturalización. Asimismo, señala como prohibición, la intervención en los asuntos políticos o de otra índole, que comprometan la seguridad Nacional, el orden interno o las relaciones internacionales del Perú.

El capítulo sexto, referido a las sanciones (Artículos 30 al 32), establece que los refugiados y los solicitantes de refugio tienen la obligación de respetar las normas internas. Adicionalmente, recalca el principio de no sanción en caso de ingreso de forma ilegal al país. Y el capítulo séptimo, respecto de la cesación del refugiado (Artículos 33 y 34), establece que es la Comisión Especial, el órgano que determina la cesación de la condición, de acuerdo con las causales señaladas en la presente ley, así como los efectos que conlleva dicha cesación.

El capítulo octavo, titulado afluencia masiva (Artículos 35 y 36), hace referencia al caso de ingreso masivo de personas de manera irregular o ilegal al territorio en búsqueda de protección, a las que se les concederá un Estatuto de Protección Temporal. A su vez, determina el ámbito de protección, y la obligación del Estado de atender las necesidades vitales y mantener el núcleo familiar de dichas personas. Y finalmente en cuanto a las Disposiciones complementarias y Derogatorias, ordena al Ministerio de Relaciones exteriores emitir el correspondiente reglamento dentro de los 60 días posteriores a su entrada en vigencia. Y asimismo, expresa la derogación de todas aquellas normas que se opongan a la presente ley.

En el marco de la implementación de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 al ordenamiento peruano, la Ley Nº 27891, reconoce el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, estableciendo como finalidad asegurar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales que le son inherente a este grupo humano, de acuerdo a la máxima constitucional "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"[244].

Para lograr el cumplimiento de dicho objetivo la norma plasma a lo largo de todo su contenido elementos necesarios. Por ejemplo, establece algunas garantías mínimas procesales, como es el caso de la doble instancia en el procedimiento de determinación[245]. Asimismo, reconoce el derecho al trabajo[246], la salud[247], garantiza la reunificación familiar[248], entrega documentos de identidad[249], siendo estos claves para lograr la integración de los refugiados en el ordenamiento peruano.

2.2.2.1.2 ***Comparativa con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.*** La Convención de 1951 actualmente posee 146 Estados participantes, mientras que el Protocolo posee el mismo número más Cabo Verde, siendo la República de Perú uno de ellos. En ese sentido, al suscribir Perú la Convención sobre el Estatuto de los refugiados la vuelve vinculante para su ordenamiento interno, y por tanto, surge la necesidad de su implementación a través de normativa Nacional. En ese orden de ideas, es necesario el análisis de la Ley Nº 27891 a la luz de las disposiciones convencionales establecidas tanto en la Convención de 1951 como en el Protocolo de 1967.

El primer punto de análisis es el referente al ámbito de protección, la ley del Refugiado establece en su artículo 3 la siguiente definición:

> Se considera como refugiado:
>
> 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.

---

244 Constitución Política del Perú (Perú. 1993). Artículo 1.
245 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la Republica, 2002). Artículo 12 inciso 2.
246 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la Republica, 2002). Artículo 14.
247 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la Republica, 2002). Artículo 2.
248 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la Republica, 2002). Artículo 25.
249 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la Republica, 2002). Artículo 28.

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[250].

De acuerdo a ello, el ámbito de protección se encuentra sustentado en una definición compuesta por 3 acepciones. En cuanto a la recogida en el inciso A, es una copia exacta del concepto recogido tanto de la Convención de 1951 como del Protocolo de 1967, con la excepción de la protección otorga a aquellas personas que tienen más de una nacionalidad[251].

Sin embargo, en cuanto al inciso B[252], se trata de una definición inspirada en un instrumento regional, la Convención de Cartagena de 1984. Ante ello, el Perú, no solo adopta la definición convencional establecida por la Convención de 1951, sino que hace suya e incorpora a su ordenamiento interno la recogida en un instrumento que, si bien es cierto, no tiene carácter vinculante, al adoptarla unilateralmente, la hace vinculante y de obligatorio cumplimiento para su ordenamiento jurídico.

En cuanto al segundo punto de análisis, este consiste en el derecho a la no devolución. La Convención hace referencia que ningún Estado Contratante podrá por expulsión o devolución poner de ningún modo a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o libertad peligre. La norma peruana, efectivamente se inspira en dicho precepto y recalca que ninguna persona que invoque condición de refugiado puede ser devuelta al país donde su vida, integridad y libertad estén amenazados por las causas señaladas en la definición que adopta[253].

---

[250] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Congreso de la Republica. 2002). Artículo 3.

[251] Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en su párrafo cuarto, se refiere: "En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea".

[252] Conclusión Tercera. Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984 se refiere: "(…) En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea".

[253] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Congreso de la Republica. 2002). Artículo 5.

No obstante, la norma peruana refiere que están fuera del ámbito de protección de este derecho, las personas que sean consideradas un peligro o "haya cometido un delito grave fuera y antes de ingresar al Perú"[254]. En ese sentido, la norma hace referencia a dos criterios: la temporalidad – fuera o antes de ingresar al Perú – y el tipo e intensidad del delito, el cual debe ser grave. En contraste, la Convención de 1951, señala que están excluidos de dicha protección "Aquellos que han sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave"[255], es decir, solo hace referencia al criterio de intensidad del delito.

En esa misma línea, se encuentra la siguiente cuestión a analizar, referida a las sanciones en caso de incumplimiento de las normas internas. El artículo 30 de la ley señala que tanto la persona reconocida como refugiada, así como la solicitante, al estar dentro de la soberanía del Estado peruano, tienen la obligación de respetar y cumplir las normas internas y que en caso la contravenga será sujeto a sanción en proporción a la falta cometida[256]. Si bien es cierto, la Convención de 1951 no menciona expresamente que los refugiados pueden ser objeto de sanción, sin embargo, sí señala en su artículo dos, que todo refugiado tiene la obligación de acatar las leyes y reglamentos del país de acogida dentro del marco de obligaciones generales que adquiere en su condición de tal[257].

En interpretación de dicho articulado se pronuncia ACNUR, sosteniendo que todos los refugiados deben acatar las leyes y reglamentos del país de asilo, y que en caso de la comisión de un delito estarán sujetos a un proceso como cualquier otra persona[258]. En ese sentido, podemos sostener, que aunque expresamente la Convención de 1951 no prevé sanciones para los reconocidos y solicitantes de refugio, en interpretación de las directrices formuladas por ACNUR, el Estado de acogida, sí puede hacer uso de su soberanía sancionando por el incumplimiento de sus normas internas.

Respecto al régimen laboral, la referida Convención, señala que todo refugiado tiene derecho a un empleo remunerado. Sin embargo, adicionalmente expresa, que en caso sea necesaria la protección del mercado Nacional se aplicarán restricciones a la contratación laboral de extranjeros, quedando solo excluidos, aquellos que reúnan determinadas condiciones: Un cónyuge o hijos con la nacionalidad del país de acogida, o haber cumplido 3 años de residencia.

---

254 Ley Nº 27891, Ley del Refugiado, (Perú. Congreso de la Republica. 2002). Artículo 5.

255 ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado* (Ginebra. 1992). 5.

256 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú, Congreso de la República. 2002). Artículo 30.

257 ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado*. 66.

258 ACNUR. *Documentos sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El articulo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*. (Ginebra, 2003). 11.

Por su parte, la norma peruana no señala expresamente el derecho que tienen los refugiados a tener un trabajo remunerado, solo hace mención de las condiciones necesarias para la no aplicación de las medidas de restricción en la contratación laboral. A diferencia de la Convención, establece que solo hace falta tener dos años de residencia y expande la condición no solo a tener descendencia, sino también ascendientes y hermanos peruanos.

Por otro lado, la Convención señala que en caso se logre la contratación laboral de refugiados que se encuentran legalmente en el territorio tienen derecho al mismo trato que se otorga a los nacionales en lo concerniente a derechos laborales: remuneración, vacaciones pagadas, fijación de un horario de trabajo, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, además, del disfrute de beneficios social concedidos en contratos colectivos de trabajo. Asimismo, el derecho al seguro social, en caso de accidentes de trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, de acuerdo a la normativa Nacional.

En cuanto a la quinta cuestión a analizar, hay determinadas materias que la Convención de 1951 no ha hecho mención, pero sí la Ley peruana. El primer caso, es el referido al derecho a la reunificación familiar, sosteniendo que la calidad de refugiado podrá extenderse al cónyuge, o a la pareja de hecho estable, a sus hijos, u otras personas dependientes económicamente del mismo, siempre que haya sido requerido y debidamente acreditado[259].

El segundo caso, es el referido al concepto de afluencia masiva, señalando que en caso de ingreso masivo de personas de manera ilegal o irregular al territorio peruano en busca de protección, se les concederá un Estatuto de protección temporal sujeto a un periodo de tiempo. La Convención de 1951 no hace referencia al caso de ingresos masivos, puesto que, su ámbito de protección es individualizada, es decir, el otorgamiento de la condición de refugiado es a título individual y personal. Ante ello, la única posible razón, por la cual la legislación peruana hace referencia a flujos masivos se debería a la esencia de la Declaración de Cartagena contenida en su definición, puesto que, como sostiene ACNUR, las causas establecidas en el instrumento regional suelen ser las mismas que generan los flujos masivos de personas[260].

Finalmente, el último punto de análisis consiste en aquellas materias que no han sido reguladas expresamente por la Ley[261], pero si por la Convención de 1951. Ese es el caso de una

---

[259] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú. Congreso de la Republica. 2002). Artículo 25.

[260] ACNUR. Informe sobre protección internacional. Documento A/AC. 96/830 (Asamblea General, 1994). Párr. 47.

[261] La ley Nº 27891 no hace una especial mención del listado de derechos que es regulado dentro de la Convención de 1951, simplemente hace un reconocimiento de modo general en su artículo 2, expresando lo siguiente: "El Estado peruano reconoce los derechos y obligaciones propios del Estatuto de los Refugiados, de conformidad con los instrumentos internacionales, que ha ratificado (…)".

serie de derechos que son inherentes a la dignidad de la persona. Por mencionar el derecho a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, el derecho a la propiedad intelectual e industrial, el derecho de asociación, derecho a la vivienda, derecho a la educación pública, de transferencia de haberes, y el derecho a la tutela jurisdiccional.

2.2.2.2 Análisis del Reglamento de la Ley del Refugiado Nº 27891.

2.2.2.2.1 ***Aspectos Generales: Finalidad y Estructura*.** El reglamento de la Ley del Refugiado fue aprobado a través del Decreto Supremo Nº 119 – 2003 –RE, un año después de haber entrado en vigencia la Ley Nº 27891, Ley del refugiado. Su finalidad es asegurar una mejor protección de los derechos de los refugiados, en concordancia con los tratados internacionales, la constitución y la ley sobre la materia. Asimismo, complementar la Ley en materias concernientes al procedimiento de otorgamiento de la condición de refugiado, las funciones de los órganos competentes, la afluencia masiva y los derechos y obligaciones de los refugiados.

En cuanto a su estructura, el Reglamento de la Ley del Refugiado está compuesta por 8 capítulos, 47 artículos y 2 disposiciones finales. En atención a esta estructura cabe señalar: El capítulo primero, denominado Disposiciones generales (Artículos 1 al 3), establece la finalidad del reglamento, y los principios que rigen en la materia. Por su parte el capítulo segundo, titulado del refugiado (Artículos 4 al 6), hace referencia a la definición de refugiado recogida en la Ley base, la aplicación de protección a la población vulnerable: niños, ancianos, madre y adolescentes.

El capítulo tercero, respecto a las entidades directamente intervinientes (Artículos 7 al 17), se divide en dos subcapítulos: de la Comisión Especial para los refugiados; y de la Comisión Revisora. Estableciendo las facultades, y deberes que tienen en torno a la materia. En cuanto al capítulo cuarto, sobre el procedimiento para la calificación de la calidad de refugiado (Artículos 18 al 29), establece el procedimiento a llevarse a cabo. Desde la solicitud de refugio, las entrevistas con el secretario ejecutivo, la decisión de la Comisión Especial, los recursos impugnatorios, y el principio de no devolución.

El capítulo quinto, en cuanto a denegatoria y el cese del refugiado (Artículos 30 y 31), señala las causales de cese de la condición, es decir, en caso desaparezcan las circunstancias por las que fue reconocido como tal. El capítulo sexto, referido a las sanciones (Artículos 32 al 34), recalca el sometimiento a la Normativa Nacional, señala cuáles serán las sanciones de acuerdo con la gravedad de la falta, y cuando procede la expulsión. Y el capítulo séptimo, sobre la afluencia masiva (Artículos 35 al 40) señala el procedimiento a llevarse a cabo, los derechos

que les asisten, los aspectos en los que serán atendidos, la duración de la protección temporal, y el procedimiento para lograr una solución permanente.

El capítulo octavo, titulado derechos y deberes de los refugiados (Artículo 41 al 47) desarrolla algunos de los derechos recogidos en la ley, como el derecho a tener un documento oficial de identificación personal; en caso de carecimiento de pasaporte, el derecho a un documento de viaje. Asimismo, señala el derecho de un documento provisional mientras dure el procedimiento de reconocimiento de la condición. En cuanto a las obligaciones, señala la de comunicar a la Comisión especial, en caso de cambios en el estado civil de una persona; el extravío del carnet de extranjería; y en caso de renuncia a la condición. Y finalmente las Disposiciones finales, conformado por la Primera disposición final que deroga el Decreto Supremo Nº 001-85-RE; y por la Segunda Disposición final que señala que entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

2.2.2.2.2 ***Procedimiento de la Condición de Refugiado en el Ordenamiento Peruano.*** El primer punto de análisis es el referente al procedimiento del otorgamiento de la condición de refugiado. Partiendo de ello, hay que tener en cuenta que la Convención de 1951 no regula expresamente un procedimiento orientado a la determinación de dicha condición, por consiguiente, sostiene ACNUR, cada Estado Parte puede establecer el procedimiento que considere apropiado, de acuerdo, a su estructura constitucional y administrativa[262]. Sin embargo, sostiene la CIDH, que ello no significa el desconocimiento de determinadas garantías mínimas que deben resguardarse en procedimientos relacionados con el otorgamiento de la condición de refugiado[263]. En ese sentido, es necesario el revestimiento de ciertos lineamientos mininos que cada Estado Parte debe cumplir, para evitar vulneraciones de derechos a los solicitantes de refugio.

El caso del Estado peruano sostiene la CIDH, es un claro ejemplo latinoamericano de incorporación de estándares internacionales, reconocidos en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, a su normativa interna en materia de refugiados, con sustento en los lineamientos establecidos por ACNUR[264], en su Manual de Procedimientos. Dichos lineamientos son seis:

---

[262] ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado*. 51.

[263] CIHD. Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional del Bolivia. (25 de noviembre del 2013) Párr. 155. 51.

[264] CIHD. Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional del Bolivia. (25 de noviembre del 2013) Párr. 158. 52-53.

El primero, consiste en el funcionario competente. El solicitante de asilo, que llega a otro país en búsqueda del reconocimiento de tal condición, tiene dos opciones para presentar su solicitud. La primera es en las fronteras, ante el puesto de control migratorio o reparticiones policiales[265]. Dependencias que deben estar debidamente informadas acerca de las condiciones, procedimientos a tenerse en cuenta, en caso de presentarse casos afines en temas de refugiados[266]. La segunda opción, es presentarlo directamente ante la Comisión Especial, en cuyo caso, podrá realizarlo personalmente, por representante legal o a través de ACNUR[267].

El segundo lineamiento básico, consiste en que todo solicitante debe recibir orientación básica, en cuanto al procedimiento a seguirse. En cuanto a la normativa peruana, el reglamento establece, que todo extranjero que solicita refugio se le permitirá el ingreso, brindándole al solicitante la orientación respecto del procedimiento a seguir[268].

El tercer requisito mínimo, sostiene que debe existir autoridad claramente identificada encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición y adoptar una decisión en primera instancia. En la normativa peruana, se establece que el órgano encargado de la revisión de las solicitudes y de adoptar una decisión en primera instancia es la Comisión Especial[269].

En cuanto al cuarto lineamiento, se refiere a la concesión de medios necesarios, como el servicio de intérprete si fuese necesario, y la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR. En el caso de la norma peruana, esta sí prevé los servicios de un intérprete[270]. Y, asimismo, otorga la oportunidad de ponerse en contacto con ACNUR, por ejemplo, al momento de solicitar la condición y para interponer los recursos administrativos de apelación y reconsideración.

En quinto lineamiento, mantiene que, una vez declarada la condición de refugiado, el órgano competente debe expedir documento que certifique tal condición. La norma peruana sostiene que Migraciones, es quien otorga el carné de extranjería "sin ninguna anotación adicional", siendo este, el documento oficial de identificación personal[271].

Y finalmente, el sexto lineamiento mínimo sostiene, que en caso no se le reconociese al solicitante la condición, se le debe otorgar un plazo razonable para apelar ante la misma

---

[265] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 18.

[266] De acuerdo con el artículo 10 inciso 2 de la ley del Refugiado, sostiene que "Los puestos fronterizos, resguardos policiales y reparticiones militares coordinarán con la Comisión Especial para los Refugiados acerca de las condiciones, procedimientos a seguir y asuntos a fines en tema de refugiados".

[267] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 18.

[268] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 20.

[269] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 12 inciso 1. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú, Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 7.

[270] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891, (Perú, Poder Ejecutivo, 2003), artículo 13.

[271] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002) Articulo 23. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 42.

autoridad o ante una autoridad diferente, ya sea, administrativa o judicial. La ley peruana prevé dos recursos administrativos ante la denegatoria de la condición en primera instancia, la reconsideración[272] y la apelación[273]. Pero no señala nada en cuanto a un procedimiento contencioso administrativo.

Teniendo en cuenta los lineamientos básicos que debe prever todo procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. La norma peruana establece el siguiente:

a) Presentación de la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado

La persona solicitante de asilo, una vez que arriba al territorio peruano, tiene dos opciones ante quien presentar la solicitud de refugiado y así iniciar el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado. Si el solicitante recién ha arribado al territorio peruano, tiene como primera opción presentarlo en las fronteras, en los puestos de control migratorio o ante las reparticiones policiales o militares. Posteriormente, estos entes remitirán lo actuado, en un plazo no mayor de 15 días calendario, al órgano competente en la materia: La Comisión Especial. Si en caso, el solicitante ya se encontrará previamente en el territorio peruano, tiene como segunda opción solicitarlo directamente ante la Comisión especial. En este último caso, el solicitante puede otorgar poder de representación a un representante legal o al propio ACNUR para que sean ellos quienes se encarguen de presentar la solicitud de reconocimiento de la condición.

Ante el otorgamiento de dicho poder al representante legal o al ACNUR, la norma peruana señala que solo se da ante dos situaciones: "A) Antes que expire su permanencia temporal en el Perú. B) Si careciere de autorización de ingreso o permanencia legal en el plazo no mayor de 30 días desde la fecha de su ingreso al territorio nacional, salvo que existieran, en opinión de la Comisión Especial, causas justificadoras para lo contrario"[274]. De acuerdo, a lo mencionado esta disposición normativa sería la causa de determinados problemas. Puesto que, en caso de que la persona se encuentre en situación irregular, se establece como límite para que solicite la condición de refugio un plazo no mayor de 30 días desde su ingreso conllevando la posible vulneración de derechos como el de solicitar petición ante un órgano competente[275], el derecho a garantías judiciales mínimas[276] que reviste cualquier procedimiento, ya sea

[272] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 27. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891, (Perú, Poder Ejecutivo, 2003). Artículo 26.

[273] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 18. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 27.

[274] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 13.

[275] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá. Colombia. Novena Conferencia Internacional Americana. 1948). Artículo 24.

[276] Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José. Costa Rica. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos humanos. 1969). Artículo 8

administrativo o judicial; y el derecho a la no expulsión[277], incluso, cuando no haya sido lícita su entrada o permanencia en el país.

En cuanto, a la formalidad que reviste la solicitud, esta debe ser efectuada por escrito, con clara constancia de la fecha de recepción por la autoridad nacional competente. Pero, si en caso mediara alguna razón que imposibilite la presentación por escrito, la autoridad tiene que dar las facilidades para darle impulso al trámite, dejando constancia de ello. Asimismo, la norma señala que dicho escrito debe ser acompañado de documentos probatorios que acrediten la fundamentación de la solicitud. Esto es, la carga de la prueba recae sobre el solicitante. Sin embargo, sostiene ACNUR, que dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, es probable que las declaraciones brindadas por el solicitante no puedan acreditarse con documentos. En ese sentido, aunque el derecho a la prueba corresponda al solicitante, el examinador tiene el deber de recurrir a todos los recursos para reunir la información necesaria para determinar la situación del solicitante[278].

Adicionalmente, tanto la ley como el reglamento señalan, que mientras se encuentre en trámite el procedimiento de solicitud de refugiado, la Comisión Especial, emitirá un documento provisional que acredite que su caso se encuentra en proceso de determinación de la condición de refugiado. Se emite con la finalidad de otorgarle el derecho a permanecer en el país mientras se resuelva su situación y lo autoriza provisionalmente a trabajar. Teniendo como plazo de vigencia 60 días hábiles, los cuales pueden prorrogarse, en caso, el procedimiento de reconocimiento de la condición se prolongue por más tiempo. Asimismo, recalcar que la emisión de dicho documento provisional no significa el reconocimiento de la condición de refugiado.

b) Resolución de la Comisión Especial

Antes de emitirse la resolución, la Comisión Especial es competente para realizar las investigaciones necesarias para esclarecer la situación del solicitante de refugio. Ante ello, la comisión puede solicitar información necesaria para el cumplimiento de su misión a los órganos de la administración pública, dependencias del Estado, o solicitar la cooperación técnica a ACNUR para el esclarecimiento de la misma. Asimismo, a través del secretario ejecutivo – Examinador - tiene el deber de realizar las entrevistas que sean necesarias al solicitante. Si en

[277] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Nueva York. Estados Unidos. Asamblea General. 1966). Artículo 13.

[278] ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado*. 51.

caso, el solicitante no pudiera comunicarse, en virtud del derecho a las garantías procesales mínimas, la Comisión Especial debe suministrarle un traductor.

El tiempo estimado para la realización de las investigaciones por parte de la Comisión Especial es de máximo 60 días hábiles, salvo, que existan circunstancias razonables para prorrogar dicho plazo. Después de ello, la Comisión Especial está en la obligación de emitir una resolución debidamente fundamentada en derecho. La cual puede reconocer o denegar la condición de refugiado, siendo de "carácter vinculante para lo demás sectores del Estado competentes en la materia"[279].

En ese sentido, puede darse un reconocimiento de la condición de refugiado. Si la resolución de la Comisión Especial reconoce la condición de refugiado, la norma sostiene, que el Estado peruano está en la obligación de otorgarle la calidad de extranjero residente y, por tanto, reconocerle los derechos que conllevan dicha calidad migratoria, sin perjuicio de lo establecido en la Convención sobre el Estatuto del refugiado y la presente ley[280]. Aunque a primera vista, pareciese que el Estado peruano concede un ámbito más amplio de goce de derechos al reconocerle no solo los contenidos en la Convención de 1951 sino también los de extranjero residente; lo cierto, es que tiende a generar confusión dicho otorgamiento, e incluso, hacer más gravosa la situación del refugiado.

Partiendo de la distinción entre la condición en que se encuentra un migrante y un refugiado, las causas y las finalidades que originan ambos desplazamientos son diferentes, y por tanto, asemejarlas, sostiene Díaz, puede ser usada para negar derechos[281]. En esa línea, sostiene ACNUR, que la mezcla de ambos términos desvía la atención de protecciones específicas que requieren ambos grupos, pero especialmente de los refugiados[282]. En ese sentido, la norma peruana no tenía por qué otorgarle derechos migratorios, a quien ya le reconoció un estatus de protección diferente, como es el reconocimiento de la condición de refugiado.

Adicionalmente, la norma peruana señala, en concordancia con las disposiciones de la Convención de 1951, que una vez que el solicitante sea reconocido legalmente como refugiado, el Estado peruano tiene la obligación de emitirle un documento oficial de identificación

---

279 Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 25.

280 Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Articulo 20 y 22.

281 DÍAZ HERVELLA, V. "La ineficaz actuación de la Unión Europea ante la actual crisis de los refugiados", en *El centenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU*, ed., María de la Paz Pando, GARRIDO, P y MUÑOZ, A, (España: Universidad de Salamanca. 2018). 974.

282 EDWARDS, A. "¿Refugiado o migrante? ¿Cuál es el término correcto?" *ACNUR*. 11 de julio del 2016. https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html

personal. Sin embargo, la ley remite dicha facultad a la Dirección General de Migraciones y Naturalización, quien le otorga al refugiado, el carné de extranjería, sin ningún tipo de anotación adicional, con el objetivo de poder "(…) ejercer actos civiles, administrativos, judiciales que están facultados los extranjeros de conformidad con la normativa interna"[283].

La norma vuelve a cometer el error de equiparar los términos migrante y refugiado al otorgarle a este último, un documento de identidad que es propio del ámbito de los migrantes, y además, sin ninguna anotación adicional, que pueda diferenciarlo de una categoría diferente. En ese sentido, hubiese sido preferible que la norma mantenga la expedición de un carné de extranjería, pero con una anotación adicional, señalando que dicho documento de identidad le pertenece a un extranjero en condición de refugiado, logrando así, la distinción de las categorías, que a efectos prácticos permitiría la eficaz identificación de quien ostenta la calidad de refugiado.

Puede darse una segunda situación, la denegatoria de la condición de refugiado. Si en todo caso la resolución de la Comisión Especial denegara al solicitante la condición de refugiado, de acuerdo al principio de las garantías mínimas del debido proceso[284], el solicitante tiene derecho a una segunda instancia administrativa, ante la cual, el solicitante puede interponer recursos administrativos: reconsideración y apelación.

En cuanto al recurso de reconsideración, la norma sostiene que el solicitante tiene un plazo de 15 días hábiles desde que es notificada la resolución denegatoria de la Comisión Especial, salvo razones especiales[285]. Aunque la norma no establece cuales son los requisitos para poder interponer el recurso de reconsideración, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento administrativo, el TUO de la Ley Procedimiento Administrativo General, señala que el recurso se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto materia de impugnación y debe sustentarse mediante nueva prueba[286]. Adicionalmente, la Comisión Especial tiene un plazo de 30 días hábiles para resolver, ya sea confirmando la denegatoria o retractándose de su primera resolución.

Sobre el recurso de apelación, la normativa peruana sobre refugiados establece que procede recurso de apelación, ya sea cuándo la Comisión Especial haya confirmado su primera

---

[283] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 23. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 42.

[284] El Artículo 8 de la CADH, señala expresamente "1) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (…)" y respetándose determinadas garantías mínimas como la establecida en el inciso h "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

[285] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 17. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 26.

[286] TUO de la Ley Nº 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. (Perú. Poder Ejecutivo. 2019). Artículo 218.

decisión o ante la desestimación del recurso de reconsideración. Asimismo, el TUO de la Ley del Procedimiento General Administrativo, señala que se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. El solicitante tiene un plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso, el cual se interpone ante el órgano que emitió el acto, para que este lo eleve a una instancia superior, siendo en este caso el encargado de resolver la Comisión Revisora, en un plazo máximo de 30 días hábiles prorrogables por igual plazo.

La resolución emitida por la Comisión Revisora o bien puede desestimar lo resuelto en primera instancia, o reconfirmar la denegatoria de la solicitud de refugio. En este último caso, la norma señala que el extranjero queda sujeto a las normas de inmigración y extranjería[287]. Esta resolución es definitiva, y agota la vía administrativa. Adicionalmente, la norma señala que bajo en principio de no devolución, no se podrá devolver al solicitante de refugio al país donde su vida, libertad o integridad personal se encuentren amenazadas. En todo caso, señala la norma, "(…) se le otorgará un plazo razonable, de 3 meses contados desde la fecha en que se comunicó la decisión definitiva de denegatoria, plazo que puede ser prorrogado por la Comisión Especial atendiendo a circunstancias debidamente fundamentadas"[288] hasta que el solicitante pueda ser admitido legalmente en otro país.

Como última acotación, la norma peruana solo sostiene que una vez que la Comisión Revisora resuelve el recurso de apelación, confirmando la resolución denegatoria de la condición de refugiado, agota la vía administrativa. Pero no señala expresamente, si el solicitante puede recurrir a la vía contencioso-administrativa o la vía constitucional. Ante ello, la Corte IDH, es de la opinión que, en el marco del derecho a la protección judicial, y según las regulaciones propias de cada Estado, se debe reconocer el derecho a accionar o interponer recursos de carácter judicial, como es el caso, del amparo o habeas corpus, que sean rápidos, adecuados, efectivos para cuestionar la posible violación de derechos de buscar y recibir asilo, así como el derecho a no ser devuelto o expulsado donde su vida, integridad, o libertad estén en riesgo[289]. En ese sentido, teniendo en cuenta que la situación vulnerable en la que se encuentra un solicitante de refugio, la ley peruana y su reglamento debieron prever abrir la posibilidad dentro de su jurisdicción de un mecanismo judicial que pueda amparar al solicitante en caso de ser denegada en la vía administrativa.

---

[287] Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 19.
[288] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 28 y 30.
[289] Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional del Bolivia. (25 de noviembre del 2013) Párr. 160. 56.

2.2.3 *Órganos competentes*

2.2.3.1 Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio de Relaciones Exteriores, también conocido como Cancillería de la República, es una de las entidades del Poder Ejecutivo encargado de representar al Perú dentro de la comunidad internacional, y es el competente en las áreas de relaciones internacionales, política exterior y cooperación internacional.

Asimismo, el MRE como ente que representa al Perú en el ámbito internacional, trabaja a través de la red de Órganos del Servicio Exterior (OSE), el cual está conformado por 64 embajadas, 71 Consulados, y 14 Representantes Permanentes ante organizaciones internacionales, como el caso de Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA). Adicionalmente, también trabaja con la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), La Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuéllar, y con el centro Cultural Inca Garcilaso de la Vega[290].

En cuanto a su estructura de organización, el MRE está compuesto por 13 direcciones, figurando entre ellas La Dirección General de Tratados, área responsable de proponer los lineamientos técnicos para la suscripción, y perfeccionamiento interno de los tratados y otros instrumentos internacionales que celebre la República del Perú. En ese sentido, esta fue una de las áreas encargadas de la gestión para la adhesión, y posterior perfeccionamiento en el ordenamiento interno peruano de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967.

En esa misma línea, el MRE es el ente encargado de velar por el debido cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por el Estado peruano en relación con el derecho internacional de los refugiados y las normas internas existentes sobre la materia, como es el caso de la Ley Nº 27891, ley del Refugiado y su reglamento. Dicha labor la ejecuta a través de sus órganos: la Comisión Especial y la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados.

2.2.3.1.1 *Comisión Especial para los Refugiados.* La Comisión Permanente Ad hoc para los Refugiados del MRE fue creada desde el año 1985, por el Reglamento que ordena la situación jurídica de los Refugiados y Asilados Políticos en el Perú, aprobado por el Decreto Supremo Nº 001 – 85 – RE. Teniendo por misión, dar tutela en primera instancia a las solicitudes de reconocimiento de la calidad de refugiado. Y siendo sus objetivos, velar por el cumplimiento de los acuerdos contenidos en los instrumentos internacionales vigentes para el

[290] MRE. "¿Qué hacemos?". Plataforma Digital Única del Estado peruano. MRE. https://www.gob.pe/735-ministerio-de-relaciones-exteriores-que-hacemos (Consultada el 20 de abril de 2020).

Perú, y la normativa vigente: Ley y Reglamento del Refugiado. Además de recibir, estudiar, procesar y resolver las solicitudes de reconocimiento, así como revisar las calificaciones[291].

En cuanto a su estructura organizativa la Comisión Especial está integrada por: El director de Derechos Humanos y Asuntos Sociales del MRE; el director de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú o su representante; el director de Apoyo Legal y Asistencia Humanitaria del MRE; con un secretario ejecutivo designado por el presidente de la Comisión Especial para los Refugiados, sin derecho a voto. Y finalmente un representante del ACNUR, también sin derecho a voto.

Respecto a sus funciones, el Reglamento de la Ley del refugiado establece las siguientes: Conocer, evaluar y decidir sobre las solicitudes de refugio, cese y pérdida de la condición de refugiado, así como la prórroga de la visa permanente. Establecer los procedimientos y las regulaciones complementarias a los contenidos en el presente reglamento. Proponer las políticas sobre refugiados. Evaluar y recomendar a la Alta Dirección del MRE las acciones de repatriación voluntaria. Evaluar y recomendar a la Alta Dirección del MRE las medidas provisionales a que hace mención el artículo 9 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Evaluar, determinar y coordinar con las autoridades migratorias las situaciones de expulsión, contempladas en la Convención de 1951. Así como, evaluar, proponer y coordinar proyectos de cooperación relativos a refugiados. Y brindar capacitación sobre la recepción, el tratamiento y tramitación de las solicitudes de refugio a los funcionarios competentes.

Asimismo, cabe señalar que la Comisión Especial tiene por labor la integración de los refugiados al ordenamiento jurídico peruano, buscando soluciones efectivas y permanentes de la mano con el asesoramiento y la ayuda de las entidades naciones e internacionales competentes, en caso de afectación de derechos como salud, vivienda, educación de los refugiados reconocidos[292].

2.2.3.1.2 ***Comisión Revisora para asuntos de Refugiados.*** Es un órgano relativamente nuevo, creado por la Ley Nº 27891, Ley del refugiado, el cual está vinculado funcionalmente al MRE, encargado de resolver en última y definitiva instancia las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas por la Comisión Especial para los Refugiados que denieguen la concesión de refugio[293].

En cuanto a su estructura organizativa la Comisión Especial está integrada por: El viceministro de Relaciones Exteriores o su representante, quien la preside; el viceministro del

[291] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 7.
[292] Reglamento de la Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 12.
[293] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 8.

Interior o su representante; el viceministro de Justicia o su representante; y un representante del ACNUR, sin derecho a voto.

Por otro lado, las funciones más importantes que cumple la Comisión Revisora son las siguientes: atender los recursos de apelación contra las resoluciones denegatorios sobre el reconocimiento de la condición de refugiados emitidas por la Comisión Especial. Y resolver los recursos de apelación en un plazo de 30 días hábiles, prorrogables por igual plazo.

Por último, cabe mencionar que la Comisión Revisora se reúne por convocatoria de su presidente, el viceministro de Relaciones Exteriores, en atención a las apelaciones interpuestas. Las decisiones que se optan son por consenso, o en su defecto por mayoría, siendo necesario la asistencia de por lo menos tres de los miembros[294].

2.2.3.2 Ministerio del Interior. El Ministerio del Interior es un órgano del Poder Ejecutivo creado mediante Decreto Ley Nº 17271, Ley de Ministerios, el 03 de diciembre de 1968. El cual tiene por misión proteger y garantizar el libre ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como, mantener y restablecer el orden interno, público y la seguridad de cada ciudadano del país en el marco de la confianza, tranquilidad y paz social.

En cuanto a sus funciones, el MININTER, es el encargado de la gestión de las políticas públicas nacionales y sectoriales, así como de la elaboración de planes, programas y proyectos aplicables a todos los niveles del Gobierno. Asimismo, es el ente rector del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana[295].

En cuanto a su estructura organizativa, está integrado por cuatro organismos, uno de ellos, es la Superintendencia Nacional de Migraciones -Migraciones-, la cual tiene una especial participación en materia de refugiados, ante la posible presentación de solicitudes para el reconocimiento de la condición de refugiados, las cuales deberá trasmitir formalmente a la Comisión Especial. Asimismo, tiene determinada participación en aspectos administrativos gestionados a través de la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del interior.

2.2.3.2.1 *Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior.* La dirección de Migraciones y Naturalización es elevada a la categoría de Dirección General, mediante Ley Nº 26473. Siendo su marco de normativo de actuación el Reglamento de Organización y funciones aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 0829-95-IN, del 04 de julio de 1995.

---

[294] Reglamento de la Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Articulo 16 y 17.

[295] MININTER. "¿Qué hacemos?". Plataforma Digital Única del Estado peruano. MININTER. https://www.gob.pe/730-ministerio-del-interior-que-hacemos

La DIGEMIN en general desarrolla una serie de funciones propias del ámbito migratorio, como es el caso de proponer y ejecutar lineamientos de política migratoria y Naturalización; la expedición y firma de pasaportes comunes y salvoconductos, así como otros documentos de viaje y de identificación; el otorgamiento de cartas de naturalización; la aprobación y denegación de visas ordinarias de ingreso de ciudadanos extranjeros, cambios en la calidad migratoria y prórrogas de permanencia, supervisar el registro, situación de permanencia y residencia, entre otras funciones.

Respecto a su estructura organizativa, está conformada por cuatro direcciones: la Dirección de Inmigración; la Dirección de Naturalización; la Dirección de Control Migratorio; y la Dirección de Pasaportes.

En cuanto a materia de refugiados, la DIGEMIN tiene especial participación, en cuanto a la emisión del carné de extranjería como documento oficial de identificación personal del extranjero que ha obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado[296]. Siendo esta dirección, la encargada de tramitarlo, redactarlo, sellarlo y firmarlo para posteriormente remitirlo a la Dirección de Control Migratorio. Asimismo, tiene relevante participación junto con el secretario ejecutivo de la Comisión Especial en lo concerniente a documentación, cambio de calidad migratoria, así como de cualquier otra situación relativa a los refugiados[297].

2.2.3.3 Órganos de asesoría y apoyo.

2.2.3.3.1 ***Instituto Nacional Penitenciario.*** Instituto Nacional Penitenciario, de acuerdo a su Reglamento de Organización y funciones es "un órgano del sector de justicia, rector del sistema penitenciario nacional, con personería jurídica de derecho público y con autonomía económica, técnica, financiera, y administrativa (…)"[298]. En ese marco, ante el ejercicio de la rectoría del sistema penitenciario, tiene la misión de la reinserción social y positiva de la población penitenciaria, bajo condiciones de vida adecuada de acuerdo al respeto de los derechos fundamentales, y con personal altamente calificado para su resguardo.

Adicionalmente, dentro del marco de sus funciones, el INPE realiza investigaciones sobre la criminalidad, elabora políticas de prevención del delito, realiza coordinaciones con los organismos y entidades del Sector Público Nacional, promueve y gestiona la cooperación internacional en apoyo en las actividades del Sistema Nacional Penitenciario[299], entro otras funciones más detalladas en su ROF.

---

[296] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 23.
[297] Reglamento de la Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 13, inciso C.
[298] Decreto Supremo Nº 009 – 2007 –JUS. ROF. (Perú. Poder ejecuto. 2007). Artículo 2.
[299] Decreto Supremo Nº 009 – 2007 –JUS. ROF. (Perú. Poder ejecuto. 2007). Artículo 5 inciso A, B, E.

En ese sentido, como una de las funciones del INPE es realizar investigaciones sobre la criminalidad y elaborar políticas de prevención del delito, ello se condice con la elaboración y expedición del documento que contiene los antecedentes penales de una persona, es decir, aquel que registra las entradas y salidas al sistema penitenciario. Siendo un certificado, que suele ser pedido a la hora de postular a un empleo, viajar al extranjero, solicitar visa, tramitar la residencia, entre otros.

En cuanto a materia de refugiados, es necesaria su participación, precisamente por ser el órgano que registra los antecedentes penales de una persona ya sea nacional o extranjera que haya sido condenada a una pena privativa de libertad por la comisión de un delito en el territorio peruano. Puesto que, al solicitar la condición de refugiado se excluye de dicho reconocimiento a aquel que haya cometido un delito grave común, dentro o fuera del territorio Nacional.

2.2.3.3.2 ***Defensoría del Pueblo.*** La Defensoría del Pueblo es un organismo constitucionalmente autónomo, creado por la Constitución de 1993, con la misión de defender y proteger los derechos fundamentales de las personas, y supervisar tanto la adecuada prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo atiende todos los pedidos, consultas y quejas a nivel Nacional de los ciudadanos que, por alguna causa, han experimentado vulneración en sus Derechos Fundamentales; plasmando sus investigaciones en informes, denominados “Informes Defensoriales”, los cuales constan de recomendaciones o exhortaciones dirigidas a los órganos de la administración pública, basándose en argumentos técnicos, éticos y jurídicos.

Adicionalmente, su actuación se encuentra regulada por la Ley N° 29882, Ley Orgánica de La Defensoría del Pueblo. En dicha norma, se detallan el proceso de designación del Defensor del Pueblo, el proceso de investigación, y las facultades que ejerce, siendo algunas de esas facultades intervenir en procesos constitucionales, promover la firma, ratificación, adhesión y difusión de Tratados Internaciones en materia de Derechos Humanos, y elaborar informes sobre temas de especial trascendencia.

En esa misma línea, como una de sus funciones consiste en emitir informes sobre temas de especial trascendencia, realiza pronunciamientos respecto de diferentes áreas temáticas y grupos vulnerables que requieren especial atención, estando dentro de ellos, la población migrante y la solicitante y/o reconocida con el status de refugiado.

La Defensoría ha emitido al menos 7 informes defensoriales en materia de migraciones. Uno de ellos es el Informe de Adjuntía del año 2010 “Reporte de seguimiento de las recomendaciones del Informe Defensorial Nº 146, Migraciones y Derechos humanos”, el cual, tenía por finalidad, plasmar los avances obtenidos en políticas migratorias, las acciones

desarrolladas, las deficiencias y los retos pendientes por cumplir, respecto al informe previo de Adjuntía Nº 146.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo ha emitido otros informes como, el Informe de Adjuntía del año 2014 "Tratamiento de las personas extranjeras en el Perú. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo", evidenciando por primera vez, el tratamiento que se le daban a las personas extranjeras en el Perú, señalando la vulneración de derechos fundamentales por la deficiente regulación normativa.

Y finalmente, el último informe que ha emitido es el Informe de Adjuntía del año 2020 "Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19". Asimismo, propuso al Congreso de la República la creación de una Nueva Ley de Extranjería desde el enfoque de derechos humanos y una perspectiva de no discriminación[300]. Materializándose posteriormente, en la Ley Nº 1236, Ley de extranjería, que desafortunadamente no se llegó a concretar en el ordenamiento peruano.

[300] Informe de Adjuntía Nº 003 – 2010 – DP/ADHPD. Reporte de seguimiento de las Recomendaciones del Informe Defensorial Nº 146. "Migraciones y Derechos Humanos" (Perú, Defensoría del Pueblo, 2010). 63.

Capítulo 3

Caso Venezuela

El Perú tuvo que enfrentar la llegada masiva de ciudadanos venezolanos a pesar de ser un país acostumbrado a ver emigrar a sus nacionales. Incluso, se ha convertido en el segundo país en el mundo en albergar la mayor cantidad de venezolanos inmigrantes después de Colombia. Cabe resaltar que actualmente, los venezolanos constituyen la comunidad extranjera más numerosa en el Perú. En el siguiente apartado, se analizarán los factores de este fenómeno migratorio.

3.1 Contexto

3.1.1 *Crisis política*

El sistema político de Venezuela guarda consigo una gran complejidad, como Hurtado indica, referirse a los factores políticos conlleva hablar sobre el chavismo, cuya evolución se ve marcada a través de tres etapas: "La etapa del nacimiento, entre 1992 y 1997. Después lo que se diferencia como el crecimiento del chavismo, entre 1997 y 2013. Por último, la etapa actual, sin duda la más delicada, abarca desde 2013 hasta la actualidad"[301]. A efectos del presente trabajo, resulta oportuno hacer referencia a la segunda etapa que comprende la llegada al gobierno del chavismo. Siguiendo la explicación de Hurtado, Hugo Chávez fue elegido en 1998 y después de la ratificación de la nueva Constitución venezolana, convocó a elecciones con el fin de legitimar los cargos de elección popular de acuerdo con la nueva normativa. Tras ganar las elecciones, el expresidente Chávez convocó a una Asamblea Constituyente, y junto con el apoyo popular manifestado a través de un referendo, se dio origen a la Constitución de 1999. Posteriormente, Chávez emprendió el reordenamiento de la propiedad territorial y el establecimiento de una nueva política petrolera a través de 49 decretos con rango de ley; asimismo, ejecutó una serie de expropiaciones. A su vez la situación económica decaía mientras el descontento de la sociedad conllevó un golpe de Estado el 11 de abril de 2002; no obstante, tras pasar horas en prisión, Hugo Chávez reasumió la presidencia el 14 de abril de 2002[302].

En el año 2004, el Consejo Nacional Electoral señaló que la oposición había reunido suficientes firmas válidas para convocar un referéndum en contra de Chávez[303]. Sin embargo, los resultados del referéndum reflejaban la victoria de Chávez en 22 de los 24 Estados. Tres

---

[301] HURTADO ESPINOZA, A. "Reflexiones sobre la quiebra del Estado Constitucional de Derecho a través del estudio del caso Venezuela y la posible aplicación de la Responsabilidad de Proteger" (tesis para optar por el título de abogado, Universidad de Piura, 2019). 27–28.

[302] HURTADO ESPINOZA. "Reflexiones sobre la quiebra del Estado Constitucional de Derecho a través del estudio del caso Venezuela y la posible aplicación de la Responsabilidad de Proteger". 28.

[303] CNN. "Cronología del chavismo y madurismo en Venezuela". *CNN en español*. 3 de mayo de 2019. https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/03/cronologia-del-chavismo-y-madurismo-en-venezuela/

años después, en el 2007, se dio lugar a la tercera presidencia del Chavismo, el cual emprendió la ejecución de un plan de nacionalización de las principales empresas eléctricas y telefónicas de Venezuela. Tales sucesos, no generaron en absoluto efectos positivos en las instituciones, en la gestión de las mismas empresas nacionalizadas ni en la economía y en el sentir ciudadano; ya que generó corrupción, recesión económica y más violencia[304]. Cabe resaltar que el 30 de abril del mismo año, Chávez anunció la salida formal de Venezuela del Banco mundial y del Fondo Monetario Internacional y al día siguiente, el gobierno venezolano tomó el control de los últimos campos petroleros que les pertenecían a privados[305].

En el año 2009, se aprobó un referéndum constitucional que permitiría la postulación de Chávez para el siguiente periodo presidencial en el año 2012, sin embargo, en el año 2011, Chávez presentó problemas de salud que implicaron una serie de tratamientos e incluso una cirugía para extraer un tumor cancerígeno de su cuerpo. A pesar de su enfermedad, el 07 de octubre de 2012 Chávez fue reelegido como presidente y nombró vicepresidente a Nicolás Maduro quien asumió el mando como presidente interino el tras la muerte de Chávez el 08 de marzo de 2013. El nuevo presidente de Venezuela anteriormente se había desempeñado como ministro de relaciones exteriores desde el año 2006 hasta el año 2012 y como vicepresidente de la República durante el siguiente año[306].

Cabe mencionar que durante el gobierno de Maduro, continuó la tendencia por fortalecer el Poder Ejecutivo, reprimir a la oposición, demostrando marcados rasgos de totalitarismo que han generado animadversión entre los ciudadanos venezolanos, quienes salían a las calles en multitudinarias marchas ante escándalos de corrupción, graves sospechas de fraudes electorales, el muy cuestionado manejo de las relaciones con países del exterior, y lo que es más preocupante aún, serias vulneraciones de derechos humanos.

Tan solo en febrero del 2014, el mundo contempló el arbitrario arresto de Leopoldo López, líder de la oposición durante una marcha multitudinaria que reclamaba el respeto por sus derechos humanos ante el gobierno venezolano. Según el régimen de Maduro, su detención obedecía a su responsabilidad por los disturbios causados en continuas manifestaciones. La

[304] Hurtado Espinoza. "Reflexiones sobre la quiebra del Estado Constitucional de Derecho a través del estudio del caso Venezuela y la posible aplicación de la Responsabilidad de Proteger. 29.

[305] CNN. "Cronología del chavismo y madurismo en Venezuela*". CNN en español*. 3 de mayo de 2019. https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/03/cronologia-del-chavismo-y-madurismo-en-venezuela/

[306] CNN. "Cronología del chavismo y madurismo en Venezuela". *CNN en español*. 03 de mayo de 2019. https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/03/cronologia-del-chavismo-y-madurismo-en-venezuela/

ONU reconoció la ilegalidad del proceso seguido contra una de las figuras más representativas de la oposición, y solicitaba su inmediata liberación[307]. Tras cinco años, fue finalmente liberado.

Otro suceso relevante en la crisis política del régimen bolivariano aconteció el 6 de diciembre del 2015 cuando la victoria de la mayoría de los escaños en las elecciones parlamentarias era motivo de celebración del partido de la oposición. Ante ello, la reacción del gobierno fue el nombramiento de jueces para integrar el Tribunal Supremo, que compartían afinidad con el chavismo[308]. A fines del mismo año, a través de un recurso estimado por el Tribunal Supremo, se prohibía la incorporación de tres diputados a la Asamblea Nacional, asegurándose de impedir que el partido de la oposición obtenga mayoría parlamentaria. A inicios del año 2016, el Tribunal Supremo declaraba en desacato a la Asamblea Nacional por haber incorporado a los tres diputados pertenecientes al Estado de Amazonas. Posteriormente, la alteración del orden constitucional se intensificó, tras la atribución del Tribunal Supremo de funciones propias de la Asamblea Nacional incluso, después de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, en la cual ya se advertía la ausencia de la oposición y un creciente control del Poder Ejecutivo.

Los hechos políticos descritos generaron reacciones opuestas en la ciudadanía, las cuales se reflejaban a través de constantes manifestaciones exigiendo la salida de Nicolás Maduro realizadas durante meses, las cuales lejos de ser pacíficas, trajeron como consecuencia, numerosas muertes de ciudadanos venezolanos, mientras que millones de ciudadanos optaron por huir de su país de origen tras la crisis generada[309].

Después de intentos fallidos de mediaciones, en el año 2018, Maduro adelanta las elecciones presidenciales en la cual la participación de la oposición no estaba contemplada. Posteriormente, el resultado de dichas elecciones fue seriamente cuestionado al dar por ganador a Nicolás Maduro, quien seguiría ostentando el poder de Venezuela, esta vez, en un segundo mandato. Por otro lado, en el ámbito internacional, China, Turquía y Rusia reconocían a Maduro como presidente, mientras que la oposición denunciaba la usurpación del poder.

Transcurridos veintitrés días del mes de enero, el presidente de la Asamblea Nacional llamado Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, juramentó como presidente interino en virtud

---

[307] MEZA, A. "La ONU exige la liberación del opositor venezolano Leopoldo López". *El país.* 10 de octubre de 2014. https://elpais.com/internacional/2014/10/10/actualidad/1412948487_666902.html

[308] El País. "Cuatro años de inestabilidad". *El país*. 08 de mayo de 2019. https://elpais.com/especiales/2019/crisis-politica-en-venezuela/

[309] Es oportuno señalar que el contexto de violencia descrito está siendo investigado ante la Corte Penal Internacional. De hecho, el 15 de junio de 2021, la fiscal de la CPI, Fatou Bensouda anunció la conclusión del examen preliminar del caso de Venezuela. Human Rights Watch. "Venezuela, La Corte Penal Internacional y la Impunidad". 21 junio de 2021. https://www.hrw.org/es/news/2021/07/21/venezuela-la-corte-penal-internacional-y-la-impunidad

del artículo 233 de la Constitución, recibiendo el reconocimiento de la Unión Europea que se sumaba a una lista de más de 50 países que apoyaban al nuevo líder.

En abril del 2020, la "Operación Libertad" promovida por el presidente Guaidó, confrontaba el régimen a través de movilizaciones en medio de la crisis humanitaria. Posteriormente, se logró la liberación de Leopoldo López y continuaron los enfrentamientos entre el oficialismo y la oposición. Maduro consideraba lo acontecido, como una "escaramuza golpista" e instaba a las Fuerzas Armadas a mantenerse unidas.

Los enfrentamientos continuaron su curso, a pesar de que Noruega intenta facilitar el diálogo entre ambas partes. El 11 de febrero de 2020, Guaidó anunciaba su retorno tras una gira por diferentes países para fortalecer el respaldo internacional. A su vez, Nicolás Maduro también intentaba unir fuerzas a través de alianzas internacionales.

Posteriormente, se llevaron a cabo las elecciones de la Asamblea Nacional en diciembre de 2020, las cuales fueron ganadas por el partido chavista. Al respecto, de manera muy particular, cabe resaltar que dichos resultados electorales restablecen el control político total de Maduro, ya que desde el año 2015, el gobierno no contaba con mayoría parlamentaria. Sin embargo, es necesario indicar que la electa Asamblea Nacional no goza de reconocimiento internacional debido a serios cuestionamientos por fraude, censura y un absentismo electoral masivo, que, en consecuencia, evidenciarían su falta de legitimidad[310].

A la fecha, la situación política e institucional de Venezuela sigue siendo crítica y no solo se reduce a la lucha por el poder en Venezuela, también se manifiesta profundamente en aspectos económicos, sociales y humanitarios.

3.1.2 *Crisis económica*

La inestabilidad también se manifiesta en el plano económico como consecuencia de la corrupción, el tenso acontecer político, las restricciones empresariales y financieras por políticas del mismo gobierno y también por la variación del precio del petróleo, un recurso tan importante en el Estado Bolivariano. La hiperinflación que se vive en Venezuela es alarmante, sumado a ello, el sueldo que perciben los ciudadanos que permanecen en su país no es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

El porcentaje de la inflación acumulada en diciembre del año 2018 era de 1.7 millones. En el 2019, de acuerdo con un informe económico de la Academia Nacional de Ciencias

[310] BBC News Mundo. "Elecciones en Venezuela 2020: el chavismo gana las elecciones parlamentarias marcadas por el boicot de la oposición y una masiva abstención". *BBC News Mundo.* 7 de diciembre de 2020. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-55212032

Económicas[311], al mes de diciembre, la inflación tenía un porcentaje cercano a 20.000, que, si bien sigue siendo una cifra elevada, a comparación del porcentaje de inflación del año anterior es mucho menor. Es así, que diariamente el precio de los productos y servicios de necesidad básica incrementan, volviendo el costo de vida excesivamente elevado.

Además de la hiperinflación que atraviesa la economía venezolana; ha disminuido la presencia de productos importados en los supermercados; la moneda se ha visto devaluada y por esa razón, han continuado imprimiendo dinero para así tratar de compensar la pérdida de valor de la moneda. Ante ello, el gobierno ha tomado medidas como el aumento del sueldo mínimo; incluso lanzó una nueva moneda: "Bolívar soberano"[312]. Todo parece indicar que los esfuerzos venezolanos por hacer frente a la crisis económica poco han logrado, ya que lo percibido sigue siendo insuficiente para la subsistencia de familias venezolanas.

3.1.3 *Inseguridad ciudadana*

Las altas cifras de criminalidad ubican a Venezuela como uno de los países más violentos del mundo. La inseguridad ciudadana no sólo afecta a la clase baja y tampoco diferencia edades. De acuerdo con el Informe Anual del 2019 elaborado por el Observatorio Venezolano de Violencia[313], 16 506 personas fallecieron por causas violentas de las cuales 5286 son por resistencia a la autoridad y 4632 son muertes que no han sido investigadas.

Respecto a muertes violentas, por cada cien mil habitantes hay una tasa del 60.3%, dicha cifra supone una disminución respecto a años anteriores, no obstante, ello no obedece a una mejora en condiciones de vida, sino más bien a un empeoramiento producto de la crisis humanitaria que actualmente ese vive en Venezuela. Así, según el Observatorio Venezolano de Violencia, el descenso de los homicidios cometidos por delincuentes se debe a tres causas negativas: el mismo empobrecimiento que atraviesa el país aminora oportunidades para el crimen; el incremento del control territorial de las bandas armadas del crimen organizado y la emigración de los delincuentes a otros países como producto de las causas anteriores.

La violencia no solo proviene de los delincuentes, también se observa agresividad policial que muy lejos de guardar el orden público, promueve un ambiente hostil. En su afán de exterminar la delincuencia, este modo de actuar del cuerpo policial ya ha cobrado cuantiosas vidas. Incluso ha llegado al punto de la eliminación de posibles delincuentes, lo cual bajo

---

311 Academia Nacional de Ciencias Económicas. Informe económico de la situación de Venezuela de julio a diciembre 2019. http://www.econolatin.com/coyuntura/pdf/venezuela/informe_economia_Venezuela_diciembre_2019.pdf

312 BBC News Mundo. "Crisis en Venezuela: 5 claves que explican cómo se ha desarrollado hasta ahora". *BBC News Mundo*. 10 de enero de 2019. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46821723

313 Informe Anual de Violencia 2019. Observatorio Venezolano de Violencia. 27 de diciembre de 2019. https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/informe-anual-de-violencia-2019/

ningún motivo puede ser considerado como un plan preventivo de la delincuencia[314]. En conclusión, referirse a la inseguridad ciudadana que atraviesa Venezuela no se reduce a homicidios, también implica referirnos a secuestros, violaciones, agresiones, asaltos, pandillaje, posesión ilegal de armas, incluso de robos por la crisis alimenticia que se sufre diariamente.

3.1.4 *Crisis Humanitaria*

La violación de derechos humanos en Venezuela hasta el día de hoy no ha cesado. Desde hace unos años se ha evidenciado el uso innecesario y abusivo de la fuerza por parte de los cuerpos policiales en las marchas[315]. Según el informe de la ONU[316], entre julio del 2015 y marzo del 2017 murieron 505 personas, entre ellas 24 menores de edad. Ello como consecuencia de llevar a cabo "Operaciones de Liberación del Pueblo" que pretendían la disminución de los índices de criminalidad.

El derecho a la libertad se ve transgredido por las detenciones arbitrarias, los ciudadanos no tienen acceso a un debido proceso ante estas situaciones. Los establecimientos donde son recluidos no reúnen las condiciones básicas, no se les garantizan alimentos básicos para sobrevivir, son los familiares quienes finalmente velan por el bienestar de los detenidos. Por otro lado, el ejercicio de la libertad de opinión es un tema muy delicado que a muchas personas en Venezuela les ha costado su libertad e integridad; especialmente para aquellos opositores al régimen quienes viven bajo constantes agresiones, torturas y amenazas.

No es menos importante que las personas no tengan acceso a medicamentos y equipos necesarios para el correspondiente diagnóstico y tratamiento de enfermedades. La situación se agrava en el caso de pacientes con enfermedades crónicas cuyo tratamiento requerido es urgente. Los establecimientos de salud no cumplen con las condiciones sanitarias para su correcto funcionamiento, todo ello demuestra el colapso del sistema de salud venezolano que directamente ha influido en el aumento de la tasa de mortalidad. En el año 2019, la Organización

---

[314] Estas actuaciones que comprenden ejecuciones extrajudiciales ya han sido materia de pronunciamiento por la Corte Internacional de Derechos Humanos, como por ejemplo, en el Caso Barrios Altos vs Perú, donde se determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano por violar el derecho a la vida e integridad física de los fallecidos y heridos, como también el incumplimiento de obligaciones internacionales como el respeto de los derechos humanos, la libertad de pensamiento y expresión, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno; protección judicial y garantías judiciales previstas en los artículos 1, 13, 2, 25 y 8 de la CADH.

[315] Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Consejo de Derechos Humanos. 04 de julio de 2019. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx.

[316] "Violaciones de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin". Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Junio de 2018. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf

Mundial de la Salud informaba sobre los numerosos casos de malaria que superaban el millón debido a las precarias condiciones sanitarias[317].

Otro mal que aqueja a Venezuela es la crisis alimentaria, la dificultad de conseguir alimentos, su precio elevado y largas filas para su obtención que han implicado que el número de comidas al día disminuya trayendo consigo altas cifras de desnutrición. La satisfacción las necesidades básicas y el respeto de derechos humanos, representan una realidad aún distante en la República Bolivariana de Venezuela. En ese sentido, la violación masiva de derechos humanos constituye el principal motivo por el cual millones de venezolanos salen de su país en búsqueda de protección y una vida digna alejada de abusos y vulneraciones en el marco de una crisis humanitaria.

3.2 Desplazamientos masivos a Perú

La llegada de miles de venezolanos al Perú constituyó un movimiento humano muy importante en el último siglo. Según la Plataforma de Refugiados y Migrantes de Venezuela[318], hasta el 7 de febrero de 2020, Perú albergaba la cantidad de 628 796 venezolanos con permisos de estancia y residencia regular concedidos, sin tomar en cuenta a quienes ingresaron en calidad de turista, o quienes residen de manera irregular. Lo que más caracteriza a este fenómeno es el corto periodo de tiempo en que se ha dado y la gran cantidad de migrantes y solicitantes de refugio que han llegado hasta Perú en busca de una mejor calidad de vida, tras la crisis humanitaria que atraviesa su país de origen.

Supone un gran desafío para las estructuras institucionales públicas proporcionar una respuesta acorde a la llegada masiva de ciudadanos venezolanos, puesto que deben atender aspectos como alimentación, educación, salud, vivienda, trabajo y promover su integración en el ámbito social[319]. No obstante, hay serias dificultades que se manifiestan en el día a día de venezolanos respecto al acceso de servicios básicos.

La gran mayoría de ciudadanos venezolanos llegan especialmente para trabajar y así poder satisfacer sus necesidades y eventualmente las de sus parientes. Sin embargo, es esa necesidad la que los vuelve susceptibles de explotación en un panorama de informalidad. Por ejemplo, aceptan un trabajo cuyo pago es considerablemente inferior al sueldo mínimo o

---

317 El País. "Venezuela sufre el mayor aumento de casos de malaria en el mundo*". El país.* 16 de abril de 2019. https://elpais.com/elpais/2019/04/16/planeta_futuro/1555402255_653709.html

318 Portal Operacional de situaciones de refugiados y migrantes. 14 de febrero de 2019. https://r4v.info/es/situations/platform

319 "Una oportunidad para todos. Los migrantes y refugiados venezolanos y el desarrollo del Perú". *Banco Mundial.* noviembre de 2019. https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32816/143724.pdf?sequence=3&isAllowed=y

trabajan más de doce horas sin que se les reconozca pago alguno por horas extras[320]. Ello refleja las cifras obtenidas por el INEI en el año 2018[321], pues tan solo el 11,5 % de la población venezolana tenía un contrato laboral, el 75.5 % trabajaba en pequeñas empresas y 5,3% en empresas de 51 a más trabajadores. Esta situación es especialmente alarmante tomando en cuenta la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los refugiados.

También resalta el hecho que muy pocos venezolanos ejerzan sus títulos profesionales, el 97.1% de la población venezolana no homologó su título profesional en el año 2018 y ello se debe mayormente a lo engorroso y costoso que puede resultar el trámite de revalidación de su título para poder ejercerlo en territorio peruano, por no tener conocimiento sobre el procedimiento, o no cumplir con el requisito del documento apostillado[322]. Al respecto, la SUNEDU ha introducido casi a mediados del año pasado, facilidades para el reconocimiento de títulos profesionales otorgados en Venezuela, como por ejemplo la reducción del costo del trámite[323].

En el ámbito de la educación según encuestas del INEI, el 74 % de niños venezolanos en el Perú no tuvieron acceso a educación en el año 2019, y la causa mayormente obedece a la falta de dinero que imposibilitaría sus estudios en escuelas. Actualmente, aquellos ciudadanos venezolanos que cuenten con el PTP podrán continuar sus estudios primarios o secundarios en las escuelas públicas y tendrán acceso al Sistema Integral de Salud (SIS). Atender la demanda de servicios educativos ha implicado que el Ministerio de Educación ponga en marcha acciones como ampliar los turnos de tarde de instituciones educativas, la habilitación de nuevas aulas e implementación de aulas prefabricadas; no obstante, aquellos esfuerzos no han abarcado la totalidad de la demanda en educación primaria, secundaria y superior.

Es inevitable mencionar la discriminación de la que pueden ser víctimas los ciudadanos venezolanos, bajo la creencia que ellos son culpables de la disminución de oportunidades laborales de los peruanos y del aumento de los índices de delincuencia. Ello dificulta la integración de migrantes y refugiados en la sociedad, siendo necesario establecer políticas públicas e iniciativas que promuevan una convivencia entre población peruana y venezolana.

---

[320] A pesar de ello, las ganancias percibidas sirven de sustento diario, e incluso les permite enviar remesas a sus familiares que aún viven en Venezuela.

[321] Resultados de la Encuesta dirigida a la población venezolana que reside en el país. Instituto Nacional de Estadística e Informática. junio de 2019. 13. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1666/libro.pdf

[322] Resultados de la encuesta dirigida a la población venezolana que reside en el país. Instituto Nacional de Estadística e Informática. junio de 2019. 88.

[323] SUNEDU. "SUNEDU aclara sobre el procedimiento de registro de grados y títulos de universidades extranjeras". *SUNEDU*. 15 de junio de 2019. https://www.sunedu.gob.pe/sunedu-aclara-sobre-procedimiento-registro-grados-y-titulos-universidades-extranjeras/

3.3 Medidas para la regularización del ingreso de venezolanos

Tras la descripción del ingreso masivo de ciudadanos venezolanos, es oportuno enunciar de modo general, los mecanismos previstos por el Estado peruano para responder ante esta extraordinaria situación con el fin de, posteriormente, determinar si es que la aplicación de tales figuras jurídicas y mecanismos resultaron adecuados y eficaces para atender el ingreso masivo de ciudadanos venezolanos en concordancia con las obligaciones internacionales suscritas por el Estado peruano.

3.3.1 *Permiso Temporal de Permanencia*[324]

El PTP fue una medida que buscaba regularizar la situación de aquellos venezolanos que ya habían ingresado como turistas hasta el 2 de febrero del año 2017. Posteriormente, el plazo de ingreso sufrió variaciones, determinándose finalmente como fecha de ingreso límite el 31 de octubre del año 2018. El permiso temporal de permanencia les permitía trabajar formalmente, residir en el Perú durante un año y tener acceso a servicios básicos. No obstante, como plantea Isabel Berganza Setién, el PTP presenta dificultades como el tiempo que tardaba para su obtención y el difícil acceso al sistema de salud, lo cual puede conllevar que se agrave la situación de vulnerabilidad con la que ingresaron[325].

El gobierno a través de su normativa previó la entrega del "acta de permiso de trabajo extraordinario provisional" para que ciudadanos venezolanos puedan trabajar legalmente por sesenta días calendario mientras se entrega el PTP y; respecto al sistema de salud, tendrían acceso a través de la "calidad migratoria especial" aquellas personas que padecen graves enfermedades o cuyo estado de salud sea crítico. No obstante, a pesar de reflejar un esfuerzo del Perú para atender esta situación de emergencia generó otras situaciones de desprotección no reguladas ni previstas por el mismo régimen, especialmente en el ámbito laboral y de salud.

3.3.2 *Condición de Refugiado*

El estatuto comprende el despliegue de una protección especial basada en derechos del reconocido como refugiado y obligaciones asumidas por el Estado receptor, por ello, su reconocimiento se determina a través de un procedimiento ante la CEPR y obedece a las definiciones esbozadas en instrumentos internacionales como la Convención de 1951 con su Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena de 1984 y por supuesto, lo establecido a través de la normativa nacional.

---

[324] Creado por el Decreto Supremo N° 002-2017. En adelante PTP.

[325] BERGANZA SETIÉN, I. "Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos". *Revista Peruana de Derecho Constitucional.* No. 11 (diciembre de 2018). 172-173.

Esta figura jurídica también coadyuva a la atención de la afluencia masiva de ciudadanos venezolanos puesto que está dirigida especialmente para aquellas personas que se ven en la obligación de huir de su país al ver su vida en peligro por violaciones de sus derechos. Ello, puede observarse en cifras ya que, a mediados de junio del 2019, se presentaron 3753 solicitudes de refugio en el Centro Binacional de Atención Fronteriza de Tumbes[326]. Al respecto, Regina de la Portilla, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados que se encuentra en Tumbes ha señalado: "El Gobierno evalúa caso por caso, revisa las declaraciones de cada persona. Es un proceso muy delicado"[327].

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento como refugiado, al igual que el PTP, el estatuto también prevé la entrega de un documento provisional de trámite desde la presentación de la solicitud para que el ciudadano venezolano pueda permanecer en el país por el tiempo que dure el procedimiento y pueda incluso tramitar una autorización de trabajo, el cual podrá ser renovado las veces que sean necesarias hasta la resolución de la solicitud de condición de refugiado. En ese sentido, de ser aprobada la solicitud para conseguir la condición de refugiado por la Comisión Especial para los Refugiados, se daría el cambio a condición de "extranjero residente"[328].

Es precisamente esta figura jurídica la que constituye objeto de estudio del presente trabajo de investigación, por tal motivo, su regulación normativa y aplicación será materia de un análisis más detallado en líneas posteriores con el fin de determinar si su cumplimiento responde a lo establecido a través de los instrumentos internacionales analizados anteriormente y evaluar la posibilidad de reclamación de responsabilidad internacional.

3.3.3 *Visa Humanitaria*

Con el fin de asegurar una migración ordenada y segura, el presidente Martín Vizcarra anunció el requerimiento de visa de carácter humanitario para el ingreso de venezolanos. Es así como el 15 de junio del 2019, los venezolanos que buscaban ingresar a territorio peruano debían

---

[326] Diario Gestión. "Miles de venezolanos optan por pedir refugio tras exigencia de visado". *Diario Gestión.* 16 de junio de 2019. https://gestion.pe/peru/politica/miles-venezolanos-optan-pedir-refugio-peru-exigencia-visado-270334-noticia/

[327] El Comercio. "Refugiados venezolanos: ¿Qué significa otorgar esta condición en Perú?". *El Comercio.* 01 de setiembre de 2018. https://elcomercio.pe/peru/refugiados-venezolanos-significa-otorgar-condicion-peru-noticia-550614-noticia/

[328] Guía de información para refugiados y solicitantes de la condición de refugiado en Perú. Ministerio de RelacionesExteriores. kwww.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Peru/Guia_para_refugiados_y_solicitantes_de_la_condicion_de_refugiado_en_Peru.pdf

presentar visa humanitaria, que debía ser tramitada ante los Consulados de Perú en Venezuela, Colombia o Ecuador[329].

La ley y el reglamento de migraciones, define a la calidad migratoria como la condición que otorga el Estado peruano al extranjero en atención a su situación personal o por la actividad que va a desarrollar en el territorio nacional, haciendo su estadía regular en el país[330]. Asimismo, la norma hace una distinción entre dos categorías de calidades migratorias: temporal y residente, siendo el criterio de diferenciación entre ambos el ánimo de residencia. Dentro de la categoría migratoria de residente, podemos encontrar la cooperante, designado, diplomática, consular, religiosa, formación, investigación, intercambio, trabajador, inversionista, familiar, suspendida, y la humanitaria. Siendo esta última de especial atención para el caso venezolano.

De acuerdo con la normativa interna peruana, la calidad migratoria humanitaria es aquella otorgada a las personas extranjeras que se encuentren en delicada situación de vulnerabilidad. Teniendo como supuestos los siguientes: aquellos que, sin reunir los requisitos para acceder a la condición de refugiado o asilado, se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad o peligro para su vida en caso de que abandonen el territorio peruano, así como, de aquellos que requieran protección en atención ante una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales; aquellos que hayan migrado por motivos medioambientales y/o desastres naturales; aquellos que hayan sido víctimas de trata o tráfico de personas; niñas, niños y adolescentes no acompañados; apátridas; y aquellas personas que se encuentran fuera del territorio nacional en situaciones excepcionales de crisis humanitaria reconocida internacionalmente[331].

Esta calidad migratoria humanitaria es otorgada por el MRE, teniendo como plazo de permanencia 183 días[332], el cual puede prorrogarse mientras persistan las condiciones de vulnerabilidad por las cuales se otorgó. Entre los requisitos necesarios para la obtención de dicho documento figura presentar un pasaporte vigente, el certificado de antecedentes penales;

---

[329] Gobierno Peruano. "Visa humanitaria para ciudadanos venezolanos". *Gobierno Peruano.* 15 de noviembre de 2019. https://www.gob.pe/1063-obtener-visa-para-ingresar-al-peru-visa-humanitaria-para-ciudadanos-venezolanos

[330] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Artículo 28 y Reglamento de la Ley de Migraciones Nº 007-2017-IN (Perú, Poder Ejecutivo, 2017). artículo 53.

[331] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). artículo 29 inciso 2. k. y Decreto Supremo Nº 007-2017-IN. Reglamento de la Ley de Migraciones (Perú, Poder Ejecutivo, 2017). artículo 91.

[332] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). artículo 29 inciso 2. k.

copia de cédula de identidad o partida de nacimiento otorgada por el Registro Civil venezolano y apostillada, de tratarse de menores de edad[333].

Cabe mencionar que el requerimiento de este documento ha dificultado el ingreso de ciudadanos venezolanos, puesto que obtener la visa humanitaria es una ardua tarea en Venezuela. Es por ello que dicha medida ha sido calificada por Amnistía Internacional y otras organizaciones miembros del grupo de Movilidad Humana Venezolana, como una barrera infranqueable para una población en necesidad de protección internacional[334].

Corresponde analizar ahora, si la llegada masiva de ciudadanos venezolanos está comprendida dentro de la categoría de migrantes o si tienen la condición de refugiados; ello con el fin de determinar posteriormente si la regulación jurídica peruana en materia de refugio es adecuada considerando la situación de los ciudadanos venezolanos debido a la crisis multidimensional en su país de origen.

3.4 Venezolanos ¿Migrantes o Refugiados?

Ciertamente, la población venezolana que llega al Perú lo hace a través de movimientos mixtos, ello con el peligro latente de ser víctimas de trata de personas, tráfico de blancas, explotación laboral, u otro riesgo que amenaza la vida e integridad personal. Dentro de esos movimientos mixtos es posible distinguir entre aquellas personas que ingresan al Perú con una situación de extrema pobreza y/o riesgo inminente a la salud y vida; de aquel otro grupo que se desplaza al territorio nacional con la finalidad de poder incrementar sus ingresos salariales. Este último grupo estaría conformado por migrantes, quienes no ostentan especial protección por parte del país receptor. Caso contrario sucedería con aquellas personas que realmente se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, ello en atención a su Ley N° 27891, los instrumentos especializados de la materia y todo el marco de protección internacional de la persona humana, correspondiéndoles ser calificados por el Perú como refugiados.

Ello resulta crucial en un país de renta baja o media como el Perú, donde las políticas públicas deben ser enfocadas en solventar las necesidades que justifiquen el despliegue del aparato estatal. En ese sentido, el Perú al aplicar la figura del refugio debe saber diferenciar quienes requieren o no de esta especial protección respetando así su esencia y diferenciándola de otras categorías a las que pueden aplicar los extranjeros. Por tanto, si bien se acepta la determinación de un grupo como refugiados *prima facie*, lo cierto es que resulta necesario, y

---

[333] Consulado General de Perú en Caracas. "Visa Humanitaria para venezolanos". *Consulado General del Perú en Caracas*. recuperado el 25 de junio de 2020. http://www.consulado.pe/es/Caracas/tramite/Paginas/Visas/Visa-Humanitaria-para-Venezolanos.aspx

[334] BBC News Munido. "Crisis de Venezuela: en qué consiste la visa humanitaria que pide Perú a los venezolanos y por qué genera polémica". *BBC News Mundo*. 16 de junio de 2019. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48651272

obligatorio[335], que se determine caso por caso la condición de refugio atendiendo a criterios objetivos.

En ese orden de ideas, es obligación de todos los niveles del Estado el garantizar que esa necesidad de protección sea atendida y, en base al criterio objetivo, esta condición de refugiado requerirá de un seguimiento constante de la persona en situación de necesidad, persiguiendo su protección y sosteniéndose en el tiempo hasta que esa situación desaparezca. Por tanto, para establecer ese seguimiento y mapeo del grupo al interior del país, los refugiados deberían ser identificados de alguna forma al momento de otorgárseles el carné de extranjería.

El señalar que la persona es un refugiado resulta muy importante, puesto que sólo así se puede focalizar la atención de acuerdo con la gravedad de sus carencias y evitar la vulneración de los derechos que les corresponden, distinguiéndolos de los migrantes. El no hacerlo implica una especie de revictimización, debido a que los refugiados salen de su país siendo víctimas de la vulneración sistemática de derechos llegando al país receptor donde, pasando por un proceso de reconocimiento de la condición de refugiado, se les otorga un carné de extranjería, produciendo que se le confunda con otras categorías de extranjeros. Si no se les identifica como tal, no se les garantiza la efectiva protección de los derechos que les han sido especialmente reconocidos.

En efecto, la identificación de las personas dentro del país podría tener un efecto positivo en la creación de políticas públicas eficientes y ordenadas a integrar al grupo de los refugiados dentro de la sociedad, garantizando su autosuficiencia y bienestar en todo aspecto de la naturaleza humana. Asimismo, para atender las necesidades de este grupo, y también velar por su debida protección, es necesario que las entidades públicas puedan hacer cruce de información, interconectándola, para lograr hacer efectivo el seguimiento. Por tanto, el bienestar de los refugiados dependerá de la gestión pública o de actores de la sociedad civil[336], resultando un tanto desventajosa en ese punto; sin embargo, su protección parte de una base humanitaria que toda sociedad democrática ha de garantizar.

En función de lo planteado, resulta apropiado realizar un análisis acerca de la concreta situación de aquellos ciudadanos venezolanos que solicitaron la condición de refugiado como de aquellos a quienes les fue reconocida tal condición en el Perú. Ello, con el objetivo de

---

[335] El derecho de petición regulado en los instrumentos internacionales señala que se debe individualizar las solicitudes, atendiendo al caso en concreto.

[336] Así puesto, el sector público no es el único responsable de la satisfacción de derechos de este grupo, puesto que los actores civiles pueden llegar a jugar un papel importante en la integración local y en la garantía de sus derechos. Por ejemplo, dentro de los actores civiles que ya desempeñan un papel importante en la asistencia y ayuda a los refugiados en el Perú se tiene a la Iglesia Católica y a las Rondas Campesinas.

responder a determinadas cuestiones acerca del cumplimiento de obligaciones en materia de refugio por parte del Estado peruano, considerando la normativa nacional e instrumentos internacionales que ya han sido materia de análisis en líneas precedentes.

3.5 Situación de ciudadanos venezolanos en el Perú

Es necesario resaltar la importancia de la diferenciación de la calidad de migrante de la condición de refugiado, en virtud de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran aquellos que poseen esta última condición. No obstante, en este apartado se ha considerado abarcar el ingreso de migrantes, puesto que el ingreso del flujo mixto procedente de Venezuela ha sido atendido a través calidades migratorias creadas paulatinamente, con el fin de atender la afluencia de ciudadanos venezolanos.

3.5.1 *Situación migratoria de ciudadanos venezolanos en territorio peruano*

Para los ciudadanos que optaban por una calidad migratoria, regía lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1350, requiriéndoles documentos de viaje como pasaporte, salvoconducto, documento de viaje por razones humanitarias, y aquellos reconocidos como documentos de viaje, de acuerdo con convenios internacionales suscritos por Perú[337].

La Defensoría del Pueblo indicó que el reconocimiento de las cédulas de identidad y partida de nacimiento en el caso de niños, como documentos válidos para el ingreso de ciudadanos venezolanos a territorio peruano, representaba una facilidad en el ámbito de control, registro y regulación de migraciones[338]. Esta situación cambió una vez que, en agosto de 2017, los derechos y obligaciones de Venezuela fueron suspendidos como Estado Parte de MERCOSUR[339], lo cual trajo como consecuencia, en el 2018, la exigencia de pasaporte para el ingreso al país, dejando atrás los acuerdos que disponían una serie de facilidades de tránsito para ciudadanos de procedencia de los Estados miembros o países asociados al referido bloque regional.

---

[337] Por ejemplo, el Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados a través del cual se reconoce la validez de documentos de identidad para el tránsito de nacionales y/o residentes regulares de los Estados Parte y Asociados hacia el territorio de estos, y también el Segundo Acuerdo Modificatorio del Anexo del Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados, el cual establece la presentación de visa en los que sea un requisito necesario para ingresar al país de acuerdo a la nacionalidad de la persona.

[338] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 30.

[339] Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el MERCOSUR en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático. agosto de 2017. https://www.mercosur.int/documento/decision-sobre-la-suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/

Tal disposición emitida por la Superintendencia Nacional de Migraciones[340], ordenaba a partir del 25 de agosto de 2018, la exigencia de pasaporte vigente para su ingreso a ciudadanos de nacionalidad venezolana, y tenía como motivación efectuar un control migratorio de ingreso. Además, hacía mención de algunas medidas de excepción a la exigencia de pasaporte por razones humanitarias como consecuencia del desarrollo de una parte considerativa donde se invocaban los artículos 5, 6, 7 y 10 de la Constitución del Perú; los cuales versan respectivamente sobre la protección de la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad, la protección de su salud, del medio familiar y comunidad; el deber del Estado en contribuir a la promoción y defensa de su familia y el reconocimiento por parte de este, del derecho universal para la elevación de la calidad de vida.

Pero esto no resultó suficiente, puesto que la Superintendencia Nacional de Migraciones no determinaba con exactitud las medidas de excepción, ni criterios para establecer quiénes serían titulares de las mismas, por el contrario, en la parte resolutoria encargó a la Gerencia de Usuarios y de Servicios Migratorios la adopción de las medidas de excepción que permitirían ingresar con cédula de identidad o acta de nacimiento en caso de niños, las cuales también tenían el deber de supervisar el cumplimiento de lo dispuesto.

La intención de dicha disposición residía en garantizar la soberanía y seguridad nacional, pero en realidad, trajo como resultado un colapso del CEBAF[341] en Tumbes ya que el control migratorio conllevaba más tiempo en su realización y, por otro lado, la imprecisión de la resolución en cuestión generó arbitrariedad en la toma de decisiones durante el control migratorio[342]. Y para aquellos ciudadanos venezolanos que aún se encontraban en territorio venezolano, referida disposición representó una gran dificultad para el trámite y la obtención de tales documentos de identidad debido a la profunda crisis humanitaria que atraviesa Venezuela, sumado a ello; las interminables filas ante el SAIME[343], abusos de funcionarios, deficiencias en el funcionamiento del portal web y un alto costo de su trámite[344].

Es innegable que la referida medida afectó el derecho de ciudadanos venezolanos a solicitar y recibir refugio, puesto que, pese a que se invocaban medidas excepcionales por razones humanitarias, la indeterminación propia de la disposición volvía difícil su

---

[340] Resolución de Superintendencia No 000270-2018-MIGRACIONES. Superintendencia de Migraciones. agosto de 2018. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/RESOLUCION_DE_SUPERINTENDENCIA-000270-2018-MIGRACIONES.pdf

[341] Centro Binacional de Atención Fronteriza.

[342] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 31.

[343] Servicio Administrativo de Identificación Migración y Extranjería.

[344] Olmo, Guillermo. "¿Por qué es tan difícil conseguir un pasaporte para salir de Venezuela?". *BBC News Mundo*. 29 de agosto de 2018. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45292923

cumplimiento. Por el contrario, lejos de ser una garantía con fines de protección, hizo posible la toma de medidas arbitrarias que significaron una restricción a su derecho; lo que se traduce en el incumplimiento no sólo de su normativa interna sino también de sus obligaciones internacionales.

Asimismo, se vieron afectados los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, puesto que la medida que establecía el acceso de los padres que cuenten con pasaporte, por el contrario, en su ejecución limitó el ingreso de sus hijos, infringiendo el principio de unidad familiar, interés superior del niño y el derecho al libre tránsito; el cual también se ha visto afectado en el supuesto de las personas venezolanas que no contaban con pasaporte vigente.

Posteriormente, se dispuso la presentación de la visa humanitaria, cuya aplicación trajo consigo algunas dificultades que fueron advertidas por Defensoría del Pueblo a través de sus supervisiones[345], como la imposibilidad de ingreso de personas por no contar con control migratorio de salida del Ecuador a pesar de que se trataba de personas que estaban comprendidas dentro de los grupos de excepción. También tuvo conocimiento de casos de personas con PTP que salieron del país con el fin de recoger a sus hijos, y al momento de reingresar al Perú se les fue impedido por el mismo motivo.

Tanto el requerimiento de pasaporte y posteriormente la exigencia de visa humanitaria tuvieron efectos similares, ya que generaron aglomeraciones en los exteriores del CEBAF en Tumbes, largos periodos de espera que podían llegar a superar las 48 horas sin condiciones mínimas de salubridad, afectando en mayor medida a niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y embarazadas.

Además, la Defensoría del Pueblo observó la presencia de niños, niñas y adolescentes quienes se encontraban sin acompañantes y tenían la intención de reunirse con sus familiares, así como personas que buscaban reunirse con sus parientes y no pudieron ingresar debido a que estos contaban con PTP y este no otorga la residencia en el país. Sumado a ello, la Defensoría del Pueblo consideró que la falta de claridad de criterios de excepción para la presentación de documentos de viaje generó decisiones arbitrarias por parte de los operadores migratorios[346].

Lo detallado en líneas precedentes, refleja la necesidad de una mejora continua tanto en las medidas tomadas concernientes al ingreso a territorio peruano que deben ser razonables,

---

[345] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 31.

[346] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 32.

precisas en concordancia con la situación de aquellos ciudadanos que ingresan al Perú; como también en la logística y personal encargado del control migratorio. La arbitrariedad en el interior de controles migratorios no garantiza el irrestricto respeto de los derechos humanos ni el cumplimiento de los principios del debido proceso, es por ello que la decisión migratoria sobre el ingreso debe ser motivada en argumentos válidos, razonables, predictibles y céleres.

En cuanto a los procedimientos de regularización migratoria establecidos por el Estado peruano, se observan algunas situaciones particulares. Para obtener el Permiso Temporal de Permanencia, debían pagarse costos que superaban la capacidad adquisitiva de algunos ciudadanos venezolanos[347], como también la sola presentación de cédulas de identidad representaba una barrera burocrática para aquellos que además de no contar con pasaporte, no pudieron obtener o renovar su cédula en el SAIME. Ante ello, se dispuso la presentación de la constancia del registro consular. La idea del requerimiento de un documento complementario que permita obtener el PTP era loable, no obstante, su acceso se vio obstaculizado debido a su costo[348], ya que este solo podía obtenerse en la ciudad de Lima.

La posibilidad de cambiar el PTP por una calidad migratoria especial residente, contemplaba la permanencia de extranjeros en territorio peruano por un año, en virtud del otorgamiento del carné de extranjería[349]. Sin embargo, el procedimiento para el referido cambio requería la presentación de documentos de identidad vigentes o constancia de registro consular, antecedentes policiales, judiciales y penales. La obtención de los referidos documentos resultaba difícil ya que, en total, alcanzaba un costo superior a los cuatrocientos soles[350].

Asimismo, se dispuso el otorgamiento de una calidad migratoria especial residente por situación de vulnerabilidad de carácter temporal[351]. En este punto, es crucial preguntarse por esta situación de vulnerabilidad a la que hace referencia esta calidad migratoria en contraste con el procedimiento de otorgamiento de la calidad de refugiado, debido a que las personas extranjeras en situación de vulnerabilidad comprendidas por esta calidad migratoria son definidas como: "aquellas que se encuentran en situación de desprotección o riesgo de no acceder al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales en el Perú"[352].

---

347 Se requería el pago de una tasa administrativa migratoria cuyo costo era de 41.90 soles.

348 El costo de la constancia de registro consular tenía un costo aproximado de 50 dólares.

349 Decreto Supremo N° 07 (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Cuarta Disposición Complementaria Final.

350 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 34.

351 Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Novena Disposición Complementaria Final. Artículo 230 numeral 3.

352 Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Novena Disposición Complementaria Final. Artículo 226.

Esta particular calidad migratoria gira en torno a tal definición de la situación de vulnerabilidad que evidencian los extranjeros que aplican a ella. En contraste con la definición de refugiado establecida en la normativa nacional que recoge los elementos propios de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de la Declaración de Cartagena de 1984, que precisamente conforman un régimen más proteccionista y aplicable al contexto de crisis humanitaria.

En ese orden de ideas, el Reglamento de la Ley de Migraciones, establece el carácter excepcional del otorgamiento de esta calidad migratoria especial para situaciones que no están contempladas en demás calidades migratorias; sin embargo, la generalidad de la definición de extranjeros en situación de vulnerabilidad de la calidad migratoria especial hace posible que cualquier refugiado de facto pueda encajar en esta categoría. Lo cual puede corroborarse, con los supuestos enumerados de situaciones de vulnerabilidad previstos para la calidad migratoria en cuestión: víctimas de violencia familiar y sexual, de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, aquellos que se encuentren en situación migratoria irregular; niños, niñas y adolescentes víctimas de sustracción internacional; personas privadas de la libertad, personas con discapacidad; niñas, niños y adolescentes; personas con enfermedades graves, adultos mayores; personas pertenecientes a pueblos indígenas y tribales; aquellas que se encuentran en situación de pobreza y extrema pobreza; desplazados forzados; personas que sufren discriminación; niñas, niños y adolescentes no acompañados; mujeres embarazadas; población LGTBI y otras personas que requieren protección en atención a una afectación o grave amenaza a sus derechos fundamentales[353].

Es decir, un migrante en situación de vulnerabilidad puede no estar comprendido dentro de la definición de refugiado por no cumplir con cada elemento, sin embargo, un refugiado de facto sí estará comprendido en la referida calidad migratoria simplemente por "encontrarse en situación de desprotección o riesgo de no acceder al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales" en Perú. Los límites entre la calidad migratoria por vulnerabilidad y el reconocimiento de la condición de refugiado pueden ser muy cercanos y llegar a confundirse si no hay un correcto análisis, aplicación de la normativa y determinación de la situación del ciudadano extranjero por parte del órgano competente.

Relacionado con ello, debido a la sobrecarga de la única oficina ubicada en Lima encargada de otorgar tal calidad migratoria y demora en evaluación de casos y constatación de

[353] Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350 (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Novena Disposición Complementaria Final. Artículo 227.

información; Defensoría del Pueblo derivó y monitoreó casos en los cuales finalmente, se aprobó la calidad migratoria especial residente a extranjeros en situación de vulnerabilidad[354].

Posteriormente, se anunció el otorgamiento de la calidad migratoria humanitaria, la cual también obedecería a razones de vulnerabilidad del ciudadano extranjero, sin embargo, la diferencia con la anterior calidad migratoria residía en que su evaluación y aprobación estaba a cargo por el MRE y podía ser concedida a través de consulados como también al interior del país. No obstante, en la práctica debido a la ausencia de procedimientos legales interno, esta calidad migratoria humanitaria solo podía ser solicitada al exterior a través de los consulados de Venezuela, Colombia y Ecuador.

Entre los supuestos que abarca la calidad migratoria humanitaria para su emisión al interior del país, se encuentran aquellos que no reúnen los requisitos de asilo o refugio, los solicitantes de refugio o asilo, migrantes por desastres naturales o medioambientales; víctimas de trata, tráfico de personas; niños, niñas y adolescentes no acompañados y apátridas. Y en cuanto a los supuestos previstos para su emisión al exterior del país se comprende a todo extranjero que se encuentre en una crisis humanitaria reconocida internacionalmente, que solicita ingresar a territorio peruano y desea gozar de una calidad migratoria.

De tal modo, se observa una vez más, que una calidad migratoria puede comprender a solicitantes de refugio, y a pesar de que se establezca que está dirigida para aquellos no cumplan requisitos o han presentado su solicitud para obtener el estatuto, el hecho que la calidad migratoria contemple el supuesto de una crisis humanitaria, ineludiblemente comprende el ingreso de ciudadanos venezolanos que, al huir de ese mismo contexto de emergencia, también están comprendidos dentro de la definición de la Declaración de Cartagena adoptada en la legislación nacional. En consecuencia, lo descrito genera una desfavorable confusión ya que incide directamente en el reconocimiento de un extranjero como refugiado, lo cual no es una cuestión irrelevante, puesto que a este especial estatuto le asisten derechos y obligaciones, tanto para quien se le reconoce tal condición, como para el Estado receptor, quién asume la importante obligación del *non refoulement*.

De lo expuesto, es posible sostener que el tratamiento del flujo mixto de movilización masiva de ciudadanos venezolanos por el Estado peruano a través de políticas nacionales, como la actuación de sus funcionarios y servidores públicos tiene una gran influencia en el acceso a procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado, como también en la identificación de su situación *per se*. Es por ello que el otorgamiento de calidades migratorias

[354] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020): 35.

especiales considerando situaciones de vulnerabilidad, sin reconocer propiamente la condición de refugiado reluce la necesidad de políticas que guarden concordancia con la naturaleza de una calidad migratoria y de la condición de refugiado; como también refleja la necesidad de capacitación constante para el personal encargado del ingreso de ciudadanos extranjeros y el cumplimiento de la normativa existente con el fin de evitar consecuencias perjudiciales en su identificación.

3.5.2 *Situación respecto al procedimiento para obtener la condición de refugiado*

Para solicitar el estatuto de refugiado en el Perú, de acuerdo con la normativa nacional[355] no se requiere alguna calidad migratoria o de la presentación de visa; sin embargo, la Defensoría del Pueblo advirtió dificultades en la frontera, respecto a la recepción de solicitantes de refugio[356].

Cuando se dispuso la exigencia de presentación de pasaporte para el ingreso de ciudadanos extranjeros, se suponía claramente -dada la naturaleza distinta entre migración y refugio- que esta disposición no debía aplicarse para aquellos que solicitasen refugio en Perú; no obstante, a pesar de ello, sí representó una serie de restricciones para los solicitantes puesto que, la Defensoría del Pueblo observó que no se aceptaron solicitudes de refugio en el CEBAF Tumbes, y que los ciudadanos eran registrados como migrantes con su cédula de identidad o pasaporte, y, que en el caso de niños, niñas y adolescentes se les registraba con su partida de nacimiento. Asimismo, la Defensoría también advirtió el riesgo de ingresos irregulares para aquellos que no contaban con los documentos de identidad solicitados en Migraciones[357].

Ante esta situación, la CEPR instaló una oficina de atención en el CEBAF destinada a la recepción de solicitudes de refugio, pero tanto la implementación de la nueva oficina como el mismo procedimiento para solicitar refugio no fueron difundidos para conocimiento de población venezolana. Incluso, la Defensoría del Pueblo identificó casos de desconocimiento del procedimiento realizado en la frontera, lo que causó la falta de formalización de las solicitudes hasta llegar a Lima[358]. De ese modo, se situó a potenciales solicitantes en una posición de desventaja al desconocer los alcances, derechos y garantías concernientes a su derecho a solicitar refugio.

---

[355] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). artículo 39

[356] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 35.

[357] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 37.

[358] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38.

Resulta aún más preocupante el hecho que los solicitantes de la condición de refugiado tuviesen problemas en el acceso a calidades migratorias, aun cuando cumplían con los requisitos, incluso les hacían renunciar a solicitudes de refugio para aplicar a otra calidad migratoria. Estos hechos claramente infringen la normativa nacional y se traducen en un claro incumplimiento de las obligaciones internacionales referidas al refugio y el derecho al asilo. La Defensoría del Pueblo asegura certeramente que esta situación se origina debido a una confusión de la condición de refugiado con una calidad migratoria[359].

Se debe agregar que tras una visita inopinada de la Defensoría del Pueblo al CEBAF Tumbes reveló la existencia en la práctica de un nuevo procedimiento dispuesto por el MRE[360], el cual buscaba identificar si los solicitantes de la condición de refugiado presentan elementos de persecución para ingresar a territorio nacional. El procedimiento iniciaba con la emisión de un acta de inadmisión por parte de Migraciones, posteriormente la persona solicitaba el estatus de refugiado en la misma oficina del CEBAF. Luego, personal del MRE efectuaba una entrevista que permitiría identificar la existencia de elementos de persecución en la persona.

La información procedente de la entrevista era enviada vía Whatsapp o correo electrónico a la CEPR en Lima, para la determinación y adopción de una decisión. Si se determinaba que la persona solicitante de refugio efectivamente presentaba suficientes elementos de persecución, la solicitud era admitida a trámite y se le brindaba información para la continuación del procedimiento; no obstante, su ingreso era registrado como turista. Caso contrario, tras la notificación de la resolución denegatoria se informaba sobre el procedimiento de impugnación, así la persona permanecería en las oficinas del CEBAF en tanto el recurso presentado sea evaluado.

En este punto es necesario enfatizar que este procedimiento solo se limitaba a verificar uno de los elementos de la definición de refugiado de la Convención de 1951 sin aplicar la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, la cual también ha sido implementada en la Ley del Refugiado[361]. En ese sentido, se reduce el reconocimiento de la condición a la existencia de persecución aun cuando su normativa interna y los instrumentos internacionales contemplan definiciones que integran más elementos. La denegación del reconocimiento de su

---

[359] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 34.

[360] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38.

[361] La sola aplicación de la definición de la Convención de 1951- incluso cuando no es aplicada en su totalidad- reviste de gravedad y resulta cuestionable, puesto que los ciudadanos venezolanos que solicitaban refugio provienen de una gran crisis humanitaria, supuesto que precisamente es comprendido por la definición de Cartagena implementada en el artículo 3 de la ley del Refugiado.

condición debido a la inaplicación de la definición ampliada de refugiado repercute significativamente, puesto que una vez que la decisión es firme, estos ciudadanos quedan expuestos a situaciones de peligro que aumentarían su condición de vulnerabilidad.

Otros factores observados por la Defensoría del Pueblo hacen posible afirmar que, al interior del procedimiento implementado para la admisión de la solicitud, no se garantiza el cumplimiento de los derechos concernientes a solicitar refugio, como tampoco el respeto de las garantías del debido proceso, puesto que señala en su Informe de Adjuntía que el requerimiento de la presentación del acta de inadmisión refleja "que es un mecanismo alterno de control migratorio y no un mecanismo para identificar necesidades de protección internacional"[362].

Asimismo, resalta la ausencia de predictibilidad en la admisión y aprobación de solicitudes de refugio debido a que el procedimiento descrito que contempla la presentación de un acta de inadmisión no está establecido en alguna norma con rango de ley; como tampoco se garantiza la preservación de confidencialidad en la realización de entrevistas a los solicitantes ya que no cuentan con un ambiente privado destinado para tal fin. Y finalmente, un aspecto resaltante es que la inadmisión de la solicitud equivale a una denegación del reconocimiento, ya que se han combinado criterios propios de la admisión a trámite y pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud[363].

La ausencia de una debida motivación de las resoluciones, es otro aspecto resaltante durante el procedimiento de solicitud de refugio observado por Defensoría del Pueblo; el cual puede perjudicar la defensa del solicitante al momento de interponer su recurso de impugnación[364]. Asimismo, la emisión del carné de solicitante de refugio que permitiría ejercer sus derechos sociales y económicos mientras se resolvía la solicitud del estatus de refugiado, tomaba un largo periodo debido a la sobrecarga del sistema de la CEPR; sumado a ello, agendar citas resultaba muy complicado puesto que en un principio solo se habilitaba una hora determinada[365] y solo un grupo muy reducido podía acceder a una cita con la Comisión Especial.

---

[362] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38.

[363] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38.

[364] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 39.

[365] A partir de mayo de 2019 el portal web ya permitía agendar citas durante todo el día, y toda la semana.

De ese modo, los problemas logísticos originaron que el portal web entre en mantenimiento, y se presenten solicitudes presenciales en Lima[366] que posteriormente debían ser formalizadas, lo cual se traducía en mayor incertidumbre sobre el estatus de los solicitantes, además de verse impedidos de trabajar ya que la fecha estimada de entrega de algunos carnés comprendía el año 2021.

Lo expuesto en este apartado referido al procedimiento, refleja la necesidad de aplicación de la definición de la normativa nacional en concordancia con las obligaciones internacionales. Cuando se solicita la aplicación de la referida definición no se busca que Perú vaya más allá de sus obligaciones; se trata de aplicar la definición implementada en la ley, que desde luego resulta vinculante para el Perú.

La respuesta migratoria por parte del Estado peruano a través de permisos temporales y calidades migratorias, si bien es cierto, responden a la gran afluencia de ciudadanos venezolanos, no pueden reemplazar en absoluto el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado; como enuncia la Defensoría del Pueblo en su propuesta, se trata de medidas de protección internacional de carácter complementario[367].

Asimismo, se denota la importancia de disponer de logística eficiente y personal calificado, ya que influye vitalmente en la celeridad del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado. Una excesiva demora en el trámite expone a los solicitantes a esperar en condiciones no favorables considerando la especial situación en que se encuentran. Por otro lado, se requiere que el procedimiento garantice el cumplimiento efectivo de las garantías procesales en respeto de los derechos humanos de los solicitantes, en ese sentido, la adopción de decisiones debe contener una motivación debida y sustento válido, con el objetivo de evitar arbitrariedades.

La importancia de la decisión sobre el reconocimiento de la condición como refugiado influye directamente en la vida de una persona que huye de una crisis humanitaria y se sitúa en una especial condición de vulnerabilidad. Es por ello, que, si las calidades migratorias son utilizadas en reemplazo del procedimiento para otorgar el estatus de refugiado, una vez que estas ya no estén vigentes además de exponerlos a situaciones de irregularidad, afectan el ejercicio de su derechos económicos, sociales y culturales; ello sin perder de vista que también

---

[366] Cabe mencionar que, en septiembre se suspendió por más de una semana la atención en referida oficina por mudanza. Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38.

[367] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 43.

presentan dificultades en el ejercicio de derechos de los ya reconocidos como refugiados, tal y como se detallará a continuación.

3.5.3 Situaciones referidas al ejercicio de derechos sociales, políticos, económicos.

En líneas precedentes ya se ha mencionado la situación general de los ciudadanos venezolanos, y aunque la ley de Migraciones señala que el MINSA es el encargado de garantizar el acceso a servicios de salud a los extranjeros sin importar su condición migratoria[368], cierto es que el acceso a servicios de salud presenta dificultades puesto que depende esencialmente del cumplimiento de los requisitos previstos para cada servicio de salud. Es crucial resaltar la restricción de acceso al SIS. En principio, solo aquellos que tienen carné de extranjería vigente y cuentan con una clasificación socioeconómica previa en el SISFOH pueden afiliarse a seguros públicos. De ese modo, un gran número de ciudadanos venezolanos que cuentan con PTP, o carné de solicitante de refugio no pueden acceder al SIS.

Por otro lado, aquellos que no tienen carné de extranjería no pueden conseguir una clasificación socioeconómica previa en el SISFOH, ya que incluso para ello, es necesario que todos los miembros de la familia cuenten con este documento de identidad. Es así como se constituyen tres barreras para la afiliación al Seguro Integral de Salud que se centran en la presentación de un documento de identidad de extranjería, cuya obtención resulta problemática para ciudadanos venezolanos.

El Estado peruano tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud, en virtud de las obligaciones internacionales previstas en instrumentos internacionales como el artículo 12 del PIDESC y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, como también en instrumentos de materia migratoria y de refugio. Las observaciones de Defensoría referidas al ámbito de salud reflejan una serie de dificultades que conllevan restricciones en el ejercicio del derecho en mención. Considerando el tiempo que conlleva la obtención de Carné de Extranjería y las dificultades operacionales, estas no deben ser impedimento para privar del acceso a atención médica. En el concreto caso de los solicitantes de refugio, el documento que los identifica como tal debe resultar suficiente para recibir la atención médica que sea necesaria durante el procedimiento ante la CEPR, ya que su situación lo amerita dada la naturaleza de la figura.

Respecto al ámbito laboral, en el año 2019, se observó a través de un estudio realizado por el del Ministerio de Trabajo, la OIT, OIM y la Universidad Antonio Ruiz de Montoya que el 92.5% de los trabajadores de nacionalidad venezolanos no contaban con contrato de trabajo formal, y respecto a las condiciones laborales, el 83% de los venezolanos manifestó recibir al

[368] Decreto Legislativo Nº 1350, Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). artículo 7 numeral 2.

menos un "derecho laboral"; de los cuales el 53% indicó que consistía en recibir su salario puntualmente y el 27% se refirió a descanso semanal remunerado[369].

Es decir, la mayor parte de ciudadanos venezolanos se desempeñan en el sector informal, y aunque el Estado peruano debe procurar su incorporación en el ámbito laboral, esta debe hacerse sin algún tipo de diferenciación injustificada. No obstante, la ley que rige para la contratación de trabajadores extranjeros y su reglamento, fueron promulgados al amparo del artículo 45 de la Constitución de 1979, el cual dispone que la proporción preferente corresponde a los trabajadores nacionales. En ese sentido, el reglamento restringe el acceso de extranjeros al mercado laboral formal en un 20% del total de servidores, empleados y obreros de una empresa o entidad al interior del país[370].

Asimismo, establece que las remuneraciones de trabajadores extranjeros solo pueden alcanzar el 30% de la planilla de sueldo y salarios de la empresa que los contrate[371], y que la contratación deberá ser "por plazo determinado y por periodo máximos de tres años prorrogables, sucesivamente o por periodos iguales"[372]. Estas disposiciones contravienen lo dispuesto en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, que precisamente en su artículo 25 dispone:

> "1.-Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término; otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

---

[369] Diario Gestión. "El 90% de migrantes venezolanos tiene trabajo, pero en su mayoría es informal". *Diario Gestión.* 07 de agosto de 2019. https://gestion.pe/economia/el-90-de-migrantes-venezolanos-tiene-trabajo-pero-en-su-mayoria-es-informal-noticia/?ref=gesr

[370] Decreto Supremo Nº 014-92-TR. Reglamento de la Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros (Perú, Poder Ejecutivo, 1992). artículo 7.

[371] Decreto Supremo Nº 014-92-TR. Reglamento de la Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros (Perú, Poder Ejecutivo, 1992). artículo 8.

[372] Decreto Supremo Nº 014-92-TR. Reglamento de la Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros (Perú, Poder Ejecutivo, 1992). artículo 11.

2.- No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato (…)"[373].

Las disposiciones del Reglamento en cuestión tampoco obedecen a lo dispuesto en los instrumentos internacionales ni a Constitución de 1993, y es que, dada la coyuntura resulta vital la promulgación de disposiciones que vayan en armonía con el derecho a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas. Por otro lado, existen otros factores que influyen en la situación laboral de los ciudadanos venezolanos como la aplicación de un régimen tributario especial de retención del 30% de sus ganancias para trabajadores no domiciliados[374]. Sumado a ello, la Defensoría del Pueblo ha observado la existencia de dificultades para ciudadanos venezolanos en obtener un empleo presentando PTP o carné de solicitante de refugio pese a que están autorizados a trabajar temporalmente[375].

Relacionado con ello, las barreras para el reconocimiento del grado académico o título profesional obtenido en el extranjero, han sido calificadas como infranqueables por la Defensoría del Pueblo, ya que requieren de la presentación de documentos apostillados, diplomas académicos legalizados, el requerimiento de verificación de su autenticidad que deben realizar los interesados a través de la comprobación de la institución privada o agencia oficial que brinde el servicio; los cuales revisten suma dificultad dada la crisis humanitaria de Venezuela. Por otro lado, los costos para obtener el reconocimiento como también para obtener la habilitación del Colegio profesional[376] ocasionan que no todos tengan acceso a los referidos trámites que les permitiría ejercer su profesión y mejorar su calidad de vida.

Un aspecto positivo observado en el Informe de adjuntía de la Defensoría del Pueblo reside en la flexibilización de requisitos para que los niños, niñas y adolescentes que no contaban con partida de nacimiento o pasaporte puedan ser matriculados con el compromiso de regularizar la documentación en 45 días calendario. Sin embargo, la falta de difusión de esta disposición entre MINEDU, Direcciones regionales de educación y UGEL ocasionaron que se les exija la presentación del DNI. Así también, la obtención de vacantes en colegios nacionales

---

[373] Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Asamblea General. Resolución 45/158. 18 de diciembre de 1990. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx

[374] Decreto Supremo Nº 179-2004-EF. Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (Perú, Poder Ejecutivo, 2004). artículo 54.

[375] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 49.

[376] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 50.

y el desconocimiento del sistema educativo peruano[377], influyeron bastante en la escasa inserción educativa de este grupo vulnerable en las escuelas peruanas.

Esta situación desfavorable descrita en las líneas precedentes refleja una vez más la importancia de difusión de las disposiciones dirigidas a reducir brechas y lo crucial que es la capacitación del personal encargado de los trámites de matrícula con la finalidad de que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercer su derecho a la educación lejos de brechas, barreras infranqueables y discriminación.

Por otro lado, respecto a las expulsiones, con la implementación del Plan Migración Segura 2019, la política migratoria revestía de mayor rigurosidad, puesto que se disponía la realización de operativos de la División de extranjería de la PNP en conjunto con Migraciones. En específico, fueron cinco rondas, donde se expulsaron a más de 200 venezolanos por brindar información falsa a Migraciones, permanecer irregularmente en el país, contar con antecedentes delictivos, policiales o penales y contravenir la norma migratoria[378].

A pesar de que el procedimiento de expulsión debe respetar las garantías procesales, Defensoría del Pueblo identificó en la quinta ronda realizada el 25 de septiembre de 2019 que las intervenciones se motivaron en hallazgos de fiscalizaciones migratorias y actuación del Grupo Terna; los intervenidos no fueron enmarrocados y mantuvieron comunicación con familiares y abogados en algunos casos. Además, identificó que, dado el alto número de intervenidos, el personal de Migraciones encargado resultó insuficiente para cubrir las entrevistas y corroboraciones para resolver la situación migratoria de los intervenidos.

Por otro lado, la expulsión de refugiados y solicitantes de refugio tiene aspectos a considerar. En primer lugar, esta sanción no puede poner en riesgo la vida de la persona por volver a un Estado donde su integridad y libertad pueda verse afectada. Sin embargo, de acuerdo con la Convención de 1951 existen excepciones tales como las sostenidas en base a razones de seguridad nacional u orden público; siempre y cuando sea una decisión que resulte de un procedimiento legal que permita al refugiado o solicitante presentar pruebas exculpatorias, impugnar la referida decisión salvo se "opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional"[379]. Incluso, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados hace referencia a la concesión de un plazo razonable durante el cual el Estado puede disponer las medidas

---

[377] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 52.

[378] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 57.

[379] Artículo 32 de la Convención de 1951.

necesarias para procurar el orden interior, con el fin que el refugiado pueda gestionar su admisión legal en otro país.

En segundo lugar, Perú no puede realizar expulsiones colectivas ya que, de acuerdo con la Convención de 1951 se debe garantizar que la expulsión sea resultado de un análisis individualizado, que considere factores personales que signifiquen un riesgo para su libertad e integridad en caso de ser retornado a su país de origen[380]. Y finalmente, la decisión de expulsión de un refugiado o solicitante debe ser proporcional y responder a una ponderación entre la infracción cometida y la sanción de expulsión. En relación a ello, la Defensoría del Pueblo identificó casos en lo que, a pesar de su situación migratoria irregular, estos no debían ser expulsados debido al arraigo que tenían en el Perú[381].

Todo parece indicar que el afán de controlar el orden interno y garantizar el control migratorio conllevaron la realización de estos operativos, sin embargo, esto no puede ser motivo alguno para vulnerar derechos de ciudadanos venezolanos. Por ende, se requiere de procedimientos que cumplan con las garantías procesales previstas y consideren la particular situación de cada persona que esté ante la eventual posibilidad de afrontar un procedimiento de expulsión.

Lo expuesto en los últimos apartados del presente capítulo denota una relación existente entre las dificultades de solicitar y gozar de refugio con el ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de solicitantes de refugio y refugiados. Lo cual amerita una respuesta articulada por parte del Estado peruano, a nivel normativo como también en el aspecto práctico.

Las políticas nacionales y disposiciones normativas emitidas con la finalidad de beneficiar a los ciudadanos venezolanos que se encontraban en búsqueda de protección internacional han tenido serias dificultades al momento de su aplicación, que muchas veces se han apartado de los verdaderos motivos de la disposición, la naturaleza de la figura del refugio y el cabal cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por el Perú. Es así, que considerando la serie de dificultades que se han presentado respecto a la solicitud, procedimiento, reconocimiento *per se* de la condición de refugiado y el ejercicio de sus derechos fundamentales; resulta oportuno plantear cuestiones referidas a la existencia de responsabilidad internacional por parte del Estado peruano ante el eventual incumplimiento de obligaciones internacionales en materia de refugio durante los últimos años.

---

[380] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 59.

[381] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 59.

Capítulo 4

Responsabilidad Internacional del Estado peruano

La necesidad de revisar los conceptos clásicos y claves del derecho internacional para poder adaptarlos a las actuales circunstancias es preciso en el tratamiento de la figura del refugio. Afortunadamente, como ya se ha tratado, dentro del sistema interamericano, los organismos, la doctrina y jurisprudencia coadyuvan a la construcción de un concepto actual y acomodado a la realidad de América. Así, se pudo determinar en el capítulo 1 quiénes son y serán los titulares de las obligaciones internacionales detalladas en las siguientes páginas.

Posteriormente, de la exposición del capítulo 2 se pueden extraer obligaciones internacionales cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Estado en irrestricto respeto de los derechos humanos, en concreto, aquellos que versan en materia de refugio. Varios han sido los pronunciamientos de los organismos y tribunales internacionales referidos a estas obligaciones y su necesaria concretización en el plano operacional, judicial y normativo mediante el uso de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, insistiendo en la racionalidad, proporcionalidad y sentido humanitario. No obstante, el contexto social que acoge esta situación se torna hacia el populismo en la toma de decisiones estatales satisfactorias, y en contra de quienes se encuentran en esta particular situación de vulnerabilidad. Por tanto, es necesario plantear políticas y normas que no prescindan de la importancia que merecen los derechos humanos en el ámbito material y que tengan el balance adecuado con la protección de la seguridad nacional, intereses y soberanía estatal para su sostenibilidad. Entonces, tenemos por un lado el desarrollado sistema de protección internacional de la persona humana y, por otro lado, la discrecionalidad estatal en el establecimiento de medidas y normativa relacionadas a la materia.

De este modo, concierne al Derecho delimitar objetivamente las obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se ha sujetado por medio de la ratificación de los diversos tratados de derechos humanos, derechos de extranjería y los referidos al tratamiento de la figura refugio. Corresponde entonces paliar la ya sabida brecha entre el "ser y el deber ser" realizando una interpretación sistemática y especialmente finalista de las normas internacionales en materia para, finalmente, determinar si de los hechos relatados en el capítulo 3 y la norma vigente es posible deducir una responsabilidad del Estado peruano por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. En esencia, se trata de establecer la

obligación de cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos[382], considerando que estos versan sobre la materia de derechos humanos cuya normativa tiene rango constitucional dentro del Sistema jurídico peruano, para finalmente denotar las consecuencias del incumplimiento. Ello teniendo en cuenta, dos planos: primero la asimilación de las obligaciones internacionales en el plano normativo y la efectivización de las mismas en el plano operacional.

4.1 Determinación práctica de la responsabilidad internacional del Estado peruano

En los apartados anteriores se han aportado dos grandes planos normativos que apuntan al tratamiento de la figura del Refugio por el Estado peruano, frente a los flujos mixtos o movimientos masivos[383] que ha representado la crisis humanitaria manifiesta e incesante por la que atraviesa el Estado de Venezuela a razón de su régimen. A nivel jurídico internacional, se ha dejado claro que, en virtud del sujeto internacional afectado, las obligaciones que se presentan vincularán dos ramas del derecho: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho propio del refugio. No obstante, el marco jurídico presentado no es el único entorno que orienta la gestión migratoria, se necesita de una predisposición política, tanto exterior como nacional[384], de cooperación y entendimiento de la figura; ello con la finalidad de evitar, prevenir

---

382 En el caso de los tratados la obligación radica en el *"Pacta sunt servanda"* del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú el 14 de septiembre de 2000 mediante Decreto Supremo N° 029-2000-RE.
Sobre los demás compromisos internacionales es de relevancia los principios estructurales y constitucionales del Derecho Internacional tales como el de la obligación de cooperar entre sí y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones, recogidas en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas, así como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. El instrumento de ratificación del primero fue depositado por Perú el 31 de octubre de 1945, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 10255. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Carta de Naciones Unidas. *Compendio de Derechos Humanos: Tratados Internacionales de los que el Perú es parte* (Lima. Perú: Colección jurídica. 2012):19. http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/congreso_compendio-derechos-humanos_minjus-delia_mu%C3%B1oz.pdf.
Así, igualmente el Estado debe cumplir con sus compromisos jurídicos, sea a nivel interno y acorde a otros tratados internacionales. Comunicación Nº 692/1996, A.R.J. c. Australia, Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos el 28 de julio de 1997, Parágrafo 6.8.

383 Es necesario identificar los grupos humanos que componen la movilización humana que ingresa por las fronteras. Estos se encuentran conformados por migrantes y por personas que huyen para solicitar una protección internacional especial, como la de refugio. La necesidad de identificarlos radica en la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a los solicitantes de refugio o *protección internacional subsidiaria* y a los migrantes. No obstante, ambos grupos comparten algunos riesgos y rutas de movilización. Soledad Torrecuadrada García -Lozano. *Los Derechos Humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixto.* (Madrid, España. 2018). 2.

384 En el año 2018, la República del Perú mantenía abiertas declaraciones en referencia a la disposición del Estado para la acogida de venezolanos y en el plano regional lideraba la coalición de países que acusaban directamente al régimen venezolano de ser el autor de la crisis humanitaria producida en ese país. Estas manifestaciones de solidaridad aunado a las medidas migratorias otorgadas por el Perú originan la ola masiva de personas que marcó el referido año. Ver en: RPP Noticias. "La ola migratoria venezolana marcó al Perú en el 2018". *RPP*. 25 de diciembre del 2018. https://rpp.pe/peru/actualidad/la-ola-migratoria-venezolana-marco-al-peru-en-el-2018-noticia-1171626?ref=rpp. Cómo ya se ha señalado, el Perú no ha sido un país que tratase la figura del refugio con regularidad por lo que su respuesta a los flujos migratorios mixtos fue medidas de índole estacional, netamente migratorias y que no condicen con el régimen al que aspira la figura del refugio, ejemplo de ello es

o paliar las violaciones de derechos humanos. En sí, tanto la política como el plano jurídico deben abocarse a la protección de los derechos humanos y a la promoción de la democracia.

En el mismo plano internacional se ha hecho referencia a la importancia de la cooperación internacional, mediante la exposición del Pacto Mundial para los Refugiados, instrumento que basa sus disposiciones en los meros principios de solidaridad y de responsabilidad compartida. Estos pilares son base para el tratamiento eficiente de una figura como el refugio, sindicada para personas con especial necesidad de protección internacional. Esta misma especial protección internacional podría vincularse con la responsabilidad para proteger, cuyos pilares estableció la ONU en el 2009.

La responsabilidad de proteger se basa en tres pilares igual de importantes: la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones (primer pilar); la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a los Estados a proteger a sus poblaciones (segundo pilar); y la responsabilidad de la comunidad internacional de proteger a las poblaciones de un Estado cuando es evidente que este no logra hacerlo (tercer pilar)[385].

Aunque ciertamente es un principio relativamente nuevo, deja constancia del compromiso de la comunidad internacional dirigida hacia la cooperación. En la materia que concierne al presente trabajo, este compromiso se refleja en el trabajo que realizan los Estados de la mano con ACNUR, cuyo trabajo, misión y visión se ha rescatado anteriormente. Otro ejemplo de cooperación ideal, pero deficiente por cuestiones económicas, es la referida Convención de la OUA para los refugiados constituyendo un desafío permanente para la Unión Africana.

En lo que al Estado peruano compete, los instrumentos internacionales de necesaria observancia para el tratamiento del refugio serán los mundialmente referenciados: la Convención del 1951 para los Refugiados y su Protocolo de 1967, y en un plano regional la Declaración de Cartagena de 1984 reflejado en la ley del plano nacional.

---

el permiso temporal de permanencia del 2017. Por otro lado, es muestra del rechazo al régimen de Maduro los pronunciamientos del Grupo Lima y su pedido más reciente de observancia dirigido hacia la Corte Penal Internacional. Ver en: Made for minds. "Perú cita a Grupo Lima para analizar situación venezolana". *Made for minds*. 09 de febrero del 2018. https://www.dw.com/es/per%C3%BA-cita-a-grupo-de-lima-para-analizar-situaci%C3%B3n-venezolana/a-42513611. Cancillería de Colombia. "Grupo Lima adopta Declaración, que, entro otros temas, rechaza elecciones de diciembre sin garantías en Venezuela, y recomienda que informe de la ONU sobre violaciones y crímenes contra la población sea examinado por la Corte Penal Internacional". *Cancillería de Colombia.* 13 de diciembre del 2020. https://www.cancilleria.gov.co/en/newsroom/news/grupo-lima-adopta-declaracion-otros-temas-rechaza-elecciones-diciembre-garantias

[385] ONU. "La responsabilidad de proteger". https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidaddeproteger#:~:text=La%20responsabilidad20de%20proteger%20se,la%20responsabilidad%20de%20la%20comunidad

En efecto, el plano nacional el tratamiento de la figura del refugio se rige a través de dos disposiciones normativas: Ley Nº 27891 - Ley del Refugiado y su respectivo Reglamento. Sin embargo, no son los únicos instrumentos a través de los cuales el Estado peruano se ha valido para darles cierta protección, puesto que indirectamente a través de determinadas políticas migratorias a favor de los migrantes venezolanos, como es el caso del PTP y visas humanitarias, aquellos refugiados de facto que ingresaban al Perú hacían uso de ellas, ya sea por desconocimiento de la figura del refugio, o porque el procedimiento de otorgamiento de dicho régimen era más célere que el acudir al procedimiento de otorgamiento de la condición de refugio, en cuyo caso los plazos, inclusive, pueden variar discrecionalmente si el funcionario "por razones fundadas" así lo considere.

Si bien es cierto, el objetivo del Estado peruano a través de las primeras políticas migratorias a favor del éxodo de migrantes venezolanos tenía como fin otorgarle determinada protección y "estabilidad" dentro del territorio peruano, dichos instrumentos adolecían de no contar con criterios objetivos de determinación de la situación de vulnerabilidad de la persona que lo solicitara, generando una equiparación entre migrante y refugio, que a la larga ha conllevado a colocar a estas personas en un estado de incertidumbre jurídica, e incluso, de mayor vulnerabilidad de la que ya tenían cuando ingresaron al país.

No obstante, la equiparación de migrante y refugiado no es la única cuestión presente en el ámbito de obligaciones concernientes a la figura del refugio. La propia normativa vigente en la materia, como ya se ha referido líneas arriba, adolece de problemas en el plano procedimental[386] y operacional.

En ese sentido, compete hacer un análisis sobre la posible responsabilidad internacional del Perú en cuanto al tratamiento de la figura del refugio –como ya se ha mencionado - en dos planos: primero, la asimilación de las obligaciones internacionales en el plano normativo y la efectivización de las mismas en el plano operacional. Todo ello con la finalidad de determinar si el Estado peruano ha cumplido, o no, con sus obligaciones internacionales en materia de Refugio y consecuentemente en materia de derechos humanos, así como los órganos estatales que en caso de demostrarse responsabilidad tendrán la obligación de resarcir el daño.

Al respecto, cabe recordar que el incumplimiento de las obligaciones internacionales hace referencia a aquel Estado que habiendo manifestado su consentimiento al asumir

[386] Por ejemplo, en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado existe: discrecionalidad en los plazos, falta de celeridad procesal, y falta de un documento de identidad reconociendo la condición. Asimismo, la falta de determinación de un posible acceso a un proceso de contencioso administrativo o constitucional.

libremente una obligación tiene que cumplirla, pues no hacerlo implica la comisión de un hecho ilícito internacional, que correlativamente desplegará los mecanismos de reclamación de responsabilidad. En palabras de Mosquera, el "hecho ilícito no es la negación de la norma internacional, sino que es la condición para la sanción por incumplimiento de la norma". Así, el sujeto vinculado por la obligación internacional será el posible autor de ese hecho ilícito al que se reclame responsabilidad"[387]. O como señala la Resolución 56/83 en su art. 2: "Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado"[388].

En este último artículo, sobre el hecho ilícito internacional, la doctrina distingue un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El primero comprende todo comportamiento del Estado que constituye una violación a una obligación internacional. El segundo es la atribución de ese comportamiento, por acción u omisión, a un sujeto de derecho internacional, en este caso, al Estado. Para que un determinado comportamiento sea atribuible al Estado es necesario que sea realizado por uno de sus órganos, y en condiciones muy limitadas pueden ser atribuibles al Estado los hechos de los particulares.

En ese sentido, en el presente apartado se procederá a determinar cada uno de los elementos de la responsabilidad internacional. Analizando en primer lugar el comportamiento del Estado peruano, de acuerdo con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y específicamente de refugio. Prosiguiendo con el análisis del elemento subjetivo, en cuanto a la determinación de los órganos del Estado obligados a responder, una vez determinada la responsabilidad internacional por incumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por el Perú en materia de refugio. Todo ello con la finalidad de restaurar la vigencia de la obligación internacional incumplida, independientemente del tipo de norma o el origen que esta tenga[389].

---

387 MOSQUERA MONELOS, S. "Reflexiones sobre el sistema internacional a través de los tratados de inversión". *Revista Tribuna Internacional*. Volumen 6. N°11, 2017. ISSN 0719-482X. https://core.ac.uk/reader/194269170.

388 Según lo establecido en el artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53 período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83 del 12 de diciembre del 2001. https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83.

389 Precisar que la responsabilidad entendida en el plano nacional es diferente a la que se entiende en el plano internacional. Si bien es cierto, responsabilidad conlleva a una obligación de reparar, en el Derecho Internacional lo que se persigue principalmente no es la reparación a la víctima, sino la restauración de la vigencia de la obligación internacional incumplida. Así lo precisar el Artículo 12 de la Resolución N°56/83: "Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación".

4.1.1 *Elemento objetivo*

Tal como lo ha señalado el artículo 2 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General, el elemento objetivo consiste, en el comportamiento del Estado que constituye una violación de una obligación internacional. Esto es, la configuración de una ilicitud por comportamiento que le es imputable a un Estado, que en palabras de Sferrazza Taibi, consiste en "la disconformidad, violación o vulneración de una obligación internacional, que se genera por un hecho de un Estado"[390]. Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional apunta que se configura una violación de obligación internacional cuando un hecho de un Estado no es conforme con lo que la obligación internacional le exige a ese Estado, sea cual fuere el origen o naturaleza de la misma[391]. Se trata pues de un principio que es calificado en base a dos aristas: Un hecho es ilegal cuando el Derecho internacional así lo decide; y ningún Estado puede alegar disposiciones de Derecho Interno como causa justificadora para eximirse del cumplimiento de obligaciones internacionales[392].

En el caso en particular, tal como se ha precisado a lo largo del presente trabajo, el Estado peruano ha asumido obligaciones internacionales, obligaciones específicas, detalladas en los instrumentos propios de la materia, como es la Convención del Refugiado de 1951 y su Protocolo de 1967; y en el caso regional la Declaración de Cartagena de 1984 Así como, otros instrumentos de derechos humanos, tales como: CADH, DUDH, PIDCP, DADH, que si bien es cierto no son propios del refugio, al ser el Derecho Internacional un engranaje perfectamente sistematizado, guardan estrecha relación con la materia, al tener la misma finalidad proteccionista: "proteger a la persona humana"; y por tanto, exigen su igual cumplimiento, sin poder el Estado peruano eximirse de dicha responsabilidad basándose en causas propias de su derecho interno.

Ahora, ese hecho generador de la responsabilidad internacional es el objeto de la ilicitud, el cual puede consistir en una acción, una omisión, o la combinación de ambas. Siendo la diferenciación entre ambas lo determinante para valorar si se ha vulnerado o no una obligación.

---

[390] STAFERRAZZA TAIBI, P. "Hecho ilícito internacional". *Eunomía, Revista en cultura y Legalidad.* Nº 13 (octubre 2017 - marzo 2018). 277.

[391] Asamblea General de la ONU. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (28 de enero de 2002). Artículo 2.

[392] Asamblea General de la ONU. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (28 de enero de 2002). Artículo 3. Esto es, el hecho de un Estado se calificará de internacionalmente ilícito cuando constituya violación de una obligación internacional, aunque no haya violado normas de su derecho interno. Y en ningún momento el Estado podrá alegar la conformidad de su comportamiento con las prescripciones de su derecho interno para impedir que se califique como ilícito internacional su comportamiento. En ONU. "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su Quincuagésimo Tercer período de sesiones". *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. vol. II - Segunda Parte (2001). 37.

En principio las obligaciones de hacer[393] se violan mediante una omisión y por tanto, el acto que debe hacer cesar dicha infracción será idéntico al contenido de la obligación vulnerada. En cambio, en las obligaciones de no hacer[394], se vulneran mediante una acción, siendo necesario para la cesación de la vulneración un comportamiento diferente de la obligación infringida[395]. En el caso del Estado peruano frente a sus obligaciones internacionales en materia de refugio, como se explicará a lo largo del presente apartado, al parecer ha incurrido en hechos ilícitos que han combinado acciones y omisiones. Tales como, no brindar recursos efectivos, procedimientos no determinados en la norma, falta de documentos de identidad idóneos, la prohibición de ingreso al territorio a los solicitantes de refugio, entre otros.

Por otro lado, en cuanto a la fuente jurídica de la obligación internacional, de acuerdo con la lectura del artículo 12 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General, no es relevante para la configuración de la ilicitud el origen de la fuente internacional, de modo que la obligación internacional puede derivar tanto de *hard law*, como es el caso del Estatuto de los Refugiados, Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la CIDH. Y de *soft law*, como son los actos unilaterales adoptados por Estados, por ejemplo, en el caso de Perú al convertir en derecho interno lo señalado en la Declaración de Cartagena de 1984. Asimismo, tampoco adquiere importancia la naturaleza de la obligación pueden ser obligaciones de carácter bilateral, multilateral, unilateral; incluso, obligaciones de medios, de resultados.

La única circunstancia relevante es la vigencia de la obligación internacional al momento de la producción del hecho generador de la ilicitud. Independientemente del tipo de hecho internacionalmente ilícito lo importante es la vigencia continua de la obligación

---

393 Por ejemplo, el Estado peruano, tiene por obligación internacional brindar en su derecho interno, recursos efectivos e idóneos para dar la debida protección a los derechos humanos, en el caso de solicitantes de refugio, recursos idóneos para poder defenderse en caso el funcionario competente rechacé su solicitud en sede administrativa. Sin embargo, si el Estado peruano, normativamente no establece recursos idóneos para recurrir en sede judicial en caso de agotarse la vía administrativa, y más bien remite a otro procedimiento diferente llevado a cabo ante otro órgano, como es Migraciones, estaría incumplimiento su obligación internacional de brindar recursos efectivos. Siendo necesario para cesar dicha lesión, que el Estado peruano determine en su derecho interno el recurso idóneo y eficiente que permita al recurrente acudir a sede judicial en caso de rechazo de su solicitud una vez agotado los recursos administrativos.

394 En cuanto a obligaciones de no hacer, por ejemplo, el Perú tiene la obligación internacional de no devolver, expulsar a un extranjero a otro país, donde su derecho a la vida o libertad personal se encuentren en riesgo. Sin embargo, el Estado peruano, en más de una oportunidad se ha visto envuelto en procesos de expulsión de venezolanos, sin tener en cuenta su situación en particular: refugiado o migrante. Claramente en este caso, si se determinase responsabilidad por incumplimiento de obligación internacional, el Estado peruano no podría cesar dicha lesión trayendo de nuevo a los extranjeros expulsados. Pero sí puede establecer políticas y mecanismos capaces de diferenciar ambas figuras, teniendo en cuenta la situación en particular de la persona que es sujeto a ser expulsado.

395 STAFERRAZZA TAIBI. “Hecho ilícito internacional”. 277-278.

violada[396]. Por tanto, la ilicitud subsistirá, incluso si con posterioridad a la comisión del hecho, la obligación internacional dejara de tener vigencia[397]. Puesto que, el hecho perpetrador, generador de la vulneración de la obligación internacional, se ha realizado durante el tiempo en que la norma estuvo vigente.

Por tanto, para poder determinar la responsabilidad del Estado peruano por incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de refugio se ha de tener en cuenta la fecha de ratificación tanto de los instrumentos propios de la materia, como de los otros instrumentos en materia de derechos humanos vinculados a ella. Fechas que se encuentran descritas en el capítulo 2 del presente trabajo. Asimismo, se ha de tener en cuenta la fecha en la que el Estado peruano adopta como parte de su derecho interno la Declaración de Cartagena de 1984, en su Ley Nº 27891 – Ley del Refugiado.

Finalmente, a efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado peruano en cuanto al tratamiento de la figura del refugio, se analizará el recorrido factico y jurídico del cual es sujeto un refugiado de facto, relacionándolo tanto con las obligaciones internacionales que el Estado peruano ha asumido en la materia, y consecuentemente en derechos humanos; así como, con los hechos que se han suscitado en materia de refugio desde el periodo comprendido entre el 2016 hasta el 2019, descritos en el capítulo tercero.

4.1.1.1 Salida del país de origen y traslado al país receptor. Dentro del análisis jurídico que corresponde plantear para determinar la responsabilidad del Estado peruano, es importante resaltar la configuración inicial del hecho que activa la protección internacional especial de los refugiados, esta es la salida del país de origen[398]. Este hecho se trata de la primera etapa del régimen de protección de los refugiados y se mantiene hasta el traslado y llegada al país receptor.[399] Ciertamente, en esta instancia el Estado peruano no posee jurisdicción, puesto que las personas que se encuentren fuera de su territorio no son objeto de su protección, por tanto, su desprotección, o protección insuficiente o ineficaz, no acarrea una correlativa responsabilidad. Ello en virtud del principio de territorialidad como parámetro de distribución de la competencia estatal en la materia constituyendo un principio general en materia de jurisdicción estatal, siendo esta última una manifestación de la soberanía del Estado[400].

---

396 ONU. "Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su Quincuagésimo Tercer período de sesiones". 62.

397 STAFERRAZZA TAIBI. "Hecho ilícito internacional". 278.

398 Teniendo en cuenta el concepto de refugio de la Convención de 1951 o la Declaración de Cartagena de 1984.

399 Véase en página 44. Cita a Sadako Ogata.

400 SALINAS BURGOS, H. "Principio de Jurisdicción Internacional: *Lex* Lata o *Lex* Desiderata". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 34 N°1. (2007) 107-134. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100007

No obstante, sí habrá responsabilidad internacional por la desprotección o protección insuficiente o ineficaz de parte de los Estados por los que ha transitado el refugiado de facto, convencional o no, siempre que no se le haya brindado las garantías y acceso a la justicia para su necesaria protección. Empero, la primigenia vulneración de derechos humanos es la que da origen a la situación de refugiados, misma que se configura en el país de origen. Cómo ya se ha señalado anteriormente, la ausencia de garantías del ejercicio pleno de los derechos humanos para las personas es la que genera los flujos de refugiados, bajo ella subyace el incumplido deber de los Estados de evitar esta fuga masiva mediante la garantía de un Estado de Derecho.

Aún está en discusión la potencial responsabilidad del país de origen por provocar el éxodo de refugiados y repercutir en los intereses materiales del país receptor o de un tercer país[401]; empero, es imposible negar las múltiples violaciones de derechos humanos que ha configurado la crisis humanitaria que se vive en la República Bolivariana de Venezuela[402], razón que ha llevado a algunos de sus nacionales a huir y desplazarse a países fronterizos; por consiguiente, este Estado será el país de origen de este caso en concreto. Por otro lado, dentro de las personas que configuran los flujos mixtos[403] provenientes del mencionado Estado se encontrarán aquellas que buscan un reconocimiento en su condición de refugiados pues su situación requiere de una mayor y especial protección, de parte de los países receptores.

Para lograr su objetivo - impuesto - el refugiado deberá trasladarse hacia los países fronterizos, en principio por su cercanía y sus limitadas opciones de desplazamiento, en virtud de su puesta en indigencia. En efecto, es razonable pensar que los refugiados de facto, en virtud de esa especial situación de vulnerabilidad que poseen, no podrán desplazarse más allá de los países fronterizos pues se verán limitados material o físicamente a hacerlo. En ese sentido, quienes llegasen a Perú serían personas que han podido elegir al Estado peruano como destino último en virtud de sus condiciones legales migratorias favorables, por las políticas públicas vigentes al momento de su traslado, o por su -entonces- potencial como creciente economía en Latinoamérica e incluso por oportunidades laborales[404].

---

401 Véase en página 29.

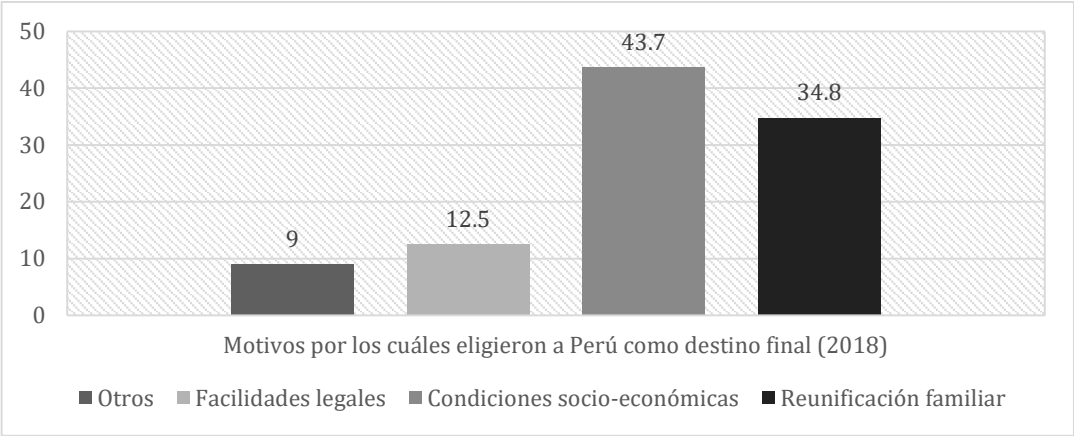
402 Véase en capítulo 3.

403 Flujos mixtos por tratarse de masivos y compuestos de migrantes, refugiados o solicitantes de asilo.

404 Según la OIM en el marco de la ronda 2 del estudio "Monitoreo de flujo de migración venezolana en el Perú" que se basó en encuestas hechas a 2,760 inmigrantes de esa nacionalidad entre diciembre del 2017 y enero del 2018 en puntos oficiales de frontera con Ecuador y Chile, en el norte y sur del país, respectivamente, así como en Lima Metropolitana. Diario Gestión. "Mayoría de venezolanos llegan a Perú por razones económicas, según la OIM". *Diario Gestión.* Lima. 2018. https://gestion.pe/peru/politica/mayoria-venezolanos-llegan-peru-razones-economicas-segun-oim-229247-noticia/?ref=gesr

Tabla 1

Motivos por los cuáles eligieron a Perú como lugar de destino final.



Nota. Elaboración propia.

Estas afirmaciones llevan a la siguiente cuestión: ¿es posible ser reconocido como refugiado por un país distinto al fronterizo cuando haya mediado decisión de tenerlo como destino final para el reconocimiento declarativo y protección?

La respuesta deviene en compleja, tal como lo es el fenómeno de desplazamiento humanos masivos. En principio hay que señalar que siempre mediará decisión respecto al traslado voluntario de un lugar a otro, por lo que en el caso del refugio se debe atender a otras circunstancias: un criterio de objetividad en la determinación de la condición y la amenaza a bienes jurídicos persistentes. Por un lado, se podría concluir categóricamente que en principio los refugiados de facto no tienen la posibilidad para decidir cuál será el país del destino, ya que sí hay una decisión se entendería que el traslado comprende causales de mejora de la condición y calidad de vida; y no la salvaguarda de derechos humanos urgente[405]. Sin embargo, no existe ninguna causal de exclusión que haga referencia o que limite el derecho de solicitar refugio a los países fronterizos, por lo que pedir ser reconocido como refugiado por un país que no sea fronterizo es posible.

[405] Se puede comparar esta situación con lo que pasa con los refugiados en Europa, señala así Antonio Remiro que: "el origen de los migrantes se produce no en países vecinos a la Unión Europea (UE), sino más allá, lo que ha supuesto en primer lugar, una huida masiva de los conflictos armados hacia los países vecinos; seguido de la incapacidad de absorción de los vecinos y la búsqueda de un nuevo destino para emprender una migración de carácter económico. Esto motiva que quienes alcanzan la UE, por ejemplo, lo hagan para buscar un futuro mejor y no para evitar el conflicto armado o huir de la persecución, propósito ya logrado." Remiro. "'Migrations de Masse': à Propos du Rapport préliminaire de M.Kamto", presentado a la 16ª Comisión del IDI, 2017, p. 1, cortesía del autor citado en Soledad Torrecuadrada García-Lozano, *Los Derechos Humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixtos* (Madrid, España. 2018). 3 Considerando que el propósito de salvaguarda de derechos humanos se consigue al momento de la salida del país de origen y la búsqueda de países no limítrofes obedece a la mejora de la calidad de vida.

Dicho ello, las personas que optan por presentar su solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado en un país distinto al país transfronterizo no lo hacen precisamente por su capacidad de decisión hacia su recepción a un mejor país, sino que las trabas jurídicas y burocráticas para el acceso a ese procedimiento son menores y el disfrute de la condición puede ser mejor ejecutado en un país no fronterizo, respecto a uno que sí lo es, donde puede presumirse el sistema de acogida de refugio se ha sobrecargado y los servicios públicos están colapsando; por lo que la necesidad de su protección los obliga a seguir trasladándose hasta ver efectivamente declarada su condición y satisfecha su protección.

Al respecto, afirmar que la decisión de solicitar el refugio en país distinto al fronterizo descarta la posibilidad de ser considerado refugiado en el mismo, es desconocer la correlación entre la satisfacción de derechos primarios y la economía personal. Lo que diferencia al régimen migratorio del refugio es esa necesidad especial de protección en virtud de la situación de vulnerabilidad. Esta condición, a lo mejor, cambiaría si se percibiese una capacidad adquisitiva[406] suficiente para iniciar con la asimilación dentro de la sociedad peruana en otra categoría de extranjero. Se trata pues de un régimen que pretende permanecer[407] hasta que la sostenibilidad mínima sea garantizada, por lo que se debe probarse esa necesidad, y deberán rechazarse a los solicitantes que no requieran esta protección especial estatal.

Así, la presentación de la solicitud en un país no fronterizo debe observarse no para el descarte *ipso facto* de la solicitud, no se considera relevante jurídicamente, pero sí puede ser indicador de la situación de vulnerabilidad y la necesidad de protección, pues debería probarse en el procedimiento de declaración de la condición de refugio, que persiste la amenaza a sus derechos. [408]

En otras palabras, que la amenaza a los bienes jurídicos de la vida, seguridad o libertad permanece aun habiéndose trasladado por las jurisdicciones extranjeras que hayan sido necesarias para llegar al país que recepciona finalmente su solicitud. Por consiguiente, estas

---

[406] Dicha mejora económica podría incluir la obtención de un trabajo digno y estable o asistencia del gobierno.

[407] Permanece y actúa ante quienes reúnan esas condiciones necesarias señaladas en los instrumentos internacionales y normativa vigente aplicable a la materia. Así señalan Araceli Mangas y Antonio Guterres que declarar ipso facto que un refugiado de facto no puede declararse con tal condición en país no fronterizo es trae como consecuencia: "igualar el régimen aplicable a todas las categorías a la baja, evitando la protección internacional a quienes reúnan las condiciones para ello" Mangas, "Protección internacional y europea ante afluencias masivas de refugiados", Economía exterior: estudios de la revista Política Exterior sobre la internacionalización de la economía española, 2015, núm. 75, pp. 39 y ss. Especialmente p. 43. Antonio Guterres. en http://www.unhcr.org/admin/hcspeeches/43411aa54/opening-statement-mr-antonio-guterres-unitednations-high-commisioner.html y diez años después en: http://www.unhcr.org/56122bd76.html#

[408] Según la Declaración de Cartagena, en el proceso se debe demostrar que: 1) Ha huido de su país de origen. 2) La amenaza de su vida, seguridad o libertad. 3) Que la amenaza sea motivada 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.

jurisdicciones son responsables de garantizar la atención debida a este especial grupo que requiere de protección, así como el tránsito seguro y voluntario dentro de su territorio. Así, es necesario considerar que al momento del traslado se pueden presentar restricciones en el acceso y circulación mediante canales regulares de recepción de personas extranjeras, incluyendo la falta de dinero para solventar trámites de las calidades migratorias o de refugio, viéndose los refugiados obligados a optar por canales irregulares siendo más propensos a ser víctimas de trata de personas, violencia sexual o tráfico ilícito de personas.

Figura 1

Las rutas de migración venezolana



Nota. Fuente ACNUR

En el caso en concreto los países fronterizos o limítrofes a los que pueden arribar las personas que se desplazan desde Venezuela son: "Colombia, Brasil y Guyana en la plataforma territorial y en menor medida Trinidad y Tobago y otras islas caribeñas en el mar"[409] constituyendo todas ellas las primeras opciones en las cuales solicitar el refugio. Posteriormente, y tal como lo establece el gráfico, para llegar al Estado peruano - y activar su competencia jurisdiccional - es necesario transitar por el Estado ecuatoriano.

Al respecto es necesario precisar que el Perú no es responsable por la falta de atención debida de las solicitudes de refugio de los países limítrofes ni la desprotección causada en los

[409] BBC Mundo. "Venezuela: 3 gráficos que muestran la enorme dimensión del éxodo en los últimos años por culpa de la crisis". Perú y el asilo. *BBC Mundo*. 2018. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45262411

países de tránsito. Un ejemplo de posible responsabilidad internacional en la atención de casos de refugiados, por canales presuntamente regulares, es el ocurrido con los "corredores humanitarios" dispuestos por el Estado del Ecuador alrededor de agosto del 2018.

En ese entonces el Gobierno del Ecuador dispuso una caravana de autobuses con el objetivo de ayudar a los venezolanos que se arriesgan a caminar por las carreteras ecuatorianas con la intención de llegar a Perú antes de que empezará a regir en este país la exigencia de pasaporte para ingresar al país. Esta medida fue dispuesta por la prefectura de la provincia ecuatoriana de Pichincha, cuya capital es Quito, para el traslado de ciudadanos de nacionalidad venezolana desde la frontera con Colombia hacia la ciudad de Huaquillas frontera con Perú. Se pretendía transportar alrededor de 252 venezolanos, quienes deseaban llegar a Perú en busca de mejores oportunidades de empleo. Señala además que la medida se da después de que el Ecuador impusiera el mismo requisito del pasaporte para el ingreso, procurando disfrazar la medida de un "tema humanitario, más que de movilidad humana"[410]. Asimismo, la directora de Movilidad Humana de la Prefectura de Pichincha, Giovanna Tipán, que también es coordinadora de la acción, dijo que el "corredor" se podría mantener de forma indefinida, siempre que se tenga "el apoyo de otras instituciones". "De momento -añadió-, ha sido una iniciativa de la Prefectura de Pichincha, del prefecto Gustavo Baroja", ante una situación crítica sobre la cual "no se puede dejar de hacer algo"[411].

En sí la medida formaba parte de una serie de acciones urgentes que el gobierno del Ecuador, al mando del presidente Lenin Moreno, dispuso frente a la situación de vulnerabilidad que apremia a los ciudadanos venezolanos. Asimismo, ya en ese entonces se estaban tratando de impulsar medidas coordinadas de acción conjunta como parte de una respuesta regional frente a la crisis. No obstante, la medida del Ecuador es observable por múltiples razones:

En primer lugar, es una muestra clara de lo que se puede calificar como una cooperación en sentido negativo, puesto que sobrecarga el sistema migratorio o de trámite de la condición de refugio del Estado peruano sin previa coordinación o manejo de la gestión migratoria.

---

410 RPP Noticias. "Crean en Ecuador corredor ciudadano para trasladar en buses a venezolanos hasta Perú". RPP. 22 de agosto del 2018. https://rpp.pe/mundo/latinoamerica/crean-en-ecuador-corredor-ciudadano-para-trasladar-a-venezolanos-hasta-peru-noticia-1145126?ref=rpp En el mismo sentido, América Noticias. "Ecuador habilita 35 buses para trasladar a venezolanos al Perú". América TV. 24 de agosto del 2018. https://www.americatv.com.pe/noticias/internacionales/ecuador-habilita-35-buses-trasladar-venezolanos-al-peru-n335781

411 RPP Noticias. "Crean en Ecuador corredor ciudadano para trasladar en buses a venezolanos hasta Perú". *RPP*. 22 de agosto del 2018. https://rpp.pe/mundo/latinoamerica/crean-en-ecuador-corredor-ciudadano-para-trasladar-a-venezolanos-hasta-peru-noticia-1145126?ref=rpp En el mismo sentido, América Noticias. "Ecuador habilita 35 buses para trasladar a venezolanos al Perú". *América TV*. 24 de agosto del 2018. https://www.americatv.com.pe/noticias/internacionales/ecuador-habilita-35-buses-trasladar-venezolanos-al-peru-n335781

Asegurando un paso "seguro" pero sin determinar, calificar o atender la situación jurídica que tienen estas personas transportadas.

Por supuesto que se trata de un tema humanitario, de hecho, la condición de vulnerabilidad conlleva la observancia de principios como el *in dubio pro homine* y principios de aplicación de derechos humanos, la base del tratamiento de esta figura con finalidad proteccionista es su sentido de humanitaria, todo ello es observable en cualquiera de las medidas que conlleve el tratamiento de los refugiados de facto. Es más, esta base se encuentra en el mandato de ACNUR constituido en su estatuto. Ello sumado a la responsabilidad de proteger conlleva a señalar que la medida optada por el Ecuador para la atención de los casos de "situación de vulnerabilidad" es no asumir su responsabilidad como Estado garantista de derechos humanos, menos aún de sus obligaciones como país receptor, considerando que ha ratificado tanto la Convención de 1951[412], el Protocolo de 1967 e interiorizado a nivel constitucional el derecho de Asilo[413] y a nivel normativo la Declaración de Cartagena[414]. Además de ser Estado Parte activo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos[415].

En vista de ello, la situación descrita en Ecuador es por lo menos un deslinde de responsabilidad en cuanto a la atención inmediata de los posibles refugiados de facto. De hecho, la propia prefectura ha reconocido que esta acción se da en "atención de la vulnerabilidad" de los desplazados. En lugar de atender y promover la concesión de la calidad de refugio, deciden "trasladar" a las personas, entre ellos migrantes y refugiados, atropellando de esta manera la medida migratoria peruana, incumpliendo sus obligaciones internacionales y socavando aún más el estado precario de los refugiados de facto que se encontrasen entre esa población trasladada.

Aunque ciertamente faltan elementos para afirmar la obligatoriedad del traslado - o en todo caso negarla - lo cierto es que las personas en esa situación vieron esta medida una oportunidad para poder ingresar a un Estado donde los requisitos legales para el ingreso eran menores al del Ecuador (el requisito del pasaporte para acceder a trámites migratorios);

---

412 Ratifica la Convención de 1951 el 17 de agosto de 1955.

413 Artículo 29 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

414 Decreto N° 3.301. Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 (6 de mayo de 1992). Artículo 2: "Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huido de su país 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".

415 Los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos reconocen el derecho de solicitar asilo. Cómo se encuentra establecido en el artículo X-XVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 19-18 y en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

suponiendo esa necesidad de encontrar protección y una permanencia estable es posible decir que la medida resultó más perjudicial que beneficiosa, como se pretendía inicialmente. Más aún, podría ir en contra del principio de no devolución en su vertiente de expulsión del país, o en cuanto al artículo Art. 33 Convención de 1951, por el cual ningún Estado Parte "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. (…)". Ello debido a que la medida iba dirigida a venezolanos (nacionalidad) y el ingreso por frontera peruana no estaba garantizado - por la falta de coordinación - y al llegar los trasladados se toparon con una traba económica para lograr el ingreso a la frontera, no pudiendo ser saldada por aquellos que se encuentran en situación de indigencia o extrema vulnerabilidad, es decir, por los refugiados de facto.

Además, Ecuador en esa situación se posicionó como un país de tránsito, un país de paso para los desplazados que se dirigían hacia Perú huyendo de la crisis humanitaria que viven en su país de origen. Así, el Perú se configura como el Estado receptor, y dentro de los países interamericanos, el segundo en cuanto a atención de solicitudes de refugiados, después de Colombia. No obstante, el Estado peruano también puede ser considerado como país de paso o de tránsito hacia países como Argentina y Chile.[416] Sobre este punto, respecto a las personas que ingresan, salen y se trasladan hay obligaciones internacionales vigentes, independientemente de su condición de refugiado o migrante.

El derecho a salir de cualquier país y a regresar a su país contenido en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que al tratarse de un instrumento internacional en materia de derechos humanos adquiere fuerza constitucional vinculante. Este señala que: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país." Además de la libertad de tránsito contenido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su numeral 1 señala que "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia." cuyo cumplimiento se encuentra titulado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En sí, los referidos derechos establecen un

[416] Según la OIM en el marco de la ronda 2 del estudio "Monitoreo de flujo de migración venezolana en el Perú" que se basó en encuestas hechas a 2,760 inmigrantes de esa nacionalidad entre diciembre del 2017 y enero del 2018 en puntos oficiales de frontera con Ecuador y Chile, en el norte y sur del país, respectivamente, así como en Lima Metropolitana. De los encuestados a su salida del país indicaron que su destino final sería Chile (79.6%) y Argentina (19.8%). Diario Gestión. "Mayoría de venezolanos llegan a Perú por razones económicas, según la OIM" *Diario Gestión.* Lima. 2018. https://gestion.pe/peru/politica/mayoria-venezolanos-llegan-peru-razones-economicas-segun-oim-229247-noticia/?ref=gesr

"derecho a emigrar, pero no un derecho a inmigrar a un determinado Estado"; ya que el individuo sólo puede entrar a un territorio estatal con el consentimiento del propio Estado[417]. Así, estos derechos limitan el propio de los Estados, en virtud de su soberanía o competencia territorial del Estado, respecto a los requisitos o documentación solicitados por el país receptor. Estas últimas deben considerar cuestiones humanitarias derivadas de normas internacionales vigentes.

Se trata pues de garantizar unas restricciones adecuadas a la protección de la seguridad y soberanía, sin dejar de lado los regímenes de protección especial de la subjetividad internacional del refugiado o del solicitante de asilo, no obstante, estas obligaciones son observables para todo extranjero. Así, respecto a las disposiciones legales expresas para la permanencia de estos en un país el artículo 22, del numeral 1 al 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que se "permite la restricción del derecho en aras de la preservación de una sociedad democrática añadiendo la justificación de prevención de infracciones penales", No señalando la prohibición de arbitrariedad en la privación del derecho a entrar al país propio y establece que una expulsión de extranjero es válido si se ajusta a la disposición legal.

La salvedad aquí radica en el ajuste de la disposición legal a los parámetros propios del régimen del estatuto de los refugiados, considerando que toda decisión ajustada a la disposición legal ha de ser fundada en derecho, por tanto, debidamente motivado y contra toda arbitrariedad. Existiendo pues garantías propias del debido procedimiento y las emanadas del derecho de petición que han de ser observados al momento de restringir la permanencia de los extranjeros, más aún de los refugiados en un país distinto al país de origen.

Respecto a las obligaciones internacionales propias del Estado peruano en cuanto a la recepción, tratamiento, atención de las solicitudes y protección de los refugiados se tratará a continuación.

4.1.1.2 Ingreso por las fronteras. Esta etapa está marcada por la gestión de la movilidad humana en el ingreso de la frontera. En el caso en concreto interesa cuestionar el ingreso terrestre por la región de Tumbes, ubicado al norte de Perú. Cabe señalar que el ingreso de los ciudadanos venezolanos está compuesto tanto por migrantes como por refugiados, por lo cual es imprescindible promover e instar la identificación de cada una de las personas que

[417] Mireya Castillo Daudí. "Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional". *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI*). ISSN-e 1697-5197. Nº. 31. (2016). 2.

componen estos grupos distintos[418]. La necesidad de identificarlos[419] radica en la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a los solicitantes de refugio o protección internacional especial y a los migrantes, puesto que despliegan obligaciones de un carácter muy distinto. Empero, a todos los ciudadanos venezolanos les corresponde determinados derechos de extranjeros que se traducen en obligaciones internacionales para Perú. Así también, tanto migrantes como refugiados comparten algunos riesgos y rutas de movilización.

4.1.1.2.1 ***Restricciones del ingreso.*** Como ya se ha señalado, el control de las fronteras terrestres es una facultad del Estado peruano en virtud de su soberanía estatal, así *"Considérant que, pour chaque Etat, le droit d'admettre ou de ne pas admettre des étrangers sur son territoire, ou de ne les y admettre que conditionnellement, ou de les en expulser, est une conséquence logique et nécessaire de sa souveraineté et de son indépendance"*[420]. Frente a esa facultad se constituye como límite el derecho a circular o libertad de tránsito con la debida observancia de las restricciones adecuadas. Estas restricciones migratorias son de carácter administrativo, por lo que deberán disponerse por medio de normas legales y en la observancia de principios del derecho administrativo. Las restricciones son legítimas siempre que el pedido de documentación o requisitos se encuentre prevista por norma, incluso se permite establecer el trato diferenciado para el ingreso, o restricción alguna a los derechos que contiene el artículo 12 del PIDCP, entre extranjeros y nacionales, o entre diferentes categorías de extranjeros, siempre y cuando se le regule mediante ley, sea necesario y vaya acorde a los demás derechos del pacto[421].

Ahora bien, las restricciones que se impongan para el ingreso que no sean necesarias son las conocidas "trabas jurídicas y burocráticas", que contravienen los principios de

---

418 Véase página 142. En el Perú sería muy útil trabajar conjuntamente para establecer sistemas de ingreso que permitan identificar a las personas recién llegadas con necesidad de protección, en especial para refugiados en riesgo de refoulement, violaciones de derechos humanos y traslados peligrosos. Ello permitiría el seguimiento del grupo con necesidad de protección y la información podría servir de base para la creación de políticas públicas. Por ejemplo, el mecanismo *screening and referral* son procesos que componen una gestión de fronteras sensible a la protección, que consiste en diferenciar a las personas, especialmente en su llegada a gran escala, entre varias categorías con la finalidad de determinar sus necesidades.

419 Ciertamente el artículo 11 de la Ley N° 27891 señala la elaboración de un Registro de Refugiados y solicitantes de Refugio a cargo de la Comisión Especial para los Refugiados que contendrá dicha información actualizada sin embargo señala guardar la imparcialidad y confidencialidad de la información, no pudiendo ser usada para la identificación de las personas y el respectivo goce de derechos que les corresponde en virtud del Estatuto Internacional de los Refugiados. Esta información no es compartida con otras entidades estatales, no se encuentra actualizada ni es fidedigna puesto que muchos refugiados de facto no han sido reconocidos con la condición o han optado por calidades migratorias a la fuerza, por remediar su necesidad o desconocimiento de parte de autoridades peruanas en la aplicación de la figura del refugio.

420 TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. *Los Derechos Humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixtos* (Madrid, España, 2018). 2. "Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers" aprobada por el Instituto de Derecho Internacional (IDI) en la sesión de Ginebra 1892.

421 Véase en la página 46.

simplicidad administrativa y simplificación; así como el aumento de requisitos, cuya necesidad o no deberá determinarse en el caso en concreto, en virtud del principio de proporcionalidad, razonabilidad y concordancia con el ordenamiento jurídico vigente.

En la realidad, la imposición de más requisitos, trabas jurídicas o burocráticas no genera un desincentivo en la población que necesita trasladarse o permanecer en un país. Los motivos que originan su desplazamiento y su situación permanecen, aun cuando los países receptores se vuelvan más hostiles en cuanto a la admisión de extranjeros. Es por ello que las medidas como el requerimiento de pasaporte del año 2018 o el requerimiento de visa del 2019 son, sino vulneratorias, por lo menos ineficaces frente a la gestión de un fenómeno de movilidad humana como es el de Venezuela. Lo que origina más bien es el ingreso irregular, que pone en peligro la vida, seguridad e integridad de quienes optan por ese camino. Camino que, se puede presumir, es el elegido por los refugiados de facto, quienes ni siquiera poseen los medios materiales para realizar los trámites requeridos. Asimismo, al configurarse el ingreso, las vulneraciones a los derechos de quienes se encuentran en el territorio peruano se vuelven tarea, para su salvaguarda, y acarrea responsabilidad del Estado peruano.

La finalidad proteccionista de la figura del refugio requiere una mayor atención en el régimen de protección especial, por lo cual los requisitos para el ingreso de la población que proviene de una de las mayores - e innegable - crisis humanitaria del siglo deben ser proporcionales y razonables. Así, no se debe optar por restricciones que supongan una imposibilidad física o jurídica para su obtención, asimismo esas restricciones deben ser impuestas mediante disposición legal. El fundamento de esta obligación internacional radica en el propio sujeto al que se dirige el estatuto internacional de los refugiados.[422] Estas restricciones en el ingreso, directamente ligada a su libertad de tránsito, para los solicitantes de refugio se evidenció en la exigencia de permanecer en el CEBAF Tumbes hasta la notificación de la resolución que otorga la condición de refugiado, que la deniega y/o hasta agotar recursos pertinentes o en la imprecisión de requisitos por parte del Estado peruano, e incluso limitaciones inconsistentes con la solicitud de la condición de refugio[423]. Asimismo, los requisitos de ingreso

[422] Fundamento al que se ha hecho referencia en los capítulos anteriores.

[423] Según el Informe de la DP "hubo personas que calzaban con los grupos de excepción de dichas medidas, pero no lograron ingresar al país por no contar con control migratorio de salida del Ecuador"., constituyendo una restricción adicional a la propia de cumplir con los requisitos. establecidos para la calidad migratoria correspondiente. Asimismo, la DP refiere que pese a que la Ley del refugiado y el D.L N° 1350 establecen que los solicitantes de condición de refugiado no requieren visa ni calidad migratoria para su admisión y permanencia en el territorio nacional, en la práctica la DP identificó dificultades en la recepción de solicitantes de refugio en frontera. Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (Lima, Perú. 2020). 34.

deben considerar las posibles poblaciones vulnerables[424] que componen este grupo humano, procurando disponer su identificación o la atención de sus necesidades urgentes.

En otras palabras, lo que incumple la obligación internacional contenida en el artículo 12 del PIDCP es el aumento de requisitos o trabas burocráticas y/o jurídicas innecesarios, desproporcionados e irracionales, que supongan un arbitrio de parte de quien la establezca. Se deben utilizar criterios precisos para la restricción y en todo caso interpretar el PIDCP de manera amplia y no restrictiva, prefiriendo la libertad de tránsito sobre otras cuestiones. En el caso en concreto, el solicitar Pasaporte en el año 2018[425] y Visa en el año 2019 se dio con el fin de ejercer un mayor control respecto de las personas que ingresan, no obstante, según Amnistía Internacional y otras organizaciones miembros del grupo de Movilidad Humana Venezolana, este requisito constituye una tarea ardua para las personas que pretenden el ingreso y una barrera infranqueable para una población en necesidad de protección internacional. Ello por el costo que requiere su obtención[426] y la condición de indigencia de algunas de las personas que componen el flujo mixto.

Ciertamente, estos requisitos constituyen tales para quién pretenda una categoría de migrante, puesto que en la Ley del Refugiado no se establecen los mismos requisitos para acceder a una solicitud de refugiado, sin embargo, era necesario señalar aquello por dos cuestiones: primero, por el desconocimiento de los operadores jurídicos respecto de la figura del refugio y su diferencia con el migrante; y segundo, prueba de lo anterior, el hecho encontrado que perjudica al refugiado de facto: la exigencia de agotamiento de procedimientos en migraciones y la obligación del desistimiento a la solicitud de refugio[427]. Así, quienes solicitaban el refugio se veían forzados a desistir del proceso y a pasar por los requisitos migratorios anteriormente expuestos, configurándose el incumplimiento de la obligación internacional en este tema.

---

[424] Entiéndase niños, niñas, adolescentes, mujeres y adultos mayores. Como ejemplo el Informe de la DP encontró el siguiente problema: "El texto señala que no se exigirá pasaporte a mayores de edad o mujeres embarazadas en extrema situación de vulnerabilidad. DP señala que la falta de claridad para identificar esta situación generó que mujeres embarazadas permanezcan por largos periodos en el CEBAF a la espera de una alternativa que les permita ingresar de manera regular al país." Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (Lima, Perú. 2020). 32.

[425] Olmo, Guillermo. "¿Por qué es tan difícil conseguir un pasaporte para salir de Venezuela?". *BBC News Mundo*. (2018) https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45292923

[426] Por ejemplificar, para la obtención del pasaporte se requiere apersonarse a la Embajada, la misma que se encuentra en la ciudad de Lima. Lo que supone un viaje de miles de kilómetros desde la frontera de Tumbes, viaje que posee un costo que los refugiados de facto no pueden asumir, suponiendo que en este caso hayan podido ingresar de forma segura y se les haya permitido la movilización.

[427] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 34.

Asimismo, se ha visto vulnerada la libertad de circulación dentro del país al señalarse la exigencia de la permanencia del solicitante del refugio en el CEBAF Tumbes[428], limitando sus opciones de salir del estado de indigencia en el que se encuentra y por tanto vulnerando el artículo 12 del PIDCP, además de las vulneraciones de las obligaciones internacionales que se expondrán en el punto referido al "goce de derechos como solicitante de refugio".

En lo concerniente a este apartado, se ha reconocido en jurisprudencia de la Corte IDH que "la interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de solicitar y recibir asilo, en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, presupone la referencia a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (*lex specialis*)"[429], aunado a ello esta *lex specialis*, se interpretará este derecho en conjunto con otras obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos por su ya expuesta relación[430], considerando en este tópico lo dispuesto por el artículo 12 del PIDCP; lo que en aplicación a los hechos en cuanto a la obligación del desistimiento de la solicitud de refugio y el reencause mediante la vía migratoria, y la limitación de la circulación por parte de las autoridades peruanas hacia los solicitantes de refugio, mediante la imposición de requisitos que no se encuentran regulados legalmente; lleva a calificar este accionar como un incumplimiento directo de las obligaciones de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado, de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado, de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes, y de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión[431].

4.1.1.2.2 ***Ingreso por canales regulares o irregulares.*** Ya se ha establecido que el control fronterizo es competencia absoluta del Estado, que verá sus limitaciones en la observancia de estándares internacionales de protección de los derechos de extranjeros, en particular el mencionado derecho a la circulación o libertad de tránsito, más aun tratándose de personas que podrían ostentar la calidad de refugiados de facto.

---

[428] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 32 -38.

[429] Se hace expresa referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en los siguientes casos ante la Comisión Interamericana: En el informe número 27/93 del caso 11.092, Joseph contra Canadá del 6 de octubre de 1993; el informe número 51/96 del caso 10.675 del Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América del 13 de marzo de 1997; el informe número 6/02 del caso 12.071, 120 Ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en Bahamas del 3 de abril de 2002; y el informe número 53/04 del caso 301/2002 de Rumaldo Juan Pacheco Osco y otros contra Bolivia del 13 de octubre de 2004. Los extractos de dichos casos se encuentran en la página web del ACNUR en español: www.acnur.org

[430] Véase en el capítulo 1.

[431] Véase en la página 58.

En principio, la gestión de la movilidad, el control fronterizo y la política de seguridad fronteriza integral es facultad del Estado. Sin embargo, al involucrar el territorio periférico de otro Estado una política coherente que asegure no sólo la soberanía estatal, sino también la seguridad del Estado requiere de la cooperación política con el país limítrofe en cuestión. De hecho, los beneficios son para ambos gobiernos: genera mayores ingresos y un control eficaz sobre la criminalidad y violencia[432]. En el tema en particular, permitiría una identificación para el acceso y goce de derechos de quienes verdaderamente sean refugiados y prevenir un incumplimiento eventual de obligaciones internacionales en la materia[433]. Además, en esa misma línea, una gestión eficiente de la frontera permitiría su impermeabilidad y la puesta en riesgo de aquellas personas que ingresarían por vías irregulares; estos riesgos pueden incluir ser víctimas de trata de personas, violencia sexual o tráfico ilícito de migrantes. Dichas vulneraciones sí podrían configurar responsabilidad del Estado peruano pues las posibles víctimas ya se encuentran dentro de su jurisdicción.

Así, el ingreso puede darse por vía regular, por las vías administrativas dispuestas de acuerdo al régimen oportuno al que la persona que ya ha ingresado por la frontera peruana tenga derecho: el de alguna calidad migratoria o el proceso de reconocimiento estatal declarativo de la condición de refugio. No obstante, como ya se ha señalado el aumento de requisitos o trabas innecesarias y desproporcionadas muchas veces incentiva - negativamente - al ingreso por vía irregular. Al respecto cabe resaltar que un ingreso por vía irregular no es considerado como un delito por el Estado peruano, más aún aquellos refugiados de facto que ingresaron irregularmente no pueden ser objeto de sanción por parte del país receptor, ello en concordancia con el artículo 31 de la Convención de 1951, numeral 1.

De hecho, en la realidad, la vía irregular es la generalmente elegida por el refugiado de facto, ello debido a las restricciones innecesarias y desproporcionadas para el ingreso, falta de recursos económicos para afrontar trámites por vías irregulares, permeabilidad de la frontera y falta de gestión adecuada, o tránsitos por "corredores humanitarios" no coordinados; pudiendo configurarse retornos forzosos antes de llegar a las fronteras administrativas, donde se puede solicitar la condición de refugio o calidad correspondiente a su estatus, o que su condición de vulnerabilidad aumente.

---

[432] LINARES. "Seguridad y política fronteriza: una mirada a la situación de frontera entre Venezuela y Colombia". *Revista OPERA.* Nº 24. (2019).135-156. https://doi.org/10.18601/16578651.n24.08

[433] Véase en la página 58.

Así, el artículo 31 de la Convención de 1951[434], establece que, en virtud de su especial condición de vulnerabilidad, debido a que se trata de personas cuya vida, integridad o libertad ha sido amenazada, corresponde que ellos se acerquen a la autoridad competente para justificar su entrada o presencia para su posterior regularización. De hecho, dentro de esa justificación, un refugiado de facto en su condición de vulnerabilidad podría alegar - a modo de ejemplos: la imposibilidad material de cubrir con el costo de los trámites que ofrece la vía regular, la imposibilidad jurídica impuesta por las autoridades al no querer aceptar su solicitud de refugio[435] y forzarlos a realizar trámites migratorios, o la imposibilidad física de la presentación de documentación requerida para el ingreso. Ahora bien, *contrario sensu* la obligación internacional no se incumplirá de comprobarse que la persona que se busca sancionar no se encuentra en dicha condición de vulnerabilidad, es decir, si no son refugiados. Hecho que sólo se conocerá si es que se le permite a la persona el acceso al proceso de reconocimiento de la condición del refugio.

En contraparte a la obligación del Estado de obviar la regularidad o irregularidad para el acceso a un proceso de reconocimiento de la calidad del refugio, el mismo artículo 31 de la Convención de 1951 menciona el deber de acudir a la autoridad administrativa para la regularización de la condición de refugio, mismo que no establece plazo para su cumplimiento. A nivel interno se introduce en el artículo 31 de la Ley N° 27891 la prohibición de sanción por ingreso irregular tanto de solicitantes de refugio como los refugiados reconocidos estatalmente, pero con la condición de presentarse ante las autoridades nacionales para justificar su ingreso o presencia ilegal[436] y siempre que calce dentro de uno de los supuestos del artículo 3 de la misma ley.

No obstante, la ley sí establece un límite de tiempo para poder solicitar la condición de refugiado[437], en caso se encuentre en situación irregular, consistente en un plazo no mayor de

---

[434] Véase en la página 67.

[435] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 34.

[436] Artículo 31 de la Ley N° 27891. Ley del Refugiado, sobre ingreso ilegal: "31.1 No se impondrá sanción de ninguna naturaleza al solicitante de refugio que ingrese o que se encuentre ilegalmente en el país, siempre que provenga directamente del territorio donde su vida o libertad están amenazadas por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 3, que de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 13 de la presente Ley, se presente a las autoridades nacionales justificando su ingreso o presencia ilegales." 31.2 El mismo criterio será aplicado al solicitante de refugio que, por las mismas razones contenidas en el Artículo 3, haya transitado por otros Estados que no le otorgaron una calidad migratoria estable y definitiva.

[437] Artículo 13 numeral 2 de la Ley N°27891. Ley del Refugiado: "La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado puede ser presentada por el interesado, por su representante legal o por el ACNUR con el consentimiento del interesado: (…) Si careciere de autorización de ingreso o permanencia legal en el plazo no mayor de 30 días desde la fecha de su ingreso a territorio nacional, salvo que existieran, en opinión de la Comisión Especial para los Refugiados, causas justificatorias para lo contrario".

30 días desde su ingreso[438]. Esta disposición legal no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 31 de la Convención y podría contravenir derechos como el de buscar y recibir asilo, el de petición, el de garantías judiciales mínimas y el derecho a la no expulsión en caso no se cumpla con el plazo previsto en la disposición legal[439]. Aunado a ello, existe un desincentivo para cumplir con el referido deber, que puede darse a notar de los hechos relatados por el Informe de la DP[440], radica en el desconocimiento de la autoridad policial o administrativa sobre la figura del refugio. Cabe señalar que aun incumpliendo ese deber que menciona el artículo, no se puede sancionar al refugiado de facto sólo por ese mero hecho. Lo que sí puede hacer la autoridad, excepcionalmente, es restringir su libertad de circulación, pero atendiendo un criterio de necesidad y proporcional - anteriormente señalado y en virtud del art. 12 del PIDCP- hasta que se haya regularizado su situación o sea admitido en otro país. Esta libertad de tránsito está especialmente protegida por el artículo 31 numeral 2 de la Convención de 1951, artículo con el cual deberá interpretarse las posibles medidas restrictivas de circulación. Dicha regularización legitima su permanencia, empero su ausencia no deberá decidir sobre su inmediata expulsión[441] así como la demora en hacerlo no debería limitar el acceso al proceso de reconocimiento estatal declarativo de la condición de refugio.

Igualmente, es importante señalar que el TC ha establecido que las medidas que los Estados adopten en la materia deben " respetar los derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia"[442], por lo que el ingreso irregular

---

[438] Para ejemplificar esta posible vulneración sirva el siguiente caso: una joven venezolana de 18 años, refugiada de facto, es captada por una red de trata de personas desde Colombia y trasladada a la Sierra de Piura el 01/02/18 por vía irregular. Al transcurso de un mes, operativos policiales llevados a cabo en la zona logran desmantelar la red de trata, se detiene a los captores y se libera a las personas retenidas. La situación de la joven no sólo es el haberse visto forzada a salir de su país de origen por violaciones de derechos humanos, sino que su situación de vulnerabilidad se agravó al ser víctima de trata y además origina que su ingreso fue irregular; este último hecho origina que, a la fecha 02/03/18, cuando ella busca solicitar la condición de refugio se vea impedida por el plazo contenido en la ley de 30 días, resultando una situación injusta y vulneradora.

[439] Artículo 22, numeral 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Artículo 13 del PIDCP respectivamente. Ver pág. 110.

[440] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 56.

[441] Sobre este punto hay que hacer una salvedad y es que el artículo 22, numerales del 1 al 6 de la CADH hace una alusión expresa a las disposiciones legales respecto a la permanencia en un país, permite la restricción del derecho en aras de la preservación de una sociedad democrática añadiendo la justificación de prevención de infracciones penales, no señala la prohibición de arbitrariedad en la privación del derecho a entrar al país propio y establece que una expulsión de extranjero es válido si se ajusta a la disposición legal. No obstante, esa disposición legal debe ser ajustada a derecho y coherente con las obligaciones internacionales pertinentes a la protección especial del refugiado. En ese sentido es importante señalar que la resolución que decida sobre la expulsión de alguna persona extranjera que ingresa al Estado peruano - regular o irregularmente - sea fundada en derecho y debidamente motivada.

[442] EXP. N ° 02744 2015-PA/TC del 08 de noviembre del 2016. Fundamento 12.

no restringe o limita los derechos que poseen, siendo indiferente la modalidad de ingreso para el acceso al goce de sus derechos.

Ahora bien, ese ingreso por vía irregular puede darse de manera masiva - de hecho, suele darse de ese modo - activándose en estos casos los artículos 35 y 36 de la Convención de 1951 desplegando la obligación del Estado peruano de otorgarles a esas personas un Estatuto de Protección especial Temporal, además de atender sus necesidades vitales y mantener el núcleo familiar de las mismas. Al respecto cabe señalar que es preferible la determinación per individuo de la situación en la que se encuentran para la atención de sus necesidades, y el despliegue del régimen jurídico correspondiente[443]. No obstante, el artículo señala la temporalidad de la medida, pudiendo realizarse la necesaria evaluación individual y frente a la autoridad correspondiente posteriormente, procurando evitar que esta vía desencadene la permanencia irregular de personas extranjeras dentro del territorio, pues esta conlleva al aumento de sectores informales. Nuevamente, la eficacia del cumplimiento de la finalidad de esta obligación dependerá de la gestión de la movilidad humana del Estado peruano.

Al respecto del ingreso irregular masivo, a nivel legislativo por medio de la Ley del Refugio, el Estado peruano ha reconocido en su artículo 35 que: "En caso de ingreso masivo de personas de manera ilegal o irregular al territorio de la República en busca de protección, será concedido un Estatuto de Protección Temporal, por un período de tres meses renovables." Sin embargo, no se ha evidenciado en la práctica ni se ha puesto en conocimiento su efectiva aplicación o promoción[444]. Este artículo puede ser una derivación del reconocimiento prima facie de la condición de refugiado, solución propuesta por la Defensoría del Pueblo para descargar el rebasado sistema de protección de personas refugiadas ante la afluencia masiva de personas en presunta situación de vulnerabilidad; según esa dependencia esto: "podría aliviar la sobrecarga de la CEPR y haría posible que el Perú cumpla con sus obligaciones en materia de Derecho Internacional de refugiados. En principio se les reconocería la condición a ese grupo, salvo prueba personal en contrario." Aunque esta propuesta parece razonable, lo cierto

[443] La denegación o confirmación de la condición ha de ser el resultado de la consideración de hechos particulares y situación concreta del solicitante. El único requisito debe ser la solicitud (reclamarse refugiado) Así es importante asegurar el acceso a una audiencia donde se conozca su caso, por ello se puede vincular esta necesidad con el derecho de petición del art. 24 de la DADH.

[444] De la lectura del Informe preparado por la DP se puede evidenciar un trato individual del procedimiento del refugio. Por otra parte, no existe pronunciamiento de parte de la Comisión Especial de Refugiados que refiera el reconocimiento de afluencia masiva, o la calificación como tal de la población venezolana al menos entre los años referidos en el informe.

es que la condición de refugiado merece una determinación individual por cada caso en concreto, sea posterior a este reconocimiento *prima facie* o solicitándolo individualmente[445].

En la calificación correspondiente a este apartado, se ha reconocido en jurisprudencia de la Corte que "la interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho de solicitar y recibir asilo, en relación con el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, presupone la referencia a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (*lex specialis*)", aunado a ello esta *lex specialis*, se interpretará este derecho en conjunto con otras obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos por su ya expuesta relación. En el presente apartado destacan las siguientes obligaciones, en cuanto al estatuto de refugiados los artículos 31, 35 y 36 de la Convención de 1951; así como los artículos 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 22, numerales del 1 al 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de los artículos 12 y 13 del PIDCP en materia de Derechos Humanos.

De los hechos se puede constatar la limitación que impone el plazo de 30 días desde el ingreso para que el refugiado de facto que ha ingresado irregularmente regularice su estatus al ejercicio de derechos anteriormente señalados, y puesto que del articulado especializado no resulta relevante si el ingreso es regular o irregular ya que igualmente se debe garantizar el acceso al proceso de reconocimiento de la condición de refugiados, entonces esta limitación temporal conlleva al incumplimiento de la obligación internacional[446] de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado, así como la de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado y, finalmente, la de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión dentro del acceso al procedimiento. Asimismo, cualquier sanción que suponga la penalización o sanción por ingreso o presencia irregular, así como la detención por el mismo motivo es el incumplimiento de esta obligación internacional por parte del Estado peruano, pudiendo acarrear la respectiva responsabilidad y la obligación de restablecer su vigencia y reparar a las posibles víctimas.

4.1.1.2.3 ***Devolución en caliente.*** Finalmente, corresponde analizar en qué consiste la devolución en caliente, práctica legal criticada por el Tribunal Europeo de Derechos

---

[445] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 43.

[446] La Corte Interamericana. Opinión consultiva OC-25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf El contenido indicado se encuentra en el parágrafo 99, p. 33.

Humanos[447], que puede llegar a configurarse en el caso de estudio. Su configuración se da en la zona que se encontraría entre la frontera operativa y la frontera terrestre, consistiendo en una especie de devolución por lo que puede llegar a confundirse con la figura de la expulsión colectiva[448], no obstante se ha defendido que no consiste en ello porque al no ingresar a la frontera operativa no se ha dado el efectivo ingreso al territorio nacional, por tanto no alcanzaría a la jurisdicción del Estado y consecuentemente no se le podría hacer responder por el eventual incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Es decir, la práctica de la devolución en caliente permitiría la negación por parte del Estado de que las personas que alegan la afectación - haber sido expulsado del país de origen - hayan alcanzado el territorio nacional, por tanto, se trataría de una interceptación estatal de quienes pretendían acceder a este de forma irregular[449] totalmente legítima, ya que no podría calificarse de expulsión colectiva. Así, se sirven de la ficción que supone la "frontera operativa" para señalar que sólo aquellos que alcancen a traspasar ingresan *per se* al territorio y, por tanto, bajo los alcances de la jurisdicción nacional.

En ese sentido, habría que señalar la definición de frontera operacional o qué se entiende como tal. En el año 2014 el entonces ministro del interior español Jorge Fernández Díaz tuvo que explicar el actuar estatal en las devoluciones calificadas de ilegales en las vallas de Ceuta y Melilla inventando el concepto de "frontera operativa" que consistía en una frontera exterior flexible que el Estado utiliza en función sus intereses de cada momento. Ese sentido de flexibilidad se entendió como la facilidad de que se encoja o se estire, según la conveniencia, para crear espacios de impunidad y ausencia de derechos [450]. En ese sentido, la devolución en

[447] Sentencia del TEDH de 3 de octubre de 2017, en el asunto N.D. y N.T. c. España (Nº 8675/15 et 8697/15).

[448] Posteriormente se hará una referencia y análisis a la expulsión colectiva y su prohibición general contenida en el artículo 22 numeral 9 de la Convención Americana, que refleja la garantía del extranjero a la adopción de una decisión individual, mediante la evaluación concreta de su caso; aunado al derecho de no devolución contenido en el artículo 22 numeral 8 de la Convención Americana que alcanza a todos los extranjeros y en particular a los refugiados la obligación contenida en el artículo 33 de la Convención de 1951 con la excepción que supone el artículo 32 en cuanto a la expulsión y la tajante negación de devolución contenida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos.

[449] González García, señala que la práctica de las devoluciones en caliente se inicia en 2005. GONZÁLEZ GARCÍA, I. "Inmigración y Derechos Humanos: las devoluciones en caliente de inmigrantes subsaharianos desde España a Marruecos". *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*: Vol. XVII. Coord. por Juan Soroeta Liceras, Nicolás Alonso Moreda (2017). 141-202.

[450] Su ejemplo más dramático lo constituyó la muerte de 15 personas que en octubre del 2014 fallecieron en su intento de llegar a territorio español a través del mar que rodea la valla de Ceuta. Estas personas fallecieron como consecuencia de disparos de pelotas de goma por parte de la Guardia Civil. Ante tal barbaridad el ministro adujo que los disparos de las pelotas de goma pretendían "delimitar la imaginaria línea fronteriza que marca el espigón" MR Fundazioa, "No solo hay fronteras externas, también las internas". *MR Fundazioa.* (España. 2014) https://www.mrafundazioa.eus/es/articulos/201cno-solo-hay-fronteras-externas-tambien-las-hay-internas201d El País. "Los Gobiernos de PP y PSOE ocultaron las devoluciones en caliente desde 1999" *El País.* (España: 2014) https://elpais.com/politica/2019/10/31/actualidad/1572547222_256861.html

caliente es aquel retorno inmediato que se produce en la zona entre la frontera operativa y la frontera física, por la cual el Estado puede alegar que no se trata de una expulsión colectiva pues no ha alcanzado la frontera que a su discreción consideran como única válida, ello sirviéndose de una posible indeterminación limítrofe. Así, este hecho demostró que los Estados usaban las fronteras a su antojo "encargando a otros países que hagan lo que quieren con las personas que migran con tal de que no aparezcan en los medios de comunicación predominantes, y hacia el interior de Europa, creando espacios de sufrimiento y falta de derechos", razón por la cual el TEDH ha afirmado que esta práctica no es acorde al Convenio Europeo señalando además que se trata de "una expulsión colectiva en la que no ha lugar a cuestionar si el análisis de la situación de los expulsados fue individual o no porque en este tipo de procedimientos ni tan siquiera se identifica a las personas objeto de la medida, desde la ficción de que no han conseguido acceder a territorio nacional"[451].

Cabría preguntar si la ficción que crea esta frontera operativa podría realmente imposibilitar el solicitar la protección internacional que concierne a un refugiado o a un solicitante de asilo. Ciertamente, lo que perjudica realmente es que, en el caso de las devoluciones en caliente, la expulsión se produce sin haber identificado ni posibilitado la presentación de solicitudes de protección. Esta práctica de la gestión en la frontera constituye una inobservancia del sistema de protección internacional, más aún del principio *pro homine* y de la observancia de Derechos Humanos en la gestión de la crisis migratoria.

Pero no sólo ello, también dificulta el tema probatorio al momento de reclamar responsabilidad internacional, ello puesto que es más difícil probar la expulsión cuando esta se ha dado entre la frontera física[452] y la administrativa[453].

Lo anterior presenta dos cuestiones, por lo menos alarmantes, que podrían configurarse en el caso de estudio. En primer lugar, algunos accidentes geográficos pueden dar lugar a una discusión de la competencia territorial respecto de los hechos vulneratorios que tuvieron lugar en él, así por ejemplo, en la frontera norteña del Perú con Ecuador existen pasos de personas por vía irregular que implican traslados donde los accidentes geográficos den cabida a una discusión sobre qué Estado ha de responder por la falta de atención oportuna de un refugiado de facto, que habiéndose probado su condición de tal, falleciera en esa zona. Por otro lado, las

[451] Sentencia del TEDH de 3 de octubre de 2017, en el asunto N.D. y N.T. c. España (nº 8675/15 et 8697/15). Fundamentos 102-108.

[452] Entiéndase frontera física como la frontera delimitada convencionalmente que marca el confín de un Estado. Puede tratarse de fronteras terrestres, marítimas, fluviales, lacustres y hasta aéreas.

[453] Entiéndase frontera administrativa como aquel lugar donde se encuentran los centros administrativos estatales limítrofes de control de ingreso de personas y/o mercancías.

dificultades probatorias que suponen el hecho de la devolución inmediata, aunado a la condición de vulnerabilidad que acompaña a la posible víctima, resulta en que la recolección de medios suficientes para la reclamación de responsabilidad internacional se vuelve casi imposible en estos casos, por lo que la vulneración de los artículos relacionados al de expulsiones colectivas o del derecho de buscar y recibir asilo quedaría impune.

De la experiencia europea se puede concluir la importancia de la voluntad estatal para procurar la aplicación de la figura del refugio a quienes realmente les corresponda. Esta mala praxis a la luz de instrumentos de Derechos Humanos, la finalidad estatal de protección de la persona humana en toda su dimensión y el principio *pro homine* que debe regir en toda política pública concerniente al trato en frontera no debe suponer una impunidad y vulneración de derechos que le corresponde a las personas que ingresan por fronteras, entre ellas refugiadas de facto, puesto que constituye, entre otras cosas, una potencial responsabilidad internacional en materia de refugio. Por lo que, en un tema de prevención de posibles vulneraciones de derechos, se debe alentar al reforzamiento de la frontera y las políticas públicas de promoción de canales regulares.

En efecto, la devolución en caliente podría ser lo que se conoce cómo una zona gris, por la cual el Estado podría señalar que no ha existido una "expulsión" pues la persona, en una interpretación en sentido estricto, no ha ingresado efectivamente - o no podrá probarlo - en el territorio peruano, puesto que no ha podido alcanzar los controles fronterizos o los canales correspondientes para acceder a la calidad que le corresponda. No obstante la salvedad radica en qué significa el no poder acceder, pues si se llegase a probar que alguna autoridad administrativa o policial peruana no le ha permitido acceder a la posibilidad de ser reconocido como refugiado, entonces constituirá una clara vulneración de la obligación internacional de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado, así como la de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado[454]. Pero, nuevamente, el tema probatorio en estos casos constituirá el verdadero desafío.

4.1.1.3 Reconocimiento estatal declarativo de la condición de refugiado, no constitutivo. Una vez que un refugiado de facto llega a Perú tiene el derecho de solicitar asilo, activándose su derecho de acción para solicitar ante autoridad competente el inicio de un procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, sin embargo, la mera

[454] La Corte Interamericana. Opinión consultiva OC-25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf. El contenido indicado se encuentra en el parágrafo 99, p. 33.

solicitud no implica que la autoridad competente tenga la obligación de otorgarlo, si es que comprueba que la causal de salida de su país de origen o residencia no se condice con lo establecido en el Estatuto para los Refugiados así como en la Declaración de Cartagena de 1984. En ese sentido, para que uno de los elementos configuratorios de la condición de refugiado – haber huido de una situación de violación masiva de derechos humanos - tenga validez al momento de solicitar asilo, debe permanecer durante todo el tránsito desde que sale de su país de origen o residencia hasta su llegada a Perú. Caso contrario de no probarse esa condición de vulnerabilidad y la correlativa necesidad de protección por parte de esta figura internacional, queda abierta la vía migratoria y podrá gozar de los derechos humanos que le corresponda como extranjero, en su calidad de migrante económico.

Así pues, una persona es refugiada si reúne los requisitos enunciados en los instrumentos internacionales concernientes a la materia antes de que se determine formalmente la condición de refugiado. Siendo, por tanto, el reconocimiento de la condición de refugiado de carácter declarativo. Es decir, el solicitante de refugio no adquiere la condición en virtud del reconocimiento de la autoridad competente, sino que la autoridad reconoce la condición por el hecho de ser refugiado, por haber huido de su país de origen o residencia a causa de violación masiva de derechos humanos[455]. Ello es lo que interesa cuestionar en el presente apartado: el reconocimiento declarativo de la condición de refugiado establecido en la norma peruana, respecto a las solicitudes presentadas por venezolanos, que incluye tanto, el acceso a la solicitud de refugio, los derechos de que goza todo solicitante de refugio, la observancia tanto de la Declaración de Cartagena como de estándares mínimos en el procedimiento, y finalmente, la importancia de la emisión de un documento de identidad para refugiados. Ello con el fin de determinar si el Estado peruano incurre en responsabilidad por incumplimiento de obligaciones internacionales.

4.1.1.3.1 ***Acceso a la solicitud de refugio.*** Tal como ha sido descrito en el capítulo tercero, desde el 2016, países de América Latina, entre ellos Perú, se han convertido en el principal destino de recepción de inmigrantes de nacionalidad venezolana, que ante la crisis multidimensional que afronta dicho país, se han visto en la necesidad de buscar protección y el aseguramiento de sus derechos humanos dentro de otras jurisdicciones. Si bien es cierto, cada país latinoamericano contaba con políticas públicas e instituciones destinadas a hacer frente a una posible situación de recepción de personas desplazadas, ninguno de ellos tenía previsto que

[455] ACNUR. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados.* (ACNUR. 1992). párr., 28.

dichos flujos mixtos se volvería un problema a gran escala, y continuado. Dejando en evidencia, las deficiencias de los sistemas estatales y la falta de instrumentos idóneos para dar protección tanto a aquellos que llegan en calidad de migrantes como aquellos otros que llegan en un estado de especial situación de vulnerabilidad, y que por tanto exigían un mayor nivel de protección por parte del Estado al que se le solicita asilo.

Centrándonos específicamente en Perú, cuando inició la primera ola de desplazados venezolanos, el Estado peruano dispuso una serie de medidas a favor de la recepción segura y regular de venezolanos, tales como, el Permiso Temporal de Permanencia (PTP) y las visas humanitarias, sin embargo, aunque la intención de Perú en un inicio fue en favor de una solidaridad regional, ello no significaba que dichas medidas eran eficientes en todos los casos de movilidad humana. Teniendo en cuenta que no solo se desplazaban migrantes sino también refugiados de facto, Perú optó por lanzar medidas "igualitarias" para todos los que ingresaban, sin tener en cuenta la situación de vulnerabilidad, ni las circunstancias que acompañaban a cada caso en concreto. Trayendo a posteriori graves consecuencias, en especial para aquellos que ingresaban en la condición de refugiados de facto, que en su mayoría por desconocimiento de la figura del refugio se inclinaban por estas nuevas alternativas migratorias.

En ese orden de ideas, ante el desconocimiento del sistema de refugio por los operadores jurídicos peruanos al momento de implementar medidas en pro de los flujos mixtos, que causa la equiparación migrante y refugiado, suscitaron una serie de hechos, que en consecuencia, configuraron violaciones de derechos humanos propios de la materia de refugio, como lo es el derecho a buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la CADH y en el artículo 27 de la DADH, y en corolario el derecho a ser oído por el Estado al que lo solicita, y el derecho a gozar de garantías mínimas propias de un debido proceso. Añadido a ello, el desconocimiento de la figura del refugio representa una dificultad para la protección efectiva de los derechos que acompaña tanto a los solicitantes como los reconocidos con tal condición, tales como el derecho a la educación básica, salud, trabajo, religión, y a la libertad de tránsito. Pudiendo derivar dicha situación en el incumplimiento de la obligación de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones, reconocido en el Estatuto de los Refugiados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

En ese sentido, uno de los primeros hechos que se suscitó ante el desconocimiento de la figura del refugiado fue la emisión del Permiso Temporal de Permanencia (PTP) en el año 2017, con la finalidad de proporcionar la condición migratoria regular durante un año y la posibilidad de estudiar y trabajar a las personas venezolanas, que se encontraban de manera regular hasta

antes de abril de 2017; sin tener en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de cada solicitante. La misma situación sucedió con el deficiente sistema de la visa humanitaria del año 2019, la cual no pudo aplicarse en la realidad dentro del Perú, ante la falta de procedimiento legal establecido y publicado[456].

Por otro lado, la exigencia del pasaporte en el año 2018, medida por la cual todo venezolano independientemente de si pertenecía a un grupo de especial vulnerabilidad –niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas, refugiados de facto – debía presentar el pasaporte en la frontera para poder ingresar al Perú. El gobierno peruano justificó esta medida en razón de la suspensión de derechos y deberes de Venezuela como Estado Parte del MERCOSUR en agosto del 2017. No obstante, Perú dispuso una serie de "excepciones humanitarias", evocadas en el deber de protección de la familia, salud, del medio familiar y la comunidad; pero sin determinar criterios para delimitar a los sujetos a quienes se aplicarían dicha excepción. En ese sentido, el Consejo Nacional de Derechos Humanos presenta una Habeas Corpus en favor de venezolanos sin pasaporte vigente, logrando declararse fundado en parte por el Quinto Juzgado Penal para Procesos con Reos Libres el 05 de octubre del 2018, decidiendo aplicar "excepciones humanitarias" a favor de personas con necesidades específicas de protección, dejando sin efecto el requisito de presentación de pasaporte. Situación que se mantuvo hasta junio del 2019, puesto que, poco después de la introducción de la visa humanitaria en Perú, se introdujo la visa humanitaria en Ecuador, anulando en la práctica las excepciones humanitarias[457].

El artículo 27 de la DADH y el artículo 22.7 de la CADH leído en su conjunto, disponen que "toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo", habilitándolo al solicitante a poder ser oído de acuerdo a las debidas garantías durante todo el procedimiento[458]. De los hechos precedentes, la exigencia de pasaporte en la frontera, sin tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, negó la posibilidad de muchos refugiados de facto de poder activar la

---

[456] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 36.

[457] Dicha situación, colocó en una seria situación de vulnerabilidad a desplazados venezolanos, pues con independencia de que hubieran conseguido una visa humanitaria para Perú o de que cumplieran los criterios de aplicación de las "excepciones humanitarias", las personas venezolanas estaban ahora obligadas a demostrar también que habían conseguido la visa humanitaria para Ecuador, antes de su tránsito por este país hasta la frontera de Perú. Amnistía Internacional. "Buscando refugio: Perú da la espalda a quienes huyen de Venezuela" (2020). 19.

[458] Artículo 8 de la CADH dispone "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (…)"; asimismo el artículo 14 del PIDCP establece que "(…) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, (…)".

protección internacional. Acarreando consigo el posible rechazo en la frontera, y el incumplimiento de la obligación de acogerle y protegerle[459] por parte del Estado peruano. Asimismo, las propias restricciones al acceso al PTP, y la falta de operatividad de la figura de la Visa humanitaria, ocasionaron en su conjunto, la misma consecuencia, que muchos refugiados de facto no puedan ejercer su derecho de acción, su derecho subjetivo de peticionar[460] asilo.

Como añadido, a consecuencia de la exigencia de pasaporte y las limitaciones que este requisito suponía para el acceso al sistema de protección de personas refugiadas, se produjo una tercera situación, la instalación de una Oficina de atención de la CEPR en el CEBAF Tumbes a fin de recibir solicitudes de quienes podrían invocar refugio. Aunque la decisión adoptada por la CEPR fue en pro de garantizar el ejercicio del derecho de solicitar y recibir asilo, esta no fue acompañada de una adecuada difusión sobre en qué consistía el procedimiento de reconocimiento de la condición y la figura en sí, ocasionando el desconocimiento de la misma por parte de posibles solicitantes de refugio, y subsecuentemente, violándose una de las garantías fundamentales del debido proceso en la materia[461].

De las tres situaciones mencionadas con anterioridad, se puede advertir, que las políticas públicas destinadas a contener la movilización humana de venezolanos, sin tener en cuenta parámetros de diferenciación en la determinación del grado de vulnerabilidad con la que ingresaban; y la poca difusión de otras figuras igual de relevantes como es el caso del Refugio, ocasionaron el recargo en las pocas alternativas migratorias destinadas a otorgar "cierta protección", que al no tener un plan de contingencia destinado a largo plazo terminaron siendo no operativas, colocando en una situación de incertidumbre jurídica a aquel que siendo refugiado de facto puedo haber solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado. Prácticamente el Estado peruano al no tener parámetros de diferenciación al momento de otorgar calidades migratorias, vulnera el derecho de solicitar y recibir asilo. Y consecuentemente, generó una situación inversa, que ante la falta de operatividad de las alternativas migratorias y el exceso de trabas burocráticas para acceder a ellas, ocasionó que tanto migrantes económicos como verdaderos refugiados de facto acudan al sistema de refugio, que al estar poco desarrollado y con escasez de personal para poder manejar el aumento de

[459] CASTILLO DAUDÍ. "Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional". 26.

[460] De acuerdo con el Artículo 24 de la DADDH "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

[461] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 37.

solicitudes de refugio, se vea desbordado[462], al punto, incluso de no poder recibir más solicitudes.

Dicha sobrecarga en el sistema de la CEPR, ante la imposibilidad de cumplir los requisitos para cambiar la calidad migratoria o ante el vencimiento del plazo para presentar el PTP, hizo que el nivel de citas para solicitar refugio en el portal web aumentara. En un principio la oficina de la CEPR optó por habilitar una hora para agendar citas de 9 a 10 de la mañana, siendo muy reducido el número de citas. Posteriormente, en mayo del 2019 se habilitó Portal Web para agendar citas las 24 horas del día, los 7 días de la semana, sin embargo, tras la sobrecarga del sistema se hizo mantenimiento del Portal Web habilitándose la opción de presentar solicitudes de modo presencial. En febrero del 2020 dicha situación se agrava, al anunciar la suspensión de la atención en la Oficina por mudanza, la cual duró más de una semana, sin atender solicitudes[463]. Ello claramente es violatorio del derecho a solicitar y recibir asilo, en razón de que este derecho se interpreta en forma conjunta con otras disposiciones de la Convención y a la luz de otros tratados especiales, como lo es el Estatuto de los refugiados, y de acuerdo a otros instrumentos en materia de derechos humanos, imponiendo al Estado específicos deberes como la obligación de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado y la obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado[464].

En ese sentido, al igual que las políticas migratorias, las políticas en torno al reconocimiento de la figura del refugio se encuentran lejos de ser las más idóneas y sólidas, siendo ello irónico y poco conducente, teniendo en cuenta que el Perú normativiza una de las definiciones más amplias de asilo[465]. Asimismo, las políticas de restricción cada vez más duras, con requisitos casi imposibles de cumplir, demuestran que el Estado peruano se está apartando de aplicar criterios objetivos para medir el nivel de protección que requiere una persona, optando en la mayoría de los casos a medir iguales con desiguales. Viéndose afectado no solo el derecho a solicitar y recibir asilo, sino los derechos que de él se derivan al momento de solicitar la condición de refugiado, los cuales serán vistos a continuación. Finalmente, cabe hacer hincapié en la necesidad de asegurar mecanismos que sean destinados a favorecer la

[462] Migration Policy Institute, Organización de Estados Americanos. "Venezuelans Legal Pathway Brief" (Enero. 2019). 11.
[463] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 41.
[464] Véase en la página 58.
[465] La contenida en la Declaración de Cartagena de 1984.

diferenciación entre refugio y migración a fin de evitar la sobrecarga en ambos sistemas, ya sea mediante la elaboración de medidas destinadas a incrementar el nivel de operatividad de la recepción de solicitudes de refugio, con miras al fortalecimiento del sistema.

Puesto que, tal como lo hemos descrito a lo largo de este acápite, el Estado peruano ha centrado su atención en gestionar políticas a favor de la migración, perdiendo de vista la implementación de mecanismos capaces de hacer frente a un sistema de refugio desbordado por el incremento en el número de las solicitudes de reconocimiento de la condición, y el escaso personal para manejar ese aumento. Ante ello, resulta necesario que el Estado peruano ponga en marcha la implementación de un plan capaz de reducir significativamente el número de solicitudes pendientes de respuesta. Siendo una opción bastante viable la gestión de talento humano, a través de programas de voluntariado, puesto que, implicaría la reducción en tiempo y esfuerzo por parte de los funcionarios públicos en brindar una respuesta a las solicitudes pendientes, y de dinero por parte del Estado peruano, que no tendría que destinar más presupuesto público para la contratación adicional de personal. Además, que generaría como beneficio para todo aquel que participe del programa, el desempeño de sus habilidades blandas.

4.1.1.3.2 ***Goce de derechos como solicitantes de refugio***. Existen diferencias en el goce de derechos como solicitante de refugio respecto de quien ya goza con el reconocimiento estatal de refugiado, ello en virtud de sus respectivos estatus. En sí, el primero se trata de un extranjero que en virtud del derecho de petición solicita el inicio de un proceso administrativo, por medio de una solicitud por escrito, ante la autoridad administrativa competente con la finalidad de que se le reconozca como refugiado; a partir de ese momento será considerado como solicitante de refugio, pudiendo tratarse de un refugiado de facto o no, cuestión que deberá determinar la autoridad mediante la evaluación del caso en concreto, tiempo durante el cual este extranjero gozará de la situación jurídica de solicitante de refugio, que terminará por extinguirse a la emisión de la resolución denegatoria o afirmativa de la condición. En este último caso, pasará a ostentar la condición de refugiado y, por tanto, gozará de derechos en igualdad de condiciones bajo el estatuto internacional del refugio.

Por otro lado, de lo anterior se entiende que basta la alegación de ser refugiado y la solicitud de revisión individual para ostentar la calidad de solicitante de refugio, misma calidad que en el ordenamiento peruano goza de derechos más restringidos respecto de quién es reconocido estatalmente como refugiado, acorde a la normativa internacional vigente. En efecto, de acuerdo al literal e del artículo 4 del Decreto Supremo N° 007-2007-IN, Reglamento del Decreto Legislativo de Migraciones: “El solicitante del estatuto de refugiado: Es aquella

persona cuya solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado está pendiente de resolución en cualquier fase del procedimiento de determinación de dicho estatuto"[466].

Ciertamente no corresponde que la definición del solicitante del estatuto del refugio se encuentre en el Reglamento de Migraciones pues se trata de dos regímenes distintos, cuya confusión genera perjuicio para el goce de derechos de los solicitantes que realmente sean refugiados de facto, pues su reconocimiento declarativo es de mero trámite, correspondiéndoles un trato de justicia, pues su delicado estado de vulnerabilidad conlleva la necesaria garantía de sus derechos en toda etapa del proceso de reconocimiento. Goce que se ve perjudicado porque su identificación[467] posterior al inicio del proceso se confunde con calidades migratorias, que no importan el grado de protección requerido, y resulta perjudicial además de arbitraria pues en lugar de otorgarles un documento que los identifique como solicitantes de refugio, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley N° 27891[468] conocido como documento provisional de trámite, se ha constatado que Migraciones registra su ingreso al país como turista[469]. Esto es gravísimo y vulneratorio, debido a que según el mismo artículo numeral 2 este documento permite el acceso del solicitante a la permanencia y a trabajar legalmente hasta que se defina su situación en concordancia igualmente con artículos de instrumentos internacionales como lo son el artículo 14 numeral 1 de la DUDH y los artículos 12 y 13 del PIDCP. Sin embargo, pese a estar establecida en la normativa nacional la expedición de este documento clave como un derecho del solicitante se encontraron los hechos detallados a continuación.

Primero, antes de que se exijan las visas consulares a venezolanos, quienes solicitaban condición de refugiado en frontera debían formalizar el procedimiento para la atención del carné de solicitante de refugio en la oficina de la CEPR en Lima o en las oficinas desconcentradas del MRE. En ese entonces, solo se les identificaba como solicitantes, pero no se les habilitaba para ejercer derechos propios de la condición de refugiado como el derecho a

---

[466] Decreto Supremo Nº 007-2017-IN. Reglamento de la Ley de Migraciones (Perú, Poder Ejecutivo, 2017). Artículo 4 inciso e.

[467] La identificación a posteriori de tomar conocimiento la Comisión Especial de los Refugiados es imposible de parte de otras entidades del Estado, por lo que se ven limitados en el goce del ejercicio de sus derechos.

[468] Artículo 14 de la Ley N° 27891. Ley del Refugiado, del documento provisional de trámite: "14.1 Mientras se encuentra en trámite la solicitud de refugio, la Comisión Especial para los Refugiados expide al solicitante un documento que acredite que su caso se encuentra en proceso de determinación, lo cual no significa el reconocimiento de la calidad de refugiado". "14.2 Dicho documento faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva y lo autoriza provisionalmente a trabajar"."14.3 La vigencia del documento provisional es de 60 días hábiles, pudiendo ser renovado a criterio de la Comisión Especial para los Refugiados".

[469] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 34.

trabajar[470]. Segundo, quienes solicitaban en regiones distintas a Lima tenían que recurrir a las oficinas desconcentradas del MRE para formalizar su procedimiento. Es así que en regiones podría demorar meses la entrega del carné de solicitante de refugio, por ello se entregaba una "autorización provisional de trabajo" documento renovable cada 60 días calendarios hasta la entrega del carné. Esa autorización provisional de trabajo no era reconocida como válida para la celebración de contratos de trabajos, lo cual impedía que celebren contratos de trabajo además de "restringir el acceso de los solicitantes al mercado formal de trabajo", por lo tanto, las únicas opciones para generar ingresos se encontraban en empleos informales que ofrecían sueldos bajos, sin beneficios laborales. Por último, existía una obligación de permanecer en el CEBAF Tumbes como solicitante de refugio, y en caso de denegatoria, a quedarse igualmente hasta la resolución de su reconsideración y/o apelación.

Así, del primer hecho señalado, se puede decir que no constituye un incumplimiento de la obligación internacional de brindar acceso en igualdad de oportunidades a los derechos que forman parte del estatuto internacional de los Refugiados, pues aún no se le declara como tal. En ese sentido la Convención de 1951 no posee artículo relacionado a derechos como solicitante de refugio, no obstante, se le debe brindar una respuesta célere y de justicia, fundada en derecho, en virtud de la situación de vulnerabilidad que acompañe a los solicitantes refugiados de facto; tratándose aún más de grupos especiales que componen las poblaciones vulnerables. En ese sentido la demora en el trámite según la DP: expuso a las personas solicitantes de la condición de refugiadas en frontera a pernoctar a la intemperie, con acceso limitado a servicios higiénicos, en situaciones climáticas variables que pueden afectar su salud. Estas condiciones de espera resultaron especialmente difíciles de afrontar para NNA, mujeres embarazadas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, entre otras[471]. Esto último sí constituye un incumplimiento de la obligación internacional de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes, además de las posibles vulneraciones derivadas indirectamente del incumplimiento o cumplimiento deficiente de la obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado[472], que se verá en el siguiente apartado.

---

[470] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 40.

[471] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por la COVID-19.* (2020). 40.

[472] Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

Del segundo hecho descrito se puede notar un incumplimiento de la normativa nacional, relacionado directamente con los derechos que goza el solicitante de la calidad de refugio referido a la posibilidad de trabajar y a permanecer libremente dentro del territorio; además de desplazarse dentro de él por su libertad de circulación. Así pues, el solicitante de refugio, pese a que no se le ha reconocido aún como refugiado, ostenta derechos humanos en su calidad de persona humana. Así puede ser interesante relacionar los anteriores derechos referidos que acompañan al solicitante de refugio en relación con el artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la obligación de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, esto es, sin importar su estatus migratorio. Asimismo, el goce de derechos económicos y sociales podría devenir en la desaparición de su situación de vulnerabilidad, por tanto, la necesidad de protección como un refugiado ya no sería necesaria ni le corresponde.

Un derecho importantísimo que goza cualquier extranjero se encuentra reconocido en el artículo 22.8 de la CADH y en la materia de refugio puede ser interpretado en relación al artículo 33 de la Convención de 1951, y es el referido a la prohibición de expulsión y de devolución o principio de *non refoulement*. Respecto a este apartado, a nivel interno se ha señalado en el artículo 5 de la Ley N° 27891 que el solicitante de refugio goza del derecho de no devolución y puede permanecer en el país hasta que se defina en última instancia su situación, con la excepción legítima de quienes, por razones fundadas, sea considerado un peligro o haya cometido un delito grave fuera y antes de ingresar al Perú, y constituya una amenaza para el orden público y la seguridad interna. Sobre esto último es menester recomendar que dicha expulsión se de en base a hechos objetivos probados, como la sentencia condenatoria definitiva, y no la mera sospecha. En ese mismo sentido el reglamento señala en su artículo 3 inciso b que: “Ninguna persona que solicite refugio será rechazada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su vida, integridad física o su libertad esté en riesgo, pudiendo permanecer en el país hasta que haya concluido el proceso de calificación con una decisión definitiva respecto a la solicitud presentada”.

4.1.1.3.3 ***Observancia necesaria de estándares mínimos de protección***. Como se ha determinado en capítulos anteriores, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no regula expresamente un procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, en consecuencia, cada Estado Parte puede establecer el procedimiento que considere más apropiado, teniendo en cuenta su estructura constitucional y administrativa. En vista de esta situación, lo probable y lógico es que exista más de un procedimiento para el reconocimiento

de la condición de refugiado, siendo pues necesario el establecimiento de requisitos básicos comunes a todos los procedimientos. ACNUR ha entendido la necesidad de ello, y a través de su Manual de Directrices sobre Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado ha enunciado una serie de lineamientos, que le ofrece al solicitante ciertas garantías esenciales, como lo es el funcionario competente, el derecho a ser informado sobre el procedimiento a seguirse, los servicios de interprete, la emisión de documento de identidad, el derecho a recurrir, y el derecho a una decisión justa[473].

Sin embargo, ello no es garantía de cumplimiento en el plano operacional. De acuerdo a *Migration Policy Institute*, el procedimiento de otorgamiento de la condición de refugiado es el que menos éxito ha tenido en comparación con los sistemas legales de migraciones[474], ello en gran medida por los siguientes factores: la desinformación por parte de la población desplazada respecto de la figura del refugio; la falta de desarrollo del sistema de asilo y la escasez del personal para poder manejar el aumento de las solicitudes de reconocimiento; y los costos en la tramitación. Todos estos factores han contribuido al retraso en las respuestas a las solicitudes presentadas, viendo seriamente afectada el derecho a la justicia, y consecuentemente al desconocimiento de la observancia de garantías mínimas de debido proceso en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. En ese sentido, en este apartado se analizará la posible inobservancia de estándares mínimos de procedimiento en el procedimiento establecido en la Ley de Refugiado peruana, que de comprobarse el Estado peruano incurriría en responsabilidad por incumplimiento de obligaciones internacionales.

a. Debido proceso

Como ya se ha determinado en el capítulo 2, el Estado peruano a través de su ley del Refugiado y su respectivo reglamento prevén un procedimiento administrativo destinado al otorgamiento de la condición de refugio. Dicho procedimiento enuncia requisitos como: el funcionario competente - CEPR y CRPR-; el registro e identificación de los solicitantes de refugio; la obligación de investigar para el esclarecimiento de la situación del solicitante; decisión de primera instancia -CEPR-; concesión de recursos – reconsideración y apelación – y la emisión de documentos de identidad para refugiados reconocidos. Como se ha descrito, aparentemente el procedimiento de otorgamiento de la condición de refugiado de la ley peruana cumple con garantizar el acceso a la justicia y garantías mínimas procesales, sin embargo,

---

[473] ACNUR. *Manual de Directrices sobre Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. (Ginebra. 2011). 42 - 43.

[474] Migration Policy Institute, Organización de Estados Americanos. "Venezuelans Legal Pathway Brief" (Enero. 2019). 11.

haciendo un análisis más tuitivo se puede reconocer la excesiva discrecionalidad que la norma le otorga a los funcionarios competentes, colocando a los solicitantes de refugio en una situación probable de vulnerabilidad.

En ese orden de ideas, la norma peruana en su artículo 19 numeral 1 y 28 del reglamento, establecen que en caso se confirme la denegatoria de la condición de refugio, el extranjero queda sujeto a las normas de inmigración y extranjería. Asimismo, el artículo 28 agrega que el "MININTER no devolverá al solicitante de refugio al país en que su vida, libertad o integridad personal se encuentren amenazadas, por lo que se tendrá en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 26"[475]. En este punto se hace referencia a la prohibición de *refoulement*, situado en la etapa del agotamiento de los recursos administrativos, sin embargo, el reglamento remite a un artículo que hace referencia al recurso de reconsideración; no existiendo coherencia en la remisión, si temporalmente nos encontramos en una etapa posterior.

Por otro lado, parece que la norma le niega el derecho al solicitante a recurrir en sede judicial dicha decisión denegatoria, y añadido a ello lo remite más bien a otro procedimiento diferente llevado a cabo ante Migraciones. No obstante, no es el único artículo que da a entender la negación a acceder a un Procedimiento Contencioso Administrativo, por su parte el artículo 15 y 27 del Reglamento expresan que la CEPR "es el órgano encargado de resolver en última y definitiva instancia". Y añadido a ello, la norma no señala expresamente el derecho del solicitante de poder acudir a un PCA. Si ello resultase cierto, el Estado peruano estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia del solicitante regulado en el artículo 8 y 25 de la CADH y el artículo 14 del PIDCP, puesto que, como lo ha determinado la Corte toda persona "debe tener acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que lo ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio"[476].

Sin embargo, no solo en el plano normativo se evidencia vulneración al derecho de acceso a la justicia y la inobservancia de garantías mínimas de procedimiento, sino también en el plano operativo. En una visita de Amnistía Internacional al CEBAF Tumbes, pudo observar que la CEPR no utiliza cuestionarios estándar al momento de generar entrevistas, quedando bajo la subjetividad del funcionario la calificación de la solicitud. En esa misma línea, Amnistía sostuvo la aparente mala praxis en el procedimiento de admisibilidad ante la falta de formalización de las solicitudes, puesto que, en ciertas ocasiones se habían emitido rechazos verbales y declaraciones inapropiadas por parte de funcionarios[477]. Asimismo, la Defensoría

[475] Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo, 2003). Artículo 28.
[476] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/83. Párr. 107.
[477] Amnistía Internacional. *Buscando refugio: Perú da la espalda a quienes huyen de Venezuela*. (2020). 25.

del Pueblo en su visita inopinada al mismo centro, pudo percibir una situación similar: desconocimiento del procedimiento en la frontera, que generó falta de formalización de las solicitudes al llegar a Lima, y por ende, la no obtención del carné de solicitante de refugio que le permitirá ejercer sus derechos y acreditar su estancia[478].

Finalmente es necesario hacer una breve remisión a la importancia de adoptar procedimientos de acuerdo con las necesidades específicas de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de refugio, en razón de pertenecer al grupo de personas con necesidades específicas de protección. En ese sentido, el Estado a lo largo del procedimiento debe tener en cuenta el interés superior del niño, y la adopción de medidas especiales de acuerdo con su edad y desarrollo, garantizando su participación en el proceso, asesoría legal gratuita y el derecho a ser oído, y en caso no puedan dar una entrevista la implementación de métodos de comunicación no verbales para que su derecho no se vea afectado[479].

b. Motivación suficiente

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, enuncia en su artículo 33 la prohibición de expulsión y no devolución, estableciendo en su numeral 2 los refugiados excepcionados al goce de este derecho, cuando bajo razones fundadas, sea considerado como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país. En ese mismo orden de ideas, el ordenamiento peruano, por medio de su Ley del Refugiado, establece en su artículo 5 numeral 3, que no podrán invocar este derecho, "quien, por razones fundadas, sea considerado un peligro o haya cometido un delito grave fuera y antes de ingresar al Perú, y constituya una amenaza para el orden público y la seguridad interna"[480].

Teniendo en cuenta que no se establece una definición de lo que se considera como "delito grave", los operadores jurídicos al momento de aplicar dicha cláusula de exclusión no solo deben tener en cuenta las garantías mínimas que acompañan a todo procedimiento, sino que tiene que avalar su decisión en razones fundadas en derecho. Motivar su decisión, teniendo en cuenta la naturaleza del delito que se presume ha cometido la persona interesada y el grado

---

[478] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 38.

[479] ISLAS C. y CORNERO L. "Migrantes y refugiados: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Comprender el presente e imaginar el futuro: Nuevas y viejas brechas sociales* (Italia. 2018). 217.

[480] Ley N 27891. Ley del refugiado. (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 5 numeral 3.

de persecución, en proporcionalidad con las razones de huida[481]. Asimismo, debe tener en cuenta los factores pertinentes, incluyendo las circunstancias atenuantes y agravantes, como también resulta esencial la observancia de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como lo es la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o denigrantes, que en su artículo 3 precisa que: "ningún Estado procede a la devolución, extradición de una persona cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura"[482]. En ese sentido, independientemente de la gravedad del delito, si el retorno del sujeto puede implicar peligro de ser sometido a tortura, no se podrá aplicar dicha cláusula de exclusión.

Por último, cabe añadir que la falta de una motivación suficiente en las resoluciones de respuesta a las solicitudes de refugio, pueden conllevar a la afectación del derecho a recurrir la decisión denegatoria, puesto que, si la resolución carece de elementos suficientes para producir un recurso impugnatorio con argumentos sólidos, la posibilidad de su efectividad disminuye[483] e incrementa el riesgo de poder ser devueltas a un lugar donde su vida, libertad, seguridad e integridad estén en peligro, inobservando el principio del *non refoulement.* Por tanto, si el Estado peruano al momento de denegar las solicitudes del reconocimiento de la condición, no han fundamentado su decisión en razones justas y de derecho, podría incurrir en responsabilidad por la inobservancia de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado.

c. Falta de plazos adecuados a la finalidad proteccionista de la figura

La celeridad procesal es otra de las aristas que conforman la obligación de los Estados de brindar un acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado. La cual implica el respeto y cumplimiento de los plazos establecidos en la norma. En ese sentido, la Ley del Refugiado establece determinados plazos para que el funcionario público se pronuncie sobre la decisión del reconocimiento de la condición, sin embargo, a la vez le otorga un margen amplio de discrecionalidad para poder prorrogarlo. En ese sentido, en este apartado se analizará si los plazos establecidos en la Ley del Refugiado y su reglamento son acordes con la finalidad proteccionista de la figura.

---

[481] ACNUR. *Manual de Procedimientos y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los Refugiados.* (Ginebra. 2011). párr. 161.

[482] Artículo 3 numeral 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Denigrantes.

[483] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 39.

La ley del refugiado en su artículo 15 señala que la CEPR tiene como plazo máximo 60 días hábiles para emitir una resolución debidamente fundamentada sobre la solicitud de refugio, salvo que existan circunstancias razón para prorrogar las veces que sea necesario dicho término. Esto es, la norma otorga márgenes de discrecionalidad al funcionario público para prorrogar el plazo las veces que considere necesario, si lo fundamenta debidamente. Sin embargo, teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra un refugiado de facto por la violación masiva de sus derechos, exige al Estado receptor actuar bajo procedimientos céleres, en respeto a la finalidad proteccionista de la figura, que es otorgarle asilo. En ese sentido, parece que la norma peruana al momento de establecer plazos para el pronunciamiento del funcionario público en relación al reconocimiento de la condición no ha contemplado la finalidad proteccionista del refugio.

En ese orden de ideas, la excesiva discrecionalidad de la norma en la emisión de la decisión para el reconocimiento de la condición de refugio origina esa vulneración al principio de celeridad procesal. No obstante, otra de las razones que lo causa es el escaso personal y la falta de capacidad operativa para resolver las solicitudes. Desgraciadamente ello se evidencia en la práctica, de acuerdo al Informe de Adjuntía Nº 002-2020 de la Defensoría del Pueblo, reportó que algunos solicitantes de refugio permanecieron entre 15 a 20 días a la espera de una respuesta a su solicitud, teniendo que pernoctar a la intemperie, con acceso limitado a servicios higiénicos, en situaciones climáticas variables que pueden afectar su salud. Resultando especialmente difícil para NNA, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad entre otras[484].

Como último punto, agregar que la falta de celeridad procesal ha traído como consecuencia, el desborde del sistema de refugio. De acuerdo con la data estadística, Perú entre los meses de agosto y septiembre del 2020 habría recibido 487 000 solicitudes de refugio por parte de población venezolana[485] y hasta mediados de 2019 solo habría concedido a 1000 personas la condición de refugiado[486]. Viéndose afectado, por tanto, el derecho a solicitar y recibir asilo, el derecho a petición, y el derecho a garantías mínimas de un debido proceso.

4.1.1.3.4 ***La condición de refugio en la Ley de Refugio: Declaración de Cartagena.*** El sistema de protección internacional de los refugiados ha logrado evolucionar, no

[484] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 39 – 40.

[485] RUBIO CORREA, P. "Análisis del procedimiento de otorgamiento de la condición de refugiados en Perú" (Conferencia presentada por la semana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura: Migración y refugio. Piura, Perú. Migración y refugio. 09 de setiembre del 2020)

[486] Amnistía Internacional. *Buscando refugio: Perú da la espalda a quienes huyen de Venezuela.* (2020). 16.

sin cierta dificultad, desde el nacimiento de la figura con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. El mismo ha sido acompañado de un espíritu humanitario y proteccionista, y en lo particular en el Sistema Interamericano logró su desarrollo mediante un instrumento regional, como lo es la Declaración de Cartagena. Así, el Perú es uno de los países que, en virtud de la doctrina de los actos propios, también conocida como *estoppel*, la hace vinculante a efectos de lo que su Ley N° 27891 ha reconocido.

Así, frente a ese desarrollo normativo de la figura a nivel doméstico, quienes soliciten la calidad de refugiados serán refugiados de facto convencionales o no convencionales, de acuerdo con la definición contenida el primer caso por la Convención de 1951 y Protocolo de 1967 o en el segundo si es que se acoge a la definición propuesta por la Declaración de Cartagena de 1984. Estos instrumentos consideran como refugiado a la persona que:

Convención de 1951: "(…) 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".

Declaración de Cartagena de 1984: "han huido de su país de origen para salvaguardar su seguridad, integridad física y vida a causa de la violencia generalizada, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público."

Ahora bien, el Perú muchas veces ha aplicado únicamente la determinación del refugio a razón de la Convención de 1951, buscando identificar en la situación algún signo de persecución más no sobre los motivos contenidos en Cartagena y la propia Ley de Refugio, incluso informó al ACNUDH que la definición de Refugiado que se manejaba a nivel doméstico contenía la definición de 1951, omitiendo referencia alguna a la definición de Cartagena[487] contenida en el artículo 3 de la Ley N° 27891.

Ciertamente, la condición de situación de vulnerabilidad que hemos hecho mención en anteriores apartados parte de la esencia misma del concepto evolutivo de refugio, y se

[487] Ver. pág. 48. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Informe CCPR/C/PER/6 "Informe del Estado Parte en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes", Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas - Estado de la presentación de informes para Perú en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPER%2f6&Lang=es (Consultado el 07.03.2020) Referido al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado el 27 de febrero del 2020, Punto 7.10

concretiza en unos criterios objetivos para su determinación. Es decir, este criterio objetivo plantea una uniformidad en su consideración y respeto a la universalización del concepto puesto que parte de la necesidad de protección, centro común del concepto de refugiados, variando en sus causas o particularidades, cuestiones que deberían ser determinadas por cada Estado. En este caso, el Perú ha asimilado e integrado la evolución del concepto en su normativa para el tratamiento de la figura del refugio, mediante la Ley del Refugio en su artículo 3, pero a nivel de aplicación, ejecución y difusión aún presenta problemas.

Por ejemplo, una visita inopinada de la DP en 2019 al CEBAF Tumbes reveló la existencia de un nuevo procedimiento implementado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual tenía la finalidad de identificar si los solicitantes de la condición de refugiado presentan *elementos de persecución o no* antes de ingresar a territorio nacional[488]. De ello, se advirtió que este procedimiento no se encuentra establecido en un dispositivo legal que sea de conocimiento público por lo que carece de predictibilidad.

Además, ce acuerdo con la información recogida por DP, este nuevo procedimiento se inicia con la emisión del acta de inadmisión por parte de Migraciones, tras lo cual la persona presenta su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en la misma sede del CEBAF; y, posteriormente, personal del Ministerio de Relaciones Exteriores realiza una entrevista indagatoria que debería permitir identificar elementos de persecución en la persona.[489] Si la CEPR determina que la persona solicitante de la condición de refugiado presenta elementos de persecución suficientes, su solicitud es admitida a trámite y se le brinda información para continuar con el procedimiento de refugio, tras lo cual Migraciones registra su ingreso al país como turista[490].

Sobre la inaplicación de la definición ampliada de refugio, vinculante por haber sido reconocida mediante artículo 3 inciso 2 de la Ley del Refugio, la Defensoría del Pueblo ha señalado que "los casos de reconocimiento de la condición de refugiado para personas que llegan de Venezuela responden, en su gran mayoría, a perfiles basados en la definición de la Convención de 1951. La inaplicación de la definición ampliada en el caso de las personas venezolanas supone el desconocimiento de las violaciones masivas de derechos humanos que

[488] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 38.

[489] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 38.

[490] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 38.

experimentan y las graves perturbaciones al orden público en ese país" [491]. Advirtiendo a su vez que esta definición no está siendo aplicada de forma cabal por las propias autoridades, quienes deben evaluar la solicitud individual de condición de refugio y declarar la condición de refugiado, a pesar de que los motivos están claramente señalados en la norma, incluyendo pero no limitándose a la causal de persecución referida en la Convención de 1951[492]. Esta falta de aplicación dentro del marco legal doméstico denota una arbitrariedad, por lo menos, de parte de las autoridades peruanas.

Sobre la definición ampliada de Cartagena, en el caso en concreto se podría afirmar que en principio toda aquella persona que ha huido del Estado de Venezuela, donde existe una constatada crisis humanitaria y violación masiva de derechos, sería *ipso facto* refugiado de facto no convencional y por tanto tendría el derecho de ser declarado como tal por el Estado peruano. En efecto, ACNUR así lo ha señalado: "la mayoría de las personas provenientes de Venezuela que solicitan refugio deberían ser reconocidas como refugiados en virtud de la definición ampliada producto de la situación que atraviesa su país de origen. A pesar de ello, y de ser el país en la región con mayor número de solicitudes de refugio desde la intensificación de la crisis migratoria venezolana en 2017, Perú solo ha reconocido, hasta diciembre de 2019, a 1 225 refugiados de nacionalidad venezolana"[493]. No obstante, en virtud del criterio objetivo que se defiende, vinculado a la esencia misma de la figura centrada en el estado de necesidad, es que debería mantenerse la protección de constatarse la situación de vulnerabilidad que acompaña al solicitante para así poder determinar la apertura del sistema internacional de amparo de los refugiados.

Por tanto, todo recurso probatorio debe ir dirigido a demostrar esa situación de vulnerabilidad, pudiendo ser útil una prueba médica de una situación demacrada de la salud, un estado famélico o indigente perceptible o probable, indicación del medio de transporte, movilización realizada o ruta seguida, entre otras parecidas. La cuestión es probar objetivamente[494] esta necesidad del despliegue de la protección especial que importa el régimen del refugio.

---

[491] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 38 - 42.

[492] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 42.

[493] ACNUR. *Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos - Actualización I*. (21 de mayo del 2019) https://www.refworld.org.es/docid/5ce2d44c4.html.

[494] Ya se ha mencionado el criterio objetivo centrado en la necesidad de protección que avala la continuidad del estatus mientras permanezca dicha necesidad.

También es importante probar el motivo por el cual se ha huido del país de origen, este debe ser relacionado a la violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos, circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público o probar el temor fundado de persecución. En ese sentido puede ser útil el uso de informes de la situación del país de origen[495], test psicológicos, noticias relacionadas a su persona, documento que avale su domicilio en el país de origen y/o testimonios.

Es importante señalar que en la determinación de la condición de refugiado debe ser fundamental el enfoque de derechos humanos y de justicia, por lo que ante la duda se debería inferir razonablemente a favor del peticionante[496]. Por otro lado, la constatación de los motivos y la carga de la prueba en general para quien demande la condición de refugio debería ser compartida[497], puesto que al Estado le interesa cumplir con su obligación de brindar acceso y efectivo goce de la calidad de refugio y a la persona ser asistida de la protección. Asimismo, debe evitarse la arbitrariedad en la determinación, en la búsqueda de una resolución fundada en derecho y en base a criterios objetivos de determinación[498]. Ello en virtud del carácter proteccionista de la figura, no obstante, es menester volver a señalar que no todo aquel que haya salido del Estado de Venezuela sea inmediatamente considerado como refugiado. De hecho, la población desplazada de ese país ha pasado para llegar al Perú por otros dos países, debiendo probar en Perú que aún ostentan dicha condición y calzan en la figura del refugio pese a que han podido transitar por dos Estados anteriormente[499]. Por tanto, es importante la observancia de las obligaciones internacionales del cumplimiento efectivo del derecho de petición, acceso a la justicia y el aseguramiento del derecho a buscar y recibir asilo.

---

[495] Un ejemplo de ello es el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Consejo de Derechos Humanos. 04 de julio de 2019. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx

[496] Así lo establece el artículo 16 de la Ley N° 27891. Ley del refugiado: "Beneficio de la duda: La Comisión Especial para los Refugiados podrá resolver a favor del solicitante de refugio en caso de existir dudas respecto a la evaluación de los elementos probatorios necesarios para la calificación de tal condición".

[497] A lo mejor en casos donde haya un indicio razonable de que efectivamente se trata de una persona en esa situación de vulnerabilidad con necesidad de protección los gastos de algunas pruebas podrían ser asumidos por el Estado. En ese sentido podría referirse el artículo 10 de la Ley N° 27891 referido a la obligación de las entidades públicas, órganos administrativos y dependencias del Estado en general, de deben proporcionar, a solicitud de la Comisión Especial para los Refugiados y de la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados, las informaciones, documentación y las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función.

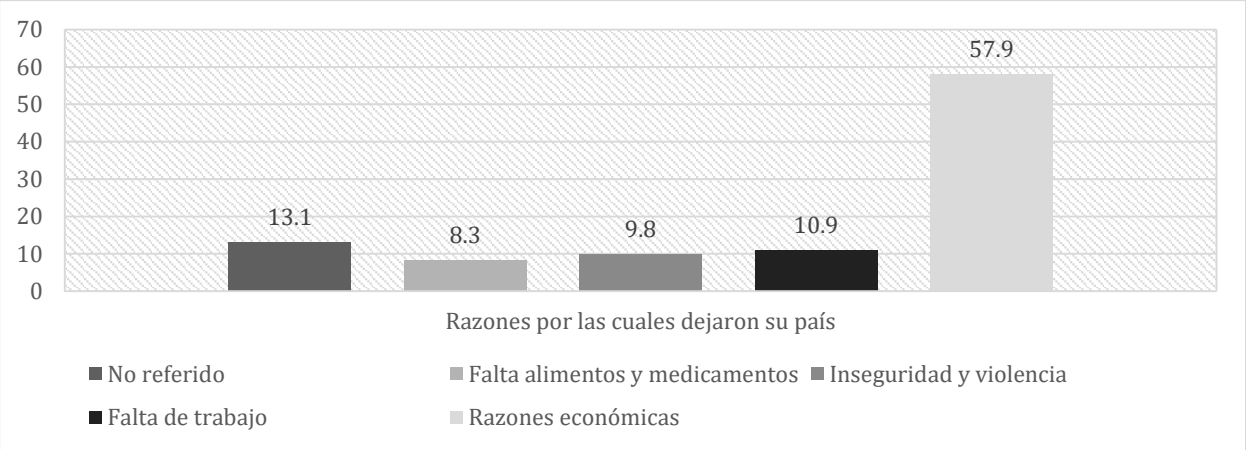
[498] Como resultado del derecho de petición y acceso a la justicia.

[499] De hecho, ACNUR ha aclarado que la Convención de 1951 no hace necesario que el solicitante hubiese sido un refugiado al momento de dejar su país de origen o de residencia habitual puesto que aun cuando ya esté fuera del país, es posible que se convierta en refugiado cuando se encuentre en el país de acogida.

Por ejemplo, en la encuesta realizada por Gestión a venezolanos[500], de entre los cuales más del 60 % fueron hombres y en su mayoría jóvenes y adultos, con edades entre 18 y 39 años; se puede apreciar lo siguiente:

Tabla 2

Razones por las cuáles los ciudadanos venezolanos dejaron su país



Nota. Elaboración propia

Considerando la definición que maneja el Estado peruano de refugiado podríamos señalar que los motivos de "falta de alimentos y medicina" y "inseguridad ciudadana y violencia" podrían relacionarse o ser consecuencia del motivo violación masiva de derechos humanos contenida en la Declaración de Cartagena. Los otros dos motivos con mayor porcentaje, razones económicas y falta de trabajo obedecerán a alguna calidad migratoria oportuna.

Sobre esto último es importante resaltar, una vez más, la importancia en la distinción entre migrante, especialmente el económico, y el refugiado a partir de la propia confusión que se manifiesta en la Ley del Refugiado en sus artículos 19, numeral 1, 21, 22 y 33 inciso h cuando hacen remisión expresa a leyes migratorias. Por ejemplo, en el artículo 19 de la ley se señala "Si la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados reconfirma la denegatoria de la solicitud de refugio, el extranjero queda sujeto a las normas de inmigración y extranjería". Asimismo, en el artículo 21 se señala: "Durante la vigencia de la calidad migratoria de residente refugiado (…)"[501]. Incluso, el reconocido legalmente como refugiado tiene derecho a que se le otorgue la

[500] Diario Gestión. "Mayoría de venezolanos llegan a Perú por razones económicas, según la OIM". *Diario Gestión.* Lima. 2018. https://gestion.pe/peru/politica/mayoria-venezolanos-llegan-peru-razones-economicas-segun-oim-229247-noticia/?ref=gesr

[501] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 23.

calidad migratoria de extranjero residente por un año, la misma que será prorrogada anualmente mientras se mantengan las razones que motivaron dicho reconocimiento.

Pero no solo a nivel normativo, la distinción entre migrante y refugiado tampoco se ha visto reflejado en temas relacionados a la operatividad. En primer lugar, se condiciona el inicio del trámite a la emisión del acta de inadmisión por parte de Migraciones. Que se solicite esta acta de inadmisión desnaturaliza la figura de protección, ya que pareciera que el procedimiento de reconocimiento de condición de refugiado fuese un mecanismo alterno de control migratorio y no un mecanismo para identificar necesidades de protección internacional[502].

Hasta agosto de 2018 con la exigencia de pasaporte, el acceso de personas que necesitaban protección internacional no presentaba restricciones, sin embargo: en el CEBAF Tumbes no se recibían solicitudes de la condición de refugiado pese a la normativa migratoria y la obligación de trasladarlos a la CEPR. Por el contrario, se le registraba como migrante con su cédula de identidad o pasaporte y en el caso de NNA, con acta o partida de nacimiento. Si no contaban con dichos documentos, se exponían a ingresar irregularmente para poder presentar la solicitud ante las oficinas del MRE[503]. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo informó que los solicitantes de la condición de refugiado reportaron problemas para lograr acceder a calidades migratorias aun cuando cumplían con requisitos para obtenerlas. "Esta situación se debe a que se confunde la condición de refugiado -figura de protección internacional como una categoría migratoria, y se malentiende por ello que deberían renunciar a sus solicitudes para poder aplicar a otra calidad migratoria, lo que implica una afectación al derecho humano a buscar y recibir asilo"[504].

De lo expuesto, es menester recordar la importancia de la diferencia establecida entre el migrante y el refugiado, pero por sobre todo los fundamentos y efectos que tiene tal diferenciación. Así, en palabras de Alfredo Islas: "A diferencia de la migración común (…) el refugiado se desplaza en busca de salvaguardar su integridad personal y su vida. Este contraste entre migrante y refugiado permite, delante del Derecho Internacional, la inclusión de garantías judiciales específicas que doten a la persona en condición de refugiado de los derechos que garanticen su protección dentro del país donde adquirió dicha condición, de lo contrario, la causa de los temores lo colocarían en una situación de extrema vulnerabilidad con respecto a

[502] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 38.
[503] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 3.
[504] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 34.

sus derechos como persona"[505]. La obligatoriedad de la diferenciación radica en la finalidad proteccionista de la figura y sobre todo en los artículos que recogen los derechos de "buscar y recibir asilo" reconocido en el artículo 22 numeral 7 de la CADH que interpreta su cumplimiento desde el Estatuto Internacional de los Refugiados, compuesto por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, así como de la Declaración de Cartagena dentro del Sistema Interamericano; además del artículo 27 de la DADH que señala que en materia del asilo se observa en dos ámbitos, la legislación nacional y los convenios internacionales que ha suscrito el país. Por tanto, de los hechos expuestos se puede concluir que las limitaciones que importan la confusión de un sistema de protección especial y el régimen ordinario migratorio suponen un incumplimiento a la obligación de otorgar la protección internacional, si se satisface la definición de refugiado, y asegurar el mantenimiento y continuidad del estatus de refugiado, así como la de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones bajo el régimen del sistema de refugio.

A propósito de esta última obligación, el plazo concedido de un año como calidad de residente tras ser reconocido como refugiado del artículo 22 de la Ley N° 27891 podría resultar vulneratorio. Ello porque la esencia de la figura del refugio se centra en la situación de vulnerabilidad, lo que conlleva a mantener la protección de su estatus en cuanto permanezca su necesidad de protección. En otras palabras, la condición de refugiado debe acompañar a la persona desde el momento en el que el Estado reconoce las causas que lo condicionaron como tal, guiándose de los motivos establecidos en la legislación nacional y normativa internacional vigente, hasta que éstos desaparezcan, se logre una inserción local saludable o se opte por alguna solución estable (como el retorno voluntario o seguro). Esto podría ser mayor o menor al plazo establecido en la norma, por lo cual sería ideal un seguimiento y monitoreo de la población en esa especial situación de vulnerabilidad, cuestión que sólo es posible mediante su identificación[506].

---

[505] ISLAS C. Y CORNERO L. "Migrantes y refugiados: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

[506] Ciertamente el artículo 11 de la Ley N° 27891. Ley del Refugiado, señala la elaboración de un Registro de Refugiados y solicitantes de Refugio a cargo de la Comisión Especial para los Refugiados que contendrá dicha información actualizada sin embargo señala guardar la imparcialidad y confidencialidad de la información, no pudiendo ser usada para la identificación de las personas y el respectivo goce de derechos que les corresponde en virtud del Estatuto Internacional de los Refugiados. Esta información no es compartida con otras entidades estatales, no se encuentra actualizada ni es fidedigna puesto que muchos refugiados de facto no han sido reconocidos con la condición o han optado por calidades migratorias a la fuerza o por la urgencia de remediar su situación, han eludido el control estatal por medio de canales irregulares, han sido impedidos de optar por esta condición o por el desconocimiento de parte de autoridades peruanas en la aplicación de la figura del refugio.

Finalmente, existen cláusulas de exclusión al momento de determinar sobre el caso en concreto si la persona solicitante de refugio - o solicitante del reconocimiento de la condición de refugio - será excluido del sistema de protección que importa el refugio. Al momento de aplicar estas exclusiones la Corte IDH ha establecido la obligación de interpretar restrictivamente las referidas cláusulas[507], razón por la cual los operadores jurídicos encargados de la determinación deberán optar en sus resoluciones por un principio *pro homine*, traducido en este caso como una especial consideración hacia la situación de vulnerabilidad que acompaña al refugiado de facto.

Según el artículo 1 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados miembros tienen la obligación de respetar los derechos fundamentales y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, esto es, sin importar su estatus migratorio. Así, desde que los solicitantes de la condición de refugiado y refugiados en este caso en concreto han visto vulnerada su dignidad humana en su país de origen al no garantizarles el derecho a tener un buen desarrollo, a la libertad, a la paz, a la tranquilidad y a la vida, al recibir daños contra su integridad física, moral y psicológica; debe procurar evitarse las mismas o peores vulneraciones en el país receptor, para lo cual se debe garantizar el ejercicio del derecho base contenido en el artículo 22 numeral 7 de la CADH.

4.1.1.3.5 ***Documento de identidad de refugiado***. El ACNUR en su Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado, establece una serie de lineamientos mínimos a tenerse en cuenta durante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados, siendo uno de ellos la expedición de documento que certifique tal condición. El ACNUR lo considera como como un elemento de gravitante importancia, no solo porque reconoce el derecho a la identidad del refugiado dentro del Estado receptor, sino porque permite el goce pleno de derechos que se desprenden del reconocimiento declarativo de la condición, y permite un efectivo control e identificación del número de refugiados que se encuentran dentro del territorio del Estado receptor. En ese sentido, como último punto de este acápite, se analizará la importancia de la emisión de documentos de identidad para refugiados, haciendo una especial mención al documento que emite el Estado peruano cuando reconoce jurídicamente a un refugiado.

El Estatuto para los Refugiados reconoce, la obligación que tienen todos los Estados Parte de expedir documentos de identidad a todo refugiado[508]; así como a emitir documentos

[507] Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

[508] Artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

de viaje[509]. Dicha obligación se convierte en una salvaguarda para el mismo ya que provee de las garantías necesarias para evitar la expulsión arbitraria o devolución[510]. En ese sentido, la documentación personal se ha convertido en un elemento clave para la protección de refugiados, proporcionando no solo la prueba de identidad y condición de la persona protegida, sino que reafirma la obligación de los Estados a la no devolución[511], y permite que la persona protegida disfrute plenamente de otros derechos, tales como el derecho a la educación, salud, alimentación, trabajo, y el derecho a poder regresar a su propio país[512].

El Estado peruano reconoce en su normativa esta obligación, refiriendo que en caso se declare fundado el reconocimiento de la condición de refugiado, migraciones debe expedir como documento de identidad, el Carné de extranjería que es de común a todos los extranjeros residentes. Añadiendo que no puede tener anotaciones adicionales que hagan referencia a la condición de refugiado[513]. Como ya se ha explicado en capítulos anteriores, el hecho que se emita como documento de identidad para refugiado, el carné de extranjería, y sin ninguna anotación adicional, no permite distinguir entre quien ingresa al territorio peruano en calidad de refugiado de quien ingresa en la calidad de migrante. Esta situación, tal como reconoce ACNUR, coloca a los refugiados en una posición lesiva de derechos, y contraria al derecho de igualdad ante la ley[514], si partimos de la premisa de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Es por ello que, en respeto de la naturaleza de la figura del refugio, se insta a la emisión de un documento de identidad que especifique con claridad el reconocimiento de la condición de refugiado. Ya sea añadiendo en el propio carné de extranjería la anotación del reconocimiento de la condición, o a través de un nuevo documento exclusivo solo para las personas reconocidas como refugiadas. Puesto que como se ha determinado líneas arriba, la falta de documentación idónea puede resultar en la restricción del disfrute de otros derechos, incluyendo el derecho a la libertad de tránsito[515], que exige para poder desplazarse libremente, e incluso salir del país, contar con documentos idóneos. Cabe precisar que los Estados pueden establecer un trato diferenciado para el ingreso o restricción alguna a los derechos procedentes,

---

509 Artículo 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

510 ISLAS C. Y CORNERO L. "Migrantes y refugiados: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". 216.

511 ACNUR. "Los derechos humanos y la protección de los refugiados". *Módulo auto formativo 5*, Vol. II, (2006). 114.

512 Artículo 12 numeral 4 del PIDCP.

513 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Congreso de la República, 2002). Artículo 23. Y el Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 42.

514 Artículo 24 de la CADH

515 Artículo 12 numeral 1 y 2 del PIDCP.

entre nacionales y extranjeros, o entre diferentes categorías, siempre y cuando se regule por ley. Además de informar al Comité de Derechos Humanos las circunstancias, disposiciones y justificaciones en virtud del cual se dará el trato diferenciado[516].

Si lo centramos en el caso concreto de la movilidad humana de venezolanos, la emisión de un documento de identidad que diferencie específicamente su condición de refugiado de cualquier calidad migratoria le confiere un efecto boomerang, por un lado otorgará un margen de mayor protección frente a posibles deportaciones, expulsiones o ante cualquier otra forma que los obligue forzosamente a volver a Venezuela. Y por otro lado, le permitirá al Estado peruano llevar una gestión eficiente y eficaz respecto del índice de refugiados reconocidos en su jurisdicción, permitiéndole identificar de manera célere el número exacto de personas protegidas, evitando la posible vulneración de los derechos que les corresponde en virtud de su reconocimiento, los cuales en su mayoría son violados ante el desconocimiento de la figura o por la equiparación en la protección de migrantes y refugiados, cuando claramente hemos visto a lo largo del trabajo, que la situación de vulnerabilidad que acompaña a los solicitantes de asilo y refugiados, exige un nivel de mayor protección por parte de los Estados, en virtud de esa especial situación de vulnerabilidad que los obliga a salir de su país de origen o de residencia. Además de ser obligaciones reconocidas en tratados internacionales.

4.1.1.4 Permanencia, circulación y residencia. Una vez determinada la condición de refugiado, ésta no cesa a menos que se encuentre dentro de alguno de los supuestos de las cláusulas de cesación que dispone el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y que debido a su carácter restrictivo es necesario que se interpretan bajo un procedimiento riguroso ya que la condición de refugiado en conjunto con los derechos que acarrean son vigentes en el Estado que lo reconoció y otros Estados deben tomar en cuenta este reconocimiento[517].

Así pues, este reconocimiento constituye el inicio de las obligaciones por parte del Estado hacia los refugiados, pues se desplegarán una serie de derechos que conforman el Estatuto de los Refugiados que el Estado Parte deberá garantizarles.

4.1.1.4.1 *Acceso a la justicia.* De acuerdo con la jurisprudencia del SIDH del derecho a acceder a la justicia en materia de derechos humanos se encuentra fuertemente vinculando a los derechos consagrados en el artículo 8 y 25 de la CADH. Esto es, cada Estado Contratante tiene la obligación de diseñar y consagrar en su derecho interno recursos efectivos e idóneos para dar la debida protección a los derechos humanos, pero correlativamente la

[516] Véase en la página 46.
[517] Corte IDH, 2004, Caso Tibi Vs. Ecuador.

obligación de asegurar la debida aplicación de estos recursos por parte de las autoridades judiciales[518]. Concretamente la Corte se ha pronunciado sosteniendo que toda persona "debe tener acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos independientemente de su estatus migratorio"[519]. Para la Corte los recursos deben ser sustentados de conformidad con las reglas del debido proceso, en razón que permite el acceso a la justicia, sin discriminación, de manera pronta y oportuna, bajo igualdad de condiciones[520].

La movilidad humana en materia de refugio, como ya se ha determinado en más de una oportunidad, incluye a personas que ante su especial situación de vulnerabilidad requieren mayor protección por parte del Estado receptor. En ese sentido, teniendo en cuenta sus necesidades especiales de protección, el MIMP los ha considerado dentro del grupo de poblaciones vulnerables a fin de que puedan ejercer sus derechos sin discriminación y en igualdad de condiciones. En añadidura ha incluido en su Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Social a las "mujeres migrantes"[521], las cuales pueden acudir a los CEM, en caso hayan sido víctimas de violencia familiar y/o sexual. Particularmente, el Protocolo de actuación Conjunta entre los Centros de Emergencia Mujer y Establecimientos de Salud, señala que en el caso de migrantes se debe:

> a) Identificar y fortalecer redes de apoyo familiar o comunitaria. b) Brindar información sobre la legislación vigente y los mecanismos previstos en el Perú frente a la violencia. c) Coordinar con INABIF, instituciones públicas, privadas, ONGs o empresas de transportes para el traslado de la persona a su lugar de origen o domicilio de la red familiar idónea. d) Si la persona migrante lo solicita, coordinar con la Embajada o Consulado según corresponda, la ubicación de familiares o amistades. e) Asegurar el cuidado integral y el acompañamiento desde CEM y EE.SS. del territorio, durante toda la ruta de atención[522].

Si bien es cierto, en dicho Protocolo se establece como medida de acción: identificar y fortalecer la red de apoyo familiar, la realidad es diferente. Muchos CEM carecen de protocolos o directivas para la atención de personas migrantes y refugiadas incluyéndose, por tanto, las

---

[518] CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* (OEA). párr., 177.

[519] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr., 107.

[520] ISLAS C. Y CORNERO L. "Migrantes y refugiados: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". 220.

[521] Si bien es cierto, no precisa mujeres refugiadas, se entiende que las incluye dentro del concepto de mujeres migrantes, teniendo en cuenta la equiparación errónea que hace el Estado peruano entre migrante y refugiada.

[522] MIMP y MINSA. *Protocolo de actuación conjunta entre los Centros de Emergencia Mujer y los Establecimientos de Salud.* (MINSA. Septiembre 2019). 53.

mujeres desplazadas que sufren violencia familiar y/o sexual. Situación que consecuentemente genera desigualdad en la atención brindada a una mujer peruana de una migrante. El apoyo de red no es lo mismo para ambos casos, las mujeres desplazadas tienen menos posibilidad de que su caso sea debidamente atendido en el marco de un proceso justo y eficiente.

Por otro lado, la movilidad humana trae consigo no solo el ingreso regular de personas sino también el ingreso ilegal de las mismas. En cualquiera de ambas situaciones podemos encontrar refugiados de facto, sin embargo, esta última situación de ingreso ilegal requiere de especial atención en el marco del refugio, teniendo en cuenta que de por sí ya ingresan con especial necesidad de protección. Puesto que, la situación de un indocumentado que a su vez es refugiado de facto agrava su situación de vulnerabilidad, especialmente en casos de lesión de sus derechos laborales o penales. Quien ante la falta de documento de identidad como solicitante de refugio o refugiado no podrá acudir a las dependencias policiales o entidades administrativas a denunciar posibles vulneraciones a derechos humanos, en razón de correr el riesgo de poder ser deportados o expulsados. Que como ya se ha explicado en el apartado referido a deportación y expulsión, a través del "Plan Migración Segura 2019" se han ejecutado operativos que sin tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso expulsaron a cientos de venezolanos en un periodo menor de 24 horas, violando sus derechos al debido proceso y a la observancia de garantías mínimas propias de un procedimiento, que en su conjunto conforman el derecho de acceso a la justicia.

A través de estas situaciones podemos observar que la deficiente actuación del Estado peruano en gestionar políticas públicas de protección en pro de los refugiados y en sí de personas desplazadas puede incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento de obligaciones internacionales. Obligaciones no solo contenidas en el artículo 8 y 25 de la CADH sino también en la propia Ley especial, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, que en su artículo 16 consagra el derecho al libre acceso a los tribunales de justicia por parte de refugiados en igualdad de condiciones que los nacionales del país receptor. E incluso, les concede el derecho a acceder a asistencia judicial y la exención de *la cautio judicatum solvi*[523].

4.1.1.4.2 ***Derechos bajo el Estatuto de Refugiado.*** Una vez reconocido como refugiado, el Estado peruano se ve obligado a garantizar el acceso en igualdad de condiciones a los derechos bajo el Estatuto del Refugio. Así, este derecho de emergencia es finalmente activado, no obstante, como ya se ha señalado su aplicación debe interpretarse armónicamente

[523] Artículo 16 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

y en un sentido *pro homine,* e irá acompañado de una serie de disposiciones propias del sistema de protección internacional de derechos humanos en virtud de su condición de persona, cuestión que antecede a la configuración de las causales que los reconocen como refugiado dentro del ámbito Interamericano.

En otras palabras, antes de ser refugiado es un ser humano, y en virtud de ello le corresponden una serie de derechos - y sus correlativos deberes – que le son debidos por su condición de tal y son propios del Sistema de Protección Internacional de Derechos Humanos. Por tanto, tal como lo dispone el artículo 5 de la Convención de 1951[524], a un refugiado le corresponde la aplicación de las disposiciones contenidas en los documentos que componen el Estatuto de los Refugiados, pero no se limita a ellas ni se interpretarán restrictivamente.

Así pues, la Constitución Política del Perú en su artículo 55 señala que los tratados celebrados por el Perú forman parte del derecho Nacional, y el Tribunal Constitucional determinó que los tratados que versan sobre derechos humanos son normas de primera categoría, es decir, de nivel constitucional.[525] Aunado a ello, artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, esto es, sin importar su estatus migratorio. En ese sentido de no discriminación, son aplicables igualmente el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 2 DUDH., el artículo 24 DADH, el de igualdad ante la ley del artículo 2 de la DADH y el artículo 1.2 Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En particular la Convención de 1951 en su artículo 3 señala que los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen. Aunado al principio de no discriminación, en la aplicación de estas disposiciones se deberán observar otros, tales como: el principio de no devolución, no sanción, unidad familiar y debido proceso.

Ahora bien, interesa resaltar ciertas disposiciones que son aplicables sólo y especialmente a quién se le haya reconocido la referida condición, en virtud de su particular condición de vulnerabilidad; lo que conlleva que dentro de la jurisdicción nacional se le tenga

---

[524] Artículo 5 de la Convención de 1915. Derechos otorgados independientemente de esta Convención: "Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados".

[525] Véase en la página 96.

una especial consideración[526] en el trato de sus derechos, Tenemos, el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, propia y de sus hijos[527], de estado civil y personalísimos[528], derechos patrimoniales[529], de propiedad intelectual e industrial[530], de asociación, de acceso [531], de acceso a la justicia[532], laborales[533], económicos[534], vivienda[535], educación[536], seguros sociales[537], libertad de circulación[538], identidad[539], entre otros. Podemos añadir a esta lista los derechos que reconoce el Perú a los refugiados que en virtud del artículo 20 de su "Ley N° 27891: Ley del Refugiado" señalando que tiene los mismos derechos que el extranjero residente, sin perjuicio de lo establecido en la referida Ley y la Convención del 1951.

---

526 Referido a un trato más favorable, en ningún caso menos favorable que el concedido a cualquier extranjero, o la continuidad del régimen establecido en el país en que resida habitualmente.

527 Artículo 4 de la Convención de 1951: "Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos".

528 Artículo 12 de la Convención de 1951: "1. El estatuto personal de cada refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia. 2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado".

529 Artículo 13 de la Convención de 1951: "Los Estados Contratantes concederán a todo refugiado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias, respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles".

530 Artículo 14 de la Convención de 1951: "En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, científicas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente".

531 Artículo 15 de la Convención de 1951: "En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero".

532 Artículo 16 de la Convención de 1951.

533 Artículos 17, 18, 19 y 24 de la Convención de 1951.

534 Artículo 20 referido al racionamiento en caso de reglamentación de la distribución general de productos que escaseen. No aplicable al contexto temporal de estudio. Así como los artículos 29 y 30 referidos a los gravámenes fiscales y transferencia de haberes.

535 Artículo 21 de la Convención de 1951: "En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros".

536 Artículo 22 de la Convención de 1951: "1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental. 2. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas".

537 Artículo 24 de la Convención de 1951.

538 Artículo 26 de la Convención de 1951. Libertad de circulación: "Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general".

539 Artículos 27 y 28 de la Convención de 1951.

Señalado lo anterior, en este apartado se detallará las presuntas vulneraciones referidas a tres puntos álgidos: salud, trabajo, educación y vivienda, considerando el Informe de la Adjuntía presentado por la Defensoría del Pueblo:

a. Salud:

La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2 la igualdad ante la ley, sin poder ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole- Sin embargo, pese a consagrar el tratamiento jurídico igualitario en este, además de anteriores normas internacionales referidas a la igualdad y no discriminación; este derecho y principio operativo se ha visto afectado en materia de acceso a la salud.

Ello porque acorde a lo constatado el acceso al Sistema Integrado de Salud sólo se permite para residentes con carné de extranjería[540], por tanto, el uso del PTP por parte de refugiados de facto o el uso del documento provisional de solicitante de refugio no son documentos válidos para acceder al sistema de salud[541]. Además, para poder acceder al SIS se requiere de una clasificación socioeconómica previa del SISFOH al que sólo pueden aplicar los que acrediten un carné de extranjería. De tratarse de una familia, se necesitaría el carné de extranjería de todos los miembros. Esto constituye una limitación al disfrute de este derecho básico y vital en virtud de un estatus migratorio, por lo cual podría constituir una vulneración del artículo 1 numeral 1 de la CADH.

Cabe rescatar que al menos el D.L 1164 permitió la afiliación directa de grupos específicos de especial riesgo, tales como las gestantes, niños y niñas menores de cinco años. No obstante, a niveles de operatividad, la Defensoría del Pueblo señaló que la falta de difusión de los alcances de esta norma no permitió que se deje de exigir el carné de extranjería a gestantes, vulnerando su derecho a la salud[542]. Asimismo, la Defensoría solicitó que se incluya a los solicitantes de refugio como grupo a priorizar, sin embargo, esta inclusión normativa no se ha dado a la fecha.

---

540 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 45.

541 La DP indicó la necesidad de incluir estos dos documentos, además de señalar la problemática expuesta. Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 45.

542 DP informó al Ministerio de Salud sobre la situación anteriormente descrita, generando que el Seguro Integral de Salud realice una interpretación del D.L. 1164 y concluya que "no es exigible la presentación del carné de PTP para una extranjera en periodo de gestación (…)", el informe que contiene dicho análisis fue remitido a la Gerencia del Asegurado con la finalidad de que adopten las acciones administrativas correspondientes y así evitar situaciones con las anteriormente descritas. Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 86.

b. Trabajo:

En el Estatuto de Refugio, el derecho laboral es uno de los que más disposiciones relacionadas tiene. Así, se encuentra regulado en el capítulo de actividades lucrativas mediante los artículos 17, 18 y 19[543]; asimismo el artículo 24 está enteramente relacionado a la legislación del trabajo y seguros sociales.

De los referidos, dos derechos resaltan de la normativa internacional referida al ejercicio de este derecho. El primero, en relación con el artículo 17 de la Convención de 1951, es el artículo 26 de la Ley del Refugiado[544] que señala la exoneración de la aplicación de las medidas de restricción de contratación laboral para extranjeros establecido mediante el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 689, Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros[545], bajo ciertas condiciones. Sobre estas últimas, cabe aplaudir la amplitud de las condiciones establecidas en la normativa nacional respecto de la obligación internacional; puesto que parte

543 Capítulo III: Actividades lucrativas de la Convención de 1951. Artículo 17. Empleo remunerado: "1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros. 2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes: a) Haber cumplido tres años de residencia en el país; b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge; c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia. 3. Los Estados Contratantes examinarán benévolamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración".
Artículo 18. Trabajo por cuenta propia: "Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales".
Artículo 19. Profesiones liberales de la Convención de 1951: "1. Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, que posean diplomas reconocidos por las autoridades competentes de tal Estado y que desean ejercer una profesión liberal, el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el generalmente concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros. 2. Los Estados Contratantes pondrán su mayor empeño en procurar, conforme a sus leyes y constituciones, el asentamiento de tales refugiados en los territorios distintos del territorio metropolitano, de cuyas relaciones internacionales sean responsables".

544 Artículo 26 de la Convención de 1951. Régimen Laboral: "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".

545 Establece que "las empresas nacionales o extranjeras podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 20% del número total de sus servidores, empleados y obreros. Sus remuneraciones no podrán exceder el 30% del total de la planilla de sueldos y salarios". Esta última disposición, según el Informe de la Defensoría del Pueblo, supone un incumplimiento del artículo 25 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. que garantiza un trato en su remuneración que no sea menos favorable al que reciben los nacionales. El Informe también establece que la contratación debe ser a plazo determinado y por un periodo máximos de tres años prorrogables, sucesivamente, por períodos iguales, y debe constar el compromiso de capacitar al personal nacional en la misma ocupación.

de ella, pero extiende la excepción de la restricción a ascendientes o hermanos peruanos y reduce los años de residencia requeridos de tres a dos. Esto cumple con la obligación de otorgar un trato más favorable a quién ostente la condición de refugiado.

Sobre este régimen de restricción a la Contratación de trabajadores extranjeros y su reglamento, fue impulsado al amparo del artículo 42 de la Constitución del 79 que señalaba la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales. Empero, esta ley no se adaptó a la Constitución de 1993, la que establece la igualdad de oportunidades sin distinción y tampoco a los estándares internacionales. Concluye en ese sentido que la ley dispone barreras legales para la inserción de refugiados y migrantes venezolanos en el sector formal de trabajo, además que establece costos adicionales para lograrlo. Por lo que optarían por insertarse en el mercado informal, lo que puede desencadenar una serie de situaciones vulneratorias de otros derechos, como el abuso laboral, el acoso u hostigamiento en el trabajo.

Sin embargo, no es la única razón que lleva al refugiado a optar por el mercado informal, puesto que la falta del reconocimiento de carné de PTP - pese a que lo autoriza[546] - y solicitante de refugio como documentos válidos para la contratación de trabajadores extranjeros conlleva a la inclinación por el mercado informal, y podría constituir una vulneración del acceso en igualdad al derecho del trabajo, sin importar el estatus migratorio.

c. Educación:

La educación es un derecho vital y su acceso es para todas las personas, sin distinción. Así pues, la Convención de 1951 dispone un artículo referido a la materia de educación pública, el artículo 22, que demanda el trato igualitaria entre los refugiados y nacionales en lo que respecta a enseñanza elemental, así como la obligación para el Estado peruano de conceder a los refugiados "un trato más favorable y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas."

Sin embargo, al inicio de la crisis de movilización humana se detectaron problemas por los requisitos de admisión exigidos a los niños y niñas, tanto migrantes como refugiados. Aunque ciertamente se produjo una flexibilización en cuanto a la exigencia de documentos, la DP identificó casos en los que se requiere del DNI para matrícula de niños y niñas venezolanos lo que evidencia falta de difusión y coordinación con las Direcciones Regionales de Educación

[546] Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 48.

y la UGEL[547] respecto de los requisitos idóneos y adecuados a solicitar para los niños extranjeros, aún más considerando a los niños refugiados pues se debe favorecer en el trato a los mismos en el acceso a educación elemental, acorde a la obligación referida recientemente. Además, el referido informe constató dificultades en la obtención de cupos en escuelas públicas a pesar de las medidas adoptadas por el MINEY, DRE de Lima Metropolitana de ampliar vacantes.

En cuanto al reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, el procedimiento de revalidación y reconocimiento se realiza ante SUNEDU[548], el cual traslada a los refugiados la carga del acceso a documentos imposibles de tramitar considerando el contexto. Este consiste en el haber huido del país de origen, sumado a que según el Banco Mundial el contacto con las Universidades de Venezuela es difícil; como consecuencia, no todos los ciudadanos puedan hacer uso de esta vía de verificación. Así, según la DP, los requisitos solicitados por la SUNEDU pueden ser barreras infranqueables para los refugiados venezolanos[549]. Por lo que, en virtud de la disposición de la Convención referida en esta materia, junto con el deber de simplificación administrativa, se debería brindar facilidades en atención al caso en concreto.

Asimismo, el informe expone lo que se denomina barrera económica para el reconocimiento, puesto que debe efectuarse el pago de S/. 325.10 y pese a la reducción de costos progresiva, aún es inaccesible para los venezolanos[550]. Al respecto es posible señalar que se trata de una mejora progresiva respecto de los extranjeros, por lo que podría encontrarse dentro del cumplimiento de la obligación internacional referida. En este punto, la Defensoría del Pueblo ha intervenido para facilitar procesos y requisitos en algunos casos.

d. Vivienda:

Sobre este punto, igualmente el artículo 21 de la Convención de 1951 refiere que los Estados deben conceder en un trato más favorable a los refugiados que se encuentren legalmente dentro del territorio. Empero, en el único albergue que se encuentra en la frontera - el del CEBAF- sólo se permite hospedar a mujeres y niños: poblaciones vulnerables, más no a todos

---

547 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 52.

548 Convenio de Integración Cultural y Educativa entre la República del Perú y la República de Venezuela, el cual se celebró el 12 de enero de 1996 y fue ratificado a través del Decreto Supremo N° 006-97-RE

549 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 49 -51.

550 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19.* (2020). 51.

los refugiados. Aun así, esto constituye una atención de población vulnerable dentro de los propios refugiados que siempre resulta positiva.

Ahora bien, lo que las disposiciones del Estatuto promueven en general es el trato más favorable hacia quién posee la condición de refugiado; se trata pues de la obligación del Estado de brindar el acceso en igualdad de condiciones a los derechos contenidos en instrumentos internacionales de la materia. Sin embargo, al tratarse de derechos que son de aplicación progresiva, pues su realización supone la creación y seguimiento de políticas públicas efectivas, su concretización para determinar la posible acción u omisión vulneratoria por parte del Estado requiere una objetivización de lo que sería el trato más favorable que importa este Estatuto de Refugio. Otra dificultad que se presenta es que el Estado peruano, al no procurar la identificación de quienes son los refugiados dentro de su territorio, pues una vez ingresan al mismo se les otorga un carné de residencia como cualquier extranjero residente, no siendo posible que las entidades públicas o privadas los identifiquen como tales; se desvirtúa la posibilidad de reclamar un trato más favorable en base a su condición, ya que la entidad podría alegar haber desconocido que trataba con un refugiado. Si bien existe por norma el registro de refugiados y solicitantes de refugio, dispuesto en el artículo 11 de la Ley del Refugiado, este es de carácter confidencial, por lo que las entidades públicas y privadas se ven limitadas para la creación de políticas públicas concernientes a los derechos expuestos, ya que al no saber la población a la que van dirigidas las mismas, la efectividad, disposición de recursos y sostenibilidad en el tiempo deviene en ineficaz o insostenible. Aunque, si bien es cierto que el ente encargado, dentro del Estado peruano, de velar por los problemas de desocupación, salud, vivienda y educación que afecte a los refugiados es el CEPR, según el artículo 12 del Reglamento de la Ley del Refugio, se ha evidenciado que no ha habido mejoras en el ejercicio de los derechos de salud, trabajo, educación y vivienda.

Así pues, para brindar un efectivo goce de derechos para los refugiados es necesario contar con una data precisa, actualizada y fidedigna que sea compartida con todas las entidades competentes en el cumplimiento de esta obligación, permitiendo de esta manera la sostenibilidad de la gestión de políticas públicas abocadas a la efectiva satisfacción de derechos de esta orden, aún más al tratarse de derechos que corresponden a un refugiado, pues el trato distintivo se da en consideración de su especial situación de vulnerabilidad. Sólo así se podría asegurar que el refugiado alcance salir del estado de necesidad de protección y pueda optar por otras calidades migratorias, o en todo caso, logre la asimilación e integración local sin mayor dificultad.

4.1.1.4.3 ***Libertad de circulación y permanencia como refugiado.*** La libertad de tránsito implica el derecho de toda persona que se encuentra legalmente dentro del territorio de un Estado a circular con libertad dentro de este, sin ningún impedimento y sin tener que pedir permiso a las autoridades del territorio[551]. En cuanto a materia de refugio, la Convención de 1951 establece que "todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general"[552]. A través del presente artículo se puede observar dos derechos que incluye el derecho a la libertad de circulación, el derecho a desplazarse libremente por el territorio del país receptor y el derecho a escoger residencia en un territorio. Sin embargo, en otros instrumentos internacionales de derechos humanos podemos observar dos más: el derecho a abandonar cualquier país; y el derecho a ingresar al propio país.

En cuanto al derecho de transitar libremente por un territorio, se encuentra seriamente ligada al estatus legal de la persona dentro del territorio y al sometimiento a la legislación nacional. El Estado puede establecer restricciones a la libertad de tránsito de extranjeros; así como cualquier trato diferente del que se le da a los nacionales, siempre y cuando sean compatibles con el respeto de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es el PIDCP[553] y la CADH. Por lo tanto, cualquier restricción a la libertad de tránsito de los solicitantes de asilo y refugio es excepcional, debiendo respetar obligaciones de derechos humanos, esto implica: que los Estados solo pueden imponer restricciones que sean necesarias; no deben ser impuestas ilegal o arbitrariamente; debe existir una relación de proporcionalidad entre el fin y los medios; debe existir la posibilidad de apelación ante un juez[554]. Asimismo, el Estado receptor debe tener en cuenta si se trata de una persona con necesidades especiales de protección, como es el caso de niños, niñas y adolescentes. Al respecto la Corte IDH en una de sus opiniones consultivas determinó que las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de NNA extranjeros a un territorio, permitiendo su acceso desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de NNA[555].

---

551 ACNUR. "Los derechos humanos y la protección de los refugiados". 127.

552 Artículo 26 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

553 El Artículo 12 numeral 3 del PIDCP, establece "(…) no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

554 ACNUR. "Los derechos humanos y la protección de los refugiados". 129.

555 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas VS. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas)*.

Por otro lado, los solicitantes de asilo que se encuentren legalmente dentro de un territorio tienen derecho a determinar su propia residencia, pudiendo verse limitada en base a razones de seguridad nacional, orden público, salud moral pública o que se vean perjudicados derechos y libertades de terceros[556]. En cuanto al derecho a salir de cualquier país, este resulta clave en materia de refugio, siendo de vital importancia que los Estados emitan documentos de identidad y de viaje –tema que ya ha sido abordado líneas arriba – a fin de no verse limitado en su derecho a circular libremente, ni ser sujetos de posibles deportaciones o expulsiones. En este punto cabe advertir, que todo extranjero tiene derechos de procedimiento para protegerlos de una posible salida obligatoria, ya sea a causa de una expulsión arbitraria o a través de una expulsión colectiva, tema a abordarse en el siguiente acápite. Por último, en cuanto al derecho a ingresar al propio país, el PIDCP establece en su artículo 12 numeral 4 que "nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país", siendo de vital importancia para los refugiados que buscan la repatriación voluntaria.

4.1.1.4.4 ***Naturalización e Integración.*** La Convención 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, señala en su artículo 34, que los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y naturalización de los refugiados; esforzándose, es especial, por acelerar los trámites de la naturalización[557]. En ese mismo sentido, la norma peruana en su artículo 29 establece, que el refugiado que ha permanecido en el país con tal calidad, puede obtener la naturalización, de conformidad con la legislación nacional. De acuerdo con ambos articulados, para que se inicie un proceso de naturalización se requiere previamente que el refugiado haya residido habitualmente por un periodo fijado en el territorio nacional y cumpla con los requisitos establecidos en la ley interna.

El Estado peruano a través de la Ley Nº 26574, Ley de Nacionalidad, establece cuales son los requisitos para que un extranjero pueda iniciar un proceso de naturalización. De acuerdo con el artículo tercero, los requisitos son los siguientes: "a) Residir legalmente en el territorio de la República por lo menos dos años consecutivos. b) Ejercer regularmente profesión, arte, oficio o actividad empresarial. c) Carecer de antecedentes penales, tener buena conducta y solvencia moral"[558]. Asimismo, el artículo quinto señala que quien acceda a la naturalización le conferirá derechos y obligaciones inherentes a la nacionalidad por nacimiento con las limitaciones y reservas que establecen la Constitución y las leyes sobre la materia[559]. Es decir,

---

[556] Art. 12 numeral 3 del PIDCP
[557] Artículo 34 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.
[558] Ley Nº 26574. Ley de Nacionalidad (Perú. Congreso de la República. 1995). Artículo 3.
[559] Ley Nº 26574. Ley de Nacionalidad (Perú. Congreso de la República. 1995) Artículo 5.

la naturalización le confiere al solicitante residencia permanente tendiendo a integrarlo localmente.

Sin embargo, aunque jurídicamente el Estado peruano tenga establecido un procedimiento de naturalización a cargo del DIGEMIN, y la propia Ley de refugiado establezca la procura de programas para la asistencia a los refugiados, su reasentamiento e integración[560]; ello no se condice en la práctica. En opinión de la Defensoría del Pueblo, el Estado peruano aún mantiene como reto la implementación de mecanismos legales y administrativos accesible que permitan a las personas refugiadas realizar los trámites que le faciliten su integración en el país, sin la necesidad de recurrir, para la validación de documentos, a las autoridades del país de origen[561]. Se debe recordar la obligación de simplificación administrativa hacia la población refugiada, teniendo en cuenta la finalidad protectora de la figura. Además, porque la implementación de procedimientos adecuados permite la adopción de soluciones duraderas a largo plazo capaces de hacer frente al problema de las movilizaciones humanas.

En ese sentido, es relevante resaltar la importancia de estandarizar y coordinar políticas destinadas a la naturalización e integración de los refugiados y migrantes dentro de las sociedades locales. En muchos de los países receptores, gran parte de migrantes y refugiados son personas altamente calificadas, con títulos profesionales o técnicos, por ejemplo en Perú de acuerdo a la Matriz de Seguimiento de Desplazamiento de la OIM de 2019, el 14% y el 5.2% de los entrevistados en el CEBAF Perú habían culminado satisfactoriamente sus estudios universitarios y técnicos respectivamente, asimismo en Tacna, el 20.2% y 12. 1% de los entrevistados también habían culminado sus estudios de Educación Superior[562]. Siendo un número relativamente alto. En ese sentido, apostar por medidas a largo plazo mediante el trabajo formal de miles de profesionales migrantes y refugiados, permitirá no solo un crecimiento económico al país receptor sino también la regularización de la situación de los flujos mixtos en los países de acogida.

4.1.1.5 Expulsión, deportación y retorno. A la luz del principio de igualdad y trato no discriminatorio, tanto nacionales como extranjeros que se encuentren dentro del territorio peruano son sujetos de un tratamiento jurídico igualitario, salvo determinadas limitaciones establecidas en la norma interna, las cuales deben encontrarse en armonización

---

560 Ley Nº 27891. Ley del refugiado (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 27. Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 12.

561 Defensoría del Pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 52.

562 Organización Internacional para las Migraciones y El Fondo de Naciones Unidas para la infancia. "Monitoreo de Flujo de Población venezolana en el Perú". *DTM Reporte Nº 6*. (septiembre 2019). 6.

con el respeto de la persona y los derechos humanos que le asisten. En ese sentido, la Corte IDH señala que los Estados deben ser respetuosos de los derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier causa de otra índole[563].

Ello en materia de flujos mixtos adquiere real importancia, dando lugar al desarrollo de ciertos límites a la aplicación de políticas en pro de la deportación y expulsión de migrantes y refugiados, que cada vez acecha con volverse más restrictiva y violatoria de las garantías mínimas que revisten a un debido proceso, protección judicial y claramente la dignidad de la persona. En ese sentido, en cuanto al cumplimiento de obligaciones internacionales en la materia concerniente, conviene analizar si el Estado peruano ha sido respetuoso de los derechos y garantías que reviste a los procedimientos referentes a expulsión, deportación y retorno no voluntario a país de origen o tercer país de las personas que son refugiados de facto o han adquirido la calidad de refugiado dentro de la jurisdicción peruana.

Tal como señala el artículo 8 de la CADH, todo proceso independientemente de su naturaleza debe observar determinados requisitos mínimos, a efectos de que las personas estén condicionadas a defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, o ante cualquier autoridad pública, siendo esta última la encargada de emitir pronunciamiento conforme a derecho. Ello no es indiferente a los procesos de deportación y expulsión de extranjeros, puesto que tal como lo señala el artículo 13 del PIDCP, solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una decisión conforme a ley, permitiéndole al extranjero hacer uso de su derecho a la defensa, y someter su caso ante revisión de autoridad competente. Prohibiéndose, por tanto, las expulsiones arbitrarias, que en su mayoría se basan en decisiones fundadas en razones de discrecionalidad de la autoridad estatal.

En cuanto a esa posibilidad de expulsión, el artículo 32 del Estatuto de los Refugiados, precisa que solo un refugiado podrá ser expulsado por razones de seguridad nacional o de orden público en virtud de una decisión conforme a procedimientos legales vigentes, otorgándole un plazo razonable para gestionar su admisibilidad dentro de otro país. En concordancia con ello, la Ley del Refugiado determina que la única autoridad competente para determinar la expulsión de un refugiado es el CEPR[564]. Interpretando la norma, al parecer resuelve que la única instancia

[563] Corte IDH. Caso Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Nº 272; párr. 129.

[564] Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 32. Y el Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 11.

competente para determinar la permanencia o expulsión de un refugiado es la vía administrativa, inhabilitando la posibilidad de que sea revisada en sede judicial. Y negándole por tanto la oportunidad al refugiado de poder defenderse a través de otros recursos amparados por ley, colocándolos en una situación de indefensión. Puesto que, en realidad el refugiado tiene derecho a recurrir la decisión de expulsión frente a un juez, proceso en el cual se debe tener en cuenta determinados criterios, que la Corte IDH recomienda: la historia inmigratoria, lapso de tiempo de estadía, extensión de lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; la consideración de la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; por último, el alcance de la afectación que genera ruptura familiar debido a la expulsión, consecuentemente, el alcance de la perturbación en la vida diaria del niño o niña si cambiara su situación familiar debido a la expulsión de la persona que lo tiene a cargo[565].

Sin embargo, dichos parámetros recomendados por la Corte no se observan en la práctica, prefiriendo inclinarse en la mayoría de los casos por políticas migratorias de naturaleza hostil y carácter punitivo, carentes de criterios de diferenciación y/o especificación objetiva de la situación de vulnerabilidad de cada caso en concreto, trayendo como consecuencia, la posible deportación o expulsión de refugiados de facto, afectándoles por tanto, sus derechos fundamentales, tales como la libertad personal, y el derecho a poder recurrir en sede judicial, recogidos en el artículo 8 de la CADH. Incumpliendo los Estados, por tanto, a obligaciones establecidas en instrumentos de carácter internacional y/o regional, acarreando consecuentemente responsabilidad estatal por incumplimiento de obligaciones internacionales.

Adicionalmente, cabe hacer mención de la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, consagrada en el artículo 22.9 de la CADH. En referencia a ello, la Corte IDH ha señalado, la tendencia que tienen algunos Estados en tomar decisiones administrativas o judiciales vulneradoras de derechos fundamentales en este tipo de procedimientos, que implican detenciones de personas por incumplimiento de leyes migratorias que apuntan a fines punitivos, de expulsiones masivas, sin tener en cuenta que cada caso reviste de circunstancias particulares, que exigen una evaluación individualizada, teniendo en cuenta criterios objetivos, garantías mínimas de debido proceso, el principio rector de no devolución, y la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas[566].

---

[565] GARCÍA, L. "Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio". *Estudios de Derecho* (2020). 139.

[566] Corte IDH. Caso Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Nº 272; párr. 131.

En concordancia con ello, la ley del refugiado ha establecido un capítulo denominado "afluencia masiva", la cual expresa que, en el caso de ingreso masivo de personas de manera ilegal o irregular en busca de protección, está será concedida temporalmente bajo el estatuto de protección temporal, respetándose el principio de no devolución[567], no rechazo en la frontera ni sanción por el ingreso irregular o ilegal. Sin embargo, lo jurídico con lo operativo no se condice. En la práctica se han observado políticas destinadas a la expulsión masiva de venezolanos, como es el "Plan Migración Segura 2019", que consistió en la ejecución de operativos conjuntos entre la División de Extranjería de la PNP y Migraciones, que sin tener en cuenta la situación de vulnerabilidad, ni las circunstancias concretas de cada caso, expulsaron a cientos de venezolanos en un periodo menor a 24 horas[568], negándoles a sí mismo, la posibilidad de poder ejercer su derecho a defensa, posibilidad de solicitar asesoría legal, revisión judicial, de petición y a la no devolución. Garantías claramente identificadas por la Corte en algunas de sus sentencias[569].

Dicha situación coloca a estas personas en un estado mayor de vulnerabilidad, obligándolos prácticamente a volver al país donde su vida, libertad o integridad se han visto amenazadas. Situación que no es conducente con el principio de *non refoulement*, reafirmado no solo en la Convención del Estatuto de los refugiados, sino también en el artículo 22.8 de la CADH, y el artículo 3 de la Convención contra la tortura u otros tratos o penas inhumanas o degradantes. Fundamentado en el derecho a la vida y el derecho a no ser víctima de la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes siendo ambos imperativos e inderogables pues "no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de conflicto armado y otras emergencias públicas", conllevando la correlativa obligación estatal de garantizar el respeto de estos derechos a las personas sometidas a su jurisdicción, en este caso en el ámbito de la gestión de movimientos humanos masivos en cualquier contexto[570].

Asimismo, el ordenamiento peruano en su disposición legislativa que regula materia de refugio enuncia en su artículo 5 inciso 1, que ninguna persona que "invoque condición de refugiado" puede ser devuelta al país donde su vida, integridad y libertad estén amenazados por

---

567 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú, Congreso de la República. 2002). Artículo 35. Y el Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 35.

568 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020): 56 y 59.

569 La Corte hace alusión a dichas garantías en el Caso Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Nº 272; párr. 133. Y en el caso Nadege Dormeza y otros vs República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012; párr. 161 y 175.

570 Parágrafo 2 de la Observación General número 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, aprobado en primera lectura en el 120º periodo de sesiones (3 a 28 de julio de 2017).

las causas señaladas en la definición que adopta[571]. Si tomamos en cuenta la aparente finalidad del inciso, efectivamente se reconoce la protección internacional no solo a aquellos que posteriormente se reconocen como refugiados, sino a todo aquel que invoca el derecho. Se compromete a darles protección, dejándolos ingresar y permanecer en el territorio nacional mientras perduren las razones señaladas no solo en la Convención de 1951 y Protocolo de 1967, sino también de la Declaración de Cartagena de 1984.

Si bien es cierto, el Estado peruano se encuentra en la obligación de proteger evitando la devolución, eso no significa que no pueda iniciar alguna acción contra los refugiados o migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que, al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar los derechos humanos. Esto es, la norma peruana establece que, en caso de incumplimiento del ordenamiento jurídico interno, el refugiado será sancionado con amonestación oral, escrita, citación o expulsión, dependiendo de su gravedad[572]. En este último caso, solo si existen motivos fundados para considerarla incursa en un grave delito común, en especial, los de terrorismo y tráfico ilícito de drogas[573]. Sin embargo, la norma internacional es clara, si el regreso supone peligro de sufrir tortura o estar sujeto a tratos crueles no se puede dar por ningún motivo[574], debiendo respetarse el principio a la no devolución.

Por lo expuesto, se puede reconocer la fuerza con la que vincula el principio de *non refoulement*, la cual proviene de su propia naturaleza como principio protector no solo de derechos de refugiados, sino de cualquier extranjero que no puede regresar a su país de origen o residencia porque su vida o libertad corren peligro. Esto ha hecho que abundantes documentos internacionales, jurisprudencia y doctrina se pronuncien sobre la prohibición de *refoulement*, logrando afirmarse, por tanto, que habría adquirido el estatus de norma consuetudinaria de Derecho Internacional, principio general del Derecho internacional, e incluso el carácter de norma *ius cogens*, esto es, norma imperativa de Derecho Internacional general[575].

4.1.2 *Elemento subjetivo*

Una vez expuestas las obligaciones internacionales de exigible cumplimiento para Perú, se ha podido determinar que el Estado peruano en materia de derechos humanos y propiamente de refugio, las ha vulnerado como consecuencia de su propia actuación. Comportamiento que

---

571 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado. (Perú. Congreso de la República. 2002). Artículo 5.
572 Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 33.
573 Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú. Poder Ejecutivo. 2003). Artículo 34.
574 Artículo 7 del PIDCP.
575 CASTILLO DAUDÍ. "Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional". 41.

se puede calificar como configurativo de un hecho ilícito internacional por incumplimiento de obligaciones internacionales. Correspondiendo, por tanto, la determinación de los órganos estatales a quienes le es imputable dicha conducta, siendo los obligados a responder, resarcir el daño adecuadamente, y devolverle vigencia a la norma defraudada. Ya sea restableciendo las cosas a su estado anterior, o en todo caso a través de medidas de restitución, satisfacción o garantías de no repetición.

Este segundo elemento por analizar dentro de la determinación del hecho ilícito internacional consiste en la atribución o imputabilidad de la conducta al Estado. Esto es, establecer si el comportamiento de los órganos, autoridades, funcionarios o agentes estatales, e incluso particulares, puede atribuírsele al Estado peruano, ya que en su actuación debe observar las normas internacionales a las que se ha obligado el mismo. Ciertamente, no existe una lista de personas que pueden actuar en su nombre, pero sí existe una serie de criterios que permiten determinar sí podrán responder o no en el plano de responsabilidad internacional por el comportamiento que ya se ha determinado, y que constituye al elemento objetivo.

Para el derecho internacional, se considera hecho del Estado, todo órgano, persona o entidad que lo sea según el derecho nacional, que forme parte de la organización del Estado, sea del gobierno central u división territorial menor, independientemente de la función que ejerza, sea legislativa, ejecutiva, judicial o de otra naturaleza[576].

En esa línea de ideas, a lo largo de la segunda parte del capítulo dos, hemos expuesto órganos del Estado peruano unos tienen participación directa en el proceso de determinación de la condición de refugiado, como lo es el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su Comisión Especial para los Refugiados y su Comisión Revisora; el Ministerio del Interior a través de Migraciones. Y otros, que actúan como órganos de apoyo, tales como: la Defensoría del Pueblo, que si bien es cierto no tienen responsabilidad directa, son necesarios para lograr devolver la vigencia a la norma defraudada.

Por tanto, teniendo en cuenta el principio de unidad del Estado, si alguna de las entidades públicas mencionadas u otras, como lo son la Policía Nacional del Perú, Poder Judicial y Ministerio Público que forman parte de la organización del Estado, han incurrido en comportamientos contrarios a las obligaciones contraídas por Perú en materia de refugio, por medio de acciones u omisiones, estas se considerarán como propias del Estado peruano a efecto

[576] Asamblea General de la ONU. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (28 de enero de 2002). Artículo 4.

de responsabilidad internacional[577], incluso aun cuando se excedan en su competencia o contravengan sus instrucciones.

Sin embargo, aunque el primer supuesto es el que interesa para el caso en concreto, no es el único supuesto para imputar responsabilidad al Estado, de acuerdo con la Resolución 56/83, también se considera a toda persona o entidad que no sea considerada como órgano del Estado según el derecho nacional, pero que en virtud de este se encuentre facultado a ejercer atribuciones del poder público y actúe en esa competencia. [578] Según Salmón, estas pueden ser "empresas públicas, semipúblicas, agencias públicas y en casos especiales empresas privadas"[579].

Otro supuesto de imputabilidad de responsabilidad a un Estado es el caso de un órgano puesto a disposición de un Estado por otro Estado, siempre que actúe en ejercicio de atribuciones del poder público del Estado al que se ha dispuesto.[580] Siendo necesario observar el instrumento mediante el cual se le atribuye el ejercicio del poder público para cumplir finalidades propias, siendo el Estado en cuestión beneficiario, con la dirección y control exclusivo sobre ese órgano.[581]

En este punto concreto, una vez determinados los distintos supuestos de imputabilidad de responsabilidad, conviene determinar a efectos prácticos, quienes serían los entes responsables del incumplimiento de las obligaciones internacionales determinadas en el elemento objetivo. Como punto de partida, cabe recalcar que no se tomará en cuenta la responsabilidad que se pueda generar por hechos y violaciones suscitados durante la salida del país de origen por parte del refugiado de facto y la movilidad al país receptor, en virtud del principio de territorialidad, al no ser actos que se han perpetrado dentro del territorio peruano.

De acuerdo con las cuestiones fácticas determinadas en el elemento objetivo, en el caso de la movilidad humana de ingreso por frontera, el Ministerio responsable de la gestión de dicha movilidad, control y políticas fronterizas, es el Ministerio del interior, actuando a través de dos de sus entes centrales: la Policía Nacional del Perú, y la Superintendencia Nacional de Migraciones. En el caso de exceso de trabas burocráticas durante el ingreso del refugiado de

---

[577] En palabras del profesor Salmón, se tiene que hacer una remisión al derecho interno para determinar la atribución de la conducta, así como la consideración del principio de la unidad del Estado, mediante el cual las acciones u omisiones de los órganos y agentes del Estado son acciones u omisiones del propio Estado a efecto de responsabilidad internacional. Salmón. *Curso de Derecho Internacional Público*. 292.

[578] Asamblea General de la ONU. Resolución 56/83 Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (28 de enero de 2002). Artículo 5.

[579] SALMÓN. *Curso de Derecho Internacional Público*. 293.

[580] Asamblea General de la ONU. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. (28 de enero de 2002). Artículo 6.

[581] SALMÓN. *Curso de Derecho Internacional Público*. 293.

facto al territorio peruano, no teniendo en cuenta la naturaleza proteccionista de la figura del refugio, ya sea por omisión o acción, es responsabilidad de Migraciones, pero consecuentemente de la Policía Nacional del Perú, puesto que es el órgano encargado de resguardar los puestos de control fronterizo, y uno de los primeros filtros para que un refugiado de facto o un migrante puedan ejercer su derecho de petición, y en el caso del primero presentando su solicitud para inicio del procedimiento de calificación de la calidad de refugio.

En ese mismo punto sobre movilidad humana, responde el Ministerio del Interior, a través de sus dos mismos entes: la Policía Nacional del Perú y la Superintendencia Nacional de Migraciones, ante el incentivo de políticas públicas destinadas a la expulsión, deportación y retorno de migrantes y refugiados de facto, sin la observancia de garantías mínimas del debido proceso, protección judicial, plazos razonables para la gestión de su admisibilidad en otro territorio, y claramente, principio de igualdad y no discriminación, ante la equiparación de la situación de necesidad de protección de un migrante y un refugiado al momento de ejecutarse la expulsión.

Por otro lado en cuanto a la observancia de los estándares mínimos durante el reconocimiento de la condición de refugiado, el Ministerio responsable de llevar a cabo el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado, y de velar por el cumplimiento de los acuerdos contenidos en los instrumentos internacionales vigentes para Perú en materia de refugio, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de sus dos Comisiones: Comisión Especial para los Refugiados, y la Comisión Revisora para los Refugiados. Sin embargo, como se ha determinado en el elemento objetivo, durante la tramitación de dicho procedimiento de reconocimiento se han suscitado diversas situaciones vulneradoras de derechos ante el incumplimiento de las obligaciones internacionales exigibles para Perú en la materia.

En ese sentido, ante la falta de difusión de la figura del refugio y de brindar la información pertinente para poder acudir a un procedimiento de reconocimiento de la condición de refugio, el órgano responsable es el MRE. Asimismo, en cuanto a la inobservancia de las garantías mínimas dentro del proceso, como es la falta de respuesta formal y motivación suficiente en las respuestas a las solicitudes, la discrecionalidad en la prórroga de los plazos para que el funcionario emita respuesta, el endurecimiento de los requisitos para solicitar la condición, y la ejecución de procedimientos distintos al establecido en la Ley del Refugiado, claramente es responsable el CEPR, al tener como misión el conocer, evaluar y decidir sobre las solicitudes de refugio; así como de establecer procedimientos y regulaciones

complementarias, pero respetando las garantías propias de un debido proceso, actuando de acuerdo a ley sin amplios márgenes de discrecionalidad.

Otra situación manifiestamente vulneradora de derechos reconocidos en el Estatuto de los Refugiados es la falta de documento de identificación de la condición como tal, siendo responsable Migraciones, al ser el órgano encargado de su emisión. Asimismo, Migraciones resulta responsable ante el desconocimiento de la aplicación de la Declaración de Cartagena de 1984 por parte de sus operadores, sin embargo, en este caso la mayor responsabilidad, por ser el ente encargado de aplicar la normativa correspondiente de la materia, es la CEPR y la CRPR.

En este punto, queda claro que el Estado peruano puede responder por incumplimiento de obligaciones internacionales, quienes serían sus órganos obligados a responder por ello, y resarcir los daños ocasionados. Sin embargo, como se ha aclarado al inicio del capítulo la responsabilidad en el derecho interno no es lo mismo que la responsabilidad en el derecho internacional, en este último si bien interesa resarcir los daños ocasionados, lo importante es devolverle la vigencia a la norma internacional defraudada, lograr que los operadores jurídicos no vuelvan a incurrir en los mismos actos, a través de garantías de no repetición. Siendo para ello necesario, la participación no solo de los órganos relacionados directamente en la materia, sino también de órganos de apoyo.

Por tanto, en el caso de una eventual controversia ante la jurisdicción internacional, la primera obligación a efectos de resarcir los daños sería la de investigar, identificando a los responsables, ya sea agentes migratorios, policiales, para que sean juzgados y de ser el caso castigados penalmente, siendo para ello necesario la colaboración del Ministerio Público y del Poder Judicial. En cuanto a las medidas destinadas a una reparación integral de las obligaciones internacionales violadas, una de las garantías de no repetición necesaria, sería la implementación de reformas legislativas. Regulación del refugio basado en ley, con especial énfasis es la reglamentación de restricciones de derechos de los refugiados que sean compatibles con los tratados internacionales de los cuales Perú es parte; regulación de procedimientos especiales para los casos que involucren niños, niñas y adolescentes solicitantes de refugio; y la regulación de recursos judiciales frente a las decisiones adoptadas por las autoridades en sede administrativa[582].

[582] Cabe precisar que la implementación de dichas reformas legislativas, fueron adaptas de la Decisión adoptada por la Corte IDH en el Caso Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Que si bien es cierto, se trata de un caso que versa en torno a derecho migratorio, análogamente pueden aplicarse al derecho de los refugiados. Caso Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C Nº 272. Párr. 263.

De la mano con ello, es primordial la implementación de un plan de capacitación dirigido a los funcionarios públicos, pero no solo para el personal relacionado directamente con la materia - Migraciones y MRE – sino también de otros funcionarios, que de alguna forma tienen contacto con personas migrantes y refugiados, y que, ante la falta de conocimiento de la diferenciación de ambas figuras, pueden causar vulneración de derechos humanos. En ese sentido, es necesaria la formación y capacitación de personal del MINSA, MINEDU, MTPE, MIMP, puesto que, son los órganos encargados de velar por el acceso a derechos básicos propios de toda persona humana independientemente de su condición migratoria. Finalmente, es importante recalcar la participación de un último órgano de apoyo, la Defensoría del Pueblo, puesto que, debido a su misión de velar por la defensa y el respeto de los derechos fundamentales, exhorta, recomienda y orienta a que las entidades del sector público cumplan con sus obligaciones en el marco de la ley nacional y de acuerdo con los compromisos internacionales a los que Perú se ha obligado.

4.2 Jurisdicción Internacional: Protección Interamericana de los Derechos de los Refugiados

Antes de poder acudir a la jurisdicción internacional, el peticionante debe haber agotado los recursos internos que proporciona el Estado Parte del Sistema Interamericano. Este se encuentra inspirado en el principio de subsidiaridad, que en palabras de Alfonso Santiago "significa que la tarea de velar por el respeto de los derechos consagrados en la Convención descansa, ante todo, en las autoridades de los Estados Contratantes, más que ante la Corte"[583]. Puesto que, este principio en el marco del SIDH, supone que, a los Estados les corresponde en primer lugar respetar y hacer respetar los derechos humanos reconocidos en el ámbito de su jurisdicción, y solo cuando estos –los Estados - no puedan brindar la debida protección, mediante recursos efectivos y adecuados, es que la jurisdicción internacional puede ejercer su competencia. Sin embargo, no significa que el aparato internacional sustituya o pretenda reemplazar al derecho doméstico, sino que tiene por finalidad coadyuvarlo, reforzarlo e integrarlo. Actuando de manera subsidiaria en caso los recursos de la jurisdicción interna no sea eficaces o adecuados.

En añadidura, este principio tiene dos vertientes: una sustantiva y una procesal. Una sustantiva que como se ha sostenido, consiste en la protección a través de la tutela judicial efectiva por parte de las normas, tribunales internacionales que actúan en caso las instancias de carácter local resulten ineficaces o insuficientes. Y, por otro lado, una vertiente procesal, que

---

583 SANTIAGO, A. "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas* (2013). 441.

se refiere principalmente a la forma en la que operan los órganos de supervisión de los Tratados Internacionales de derechos humanos respecto de las actuaciones de los órganos estatales. Cabe aclarar, que los Tribunales internacionales tienen un distinto funcionamiento a los tribunales de la jurisdicción interna, puesto que, su papel se limita a comprobar la compatibilidad del derecho interno con las obligaciones de derecho internacional contenidos en instrumentos internacionales ratificados conforme al procedimiento de recepción de Tratados en el ordenamiento interno[584].

Por su parte, en el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el sistema de garantía de los derechos humanos en América, el cual consta de un nivel nacional consistente en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención[585]. Y de un nivel internacional que se activa cuando un caso concreto no es solucionado en el nivel interno. Ante esta situación la Convención prevé la posibilidad de poder acudir a sede internacional, en la que los organismos encargados de su defensa: la CIDH y la Corte IDH podrán conocer de las peticiones de acuerdo con el procedimiento establecido. Pero como se sustenta en el Preámbulo de la CADH, la protección internacional es "de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos". Es decir, el sistema instaurado en la Convención no sustituye a las jurisdicciones domésticas, sino que busca complementar a los mecanismos locales de protección en aras de una efectiva protección de derechos humanos[586].

De este principio, se desprende la regla del agotamiento de los recursos internos, reconocida en el artículo 46 de la CADH como requisito previo para la admisibilidad de las peticiones en sede internacional. Asimismo, esta regla implica una obligación para los Estados que supone la existencia de un aparato judicial que funcione, y prevé recursos efectivos y adecuados para proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos humanos en sede interna; que en caso resulte lo contrario coloca a la víctima en un estado de indefensión, y que, por tanto, justifica la protección internacional[587]. El derecho correlativo de esta obligación se refleja en el artículo 25 de la CADH, consistente en la obligación de los Estados de suministrar recursos judiciales efectivos que deben ser sustentados de conformidad con reglas del debido proceso, reconocido en el artículo 8 de la misma Convención, avalado en el marco de la obligación de

---

584 SANTIAGO. "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". 458.
585 SANTIAGO. "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". 467.
586 SANTIAGO. "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". 461.
587 FAÚNDEZ LEDESMA, H. "El agotamiento de los recursos internos en el Sistema interamericano de protección de los Derechos humanos". *Revista IIDH* (2007). 43 – 44.

los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona perteneciente a su jurisdicción[588].

Por otro lado, este principio de Derecho Internacional generalmente reconocido consiste en un derecho concebido en interés del Estado, y en consecuencia es renunciable. En opinión de Cançado Trinidade, el agotamiento previo de los recursos beneficia a los Estados, sin embargo, tiene un momento procesal oportuno para hacerlo valer, durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión. Si no se hace valer en ese momento procesal, se entiende que se está renunciando tácitamente al recurso. Este criterio resulta bastante lógico, puesto que, si se pretende hacer valer en posterioridad, por ejemplo, ante la Corte, se romperá el equilibro procesal ya que se dará una doble oportunidad al Estado[589]. Ahora bien, cabe aclarar que este principio no solo tiene relevancia formal sino también relevancia sustantiva, tienen que ser recursos adecuados y efectivos.

Para la Corte IDH un recurso adecuado significa que cumpla la función de ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida[590], el derecho que se alega violado. Lo cual resulta coherente, pues el Estado no puede exigir el agotamiento de recursos internos que no tengan que ver con la esencia del derecho vulnerado. Tiene que ser realmente idóneo para establecer si se ha incurrido o no en una violación de derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla[591]. Por otro lado, en cuanto a la efectividad del recurso, este será efectivo cuando es capaz de obtener el resultado para el cual fue creado. Esto es, el recurso deviene en ineficaz si se subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable. Sin embargo, el mero hecho de no producir el resultado esperado o favorable para el reclamante no demuestra el agotamiento de los recursos internos[592]. Puede ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera interpuesto en el momento oportuno el recurso. Ahora diferente es el caso en que el Estado no haya asegurado la debida aplicación del recurso por parte de las autoridades judiciales o cuando haya retardo injustificado en la decisión. En ese caso el recurso sí se vuelve en ineficaz por responsabilidad del Estado.

En consecuencia, la falta de recursos efectivos puede colocar a una persona en estado de indefensión; constituyendo la excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos.

---

588 SANTIAGO. "El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" 460 – 461.

589 BECERRA RAMÍREZ, M. "Las decisiones judiciales como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" *Liber Amicorum Héctor Fix – Zamudio* (CIDH. Costa Rica. 1998). 440.

590 CIDH. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 64.

591 FAÚNDEZ LEDESMA. "El agotamiento de los recursos internos en el Sistema interamericano de protección de los Derechos humanos". 57.

592 BECERRA RAMÍREZ. "Las decisiones judiciales como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". 441 – 442.

La convención en su artículo 46 numeral 2 reconoce esta excepción en tres casos concretos: "a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos"[593]. Esto es, si bien es cierto la regla general consiste en agotar los recursos internos para poder presentar petición en la CIDH, la Convención prevé determinados supuestos excepcionales para no agotarla. Lo cual es lógico, si la finalidad de la protección internacional es efectivamente velar por el respeto y cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, teniendo en cuenta el principio *in dubio pro homine* y el sistema de protección de derechos humanos.

En ese sentido, en cuanto al caso concreto de la movilidad humana venezolana, a lo largo del acápite anterior se ha manifestado las presuntas violaciones de derechos humanos cometidos por parte de funcionarios del Estado contra refugiados de facto y migrantes económicos. Situaciones de hecho que legitiman a activar su derecho de acción solicitando tutela judicial efectiva al Estado peruano en respeto al derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, siendo obligación del Estado el otorgarle recursos efectivos capaces de solucionar la situación demandada. Sobre todo, teniendo en cuenta que en materia de desplazamientos humanos y particularmente de refugio se pueden suscitar vulneraciones de derechos humanos en cualquier etapa de la movilidad. Sin embargo, ¿se podría alegar que el Estado peruano brinda los recursos idóneos y efectivos para dar debida protección a las demandas presentadas por los refugiados de facto?

En el marco del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, tal como se ha señalado en la norma matriz, la Ley del Refugiado, inicia con la presentación de solicitud de refugio frente a la CEPR. Esta vía especial se trata de un procedimiento administrativo, con la posibilidad de interponer otros dos recursos frente al mismo ente, la reconsideración y la apelación. Quedando supletoriamente sujeto a la Ley del Procedimiento Administrativo General. No obstante, este procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado tiene una particularidad: el derecho sustantivo del que versa su vertiente material se trata de un derecho de emergencia, es decir, un derecho contenido en ese especial sistema de protección internacional de derechos. En ese sentido, convendría una atención célere en concordancia con

[593] Artículo 46 de la CADH.

el principio de celeridad y eficacia[594] del propio procedimiento administrativo general. Pese a ello, en la ley se ha resaltado lo longevo y discrecional del plazo, este último en la práctica se ha evidenciado que puede durar hasta por años[595].

Ese no es el único problema que resalta en la adjetivación del derecho a buscar y solicitar asilo del refugiado, en la propia Ley del Refugio N° 27891 artículo 19 se establece que, ante la reconfirmación de la denegatoria de la solicitud de refugio, entiéndase última instancia del procedimiento ante la CEPR, el extranjero queda sujeto a las normas de inmigración y extranjería. Si tenemos en cuenta que la figura de refugio y migrante son distintas en su naturaleza, lo correcto hubiese sido que el Estado peruano señale la posibilidad de poder acudir a un proceso contencioso administrativo agotada la vía administrativa del proceso de reconocimiento de la condición de refugiado. Pues al cerrar el acceso inmediato y debido al aparato judicial a través de un proceso que verse sobre el derecho subjetivo en cuestión, estaría afectando a las obligaciones internacionales del Estado peruano correspondientes al acceso a la justicia y el derecho al recurso ya expuestos anteriormente.

Ciertamente, esta disposición establecida en el artículo 19 de la Ley N° 27891 puede ser causante para que el Poder Judicial desestime la interposición de la demanda del proceso contencioso dando como resultado que el solicitante deba optar por una condición migratoria, como es la visa humanitaria, que no conlleva la observancia y el despliegue del catálogo de derechos que corresponden a la categoría de un refugiado. Esto es únicamente vulneratorio en el caso de un refugiado de facto que no ha sido reconocido jurídicamente como tal, por una inobservancia consciente e indebida de la norma; como los casos de los solicitantes que, no calzando en la definición de la Convención de 1951, si calzan en la definición de la Declaración de Cartagena de 1984 que ha sido igualmente recogida en la Ley del Refugio. Esta definición ampliada continúa siendo ignorada no solo por los operadores jurídicos, sino por el propio Estado al informar a los organismos internacionales[596].

En ese sentido, no es extraño suponer que existen muchos casos de solicitantes a quienes les correspondía el régimen de emergencia de protección de los refugiados, por la Definición

---

[594] Art. IV de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento General Administrativo" numeral 1.9 y 1.10. El principio de celeridad persigue "establecer y concretar un procedimiento directo, ágil, sin mayores formalidades, ni actuaciones innecesarias, de modo tal que se pueda llegar a una decisión fundada en derecho en un tiempo razonable". Asimismo, el principio de eficacia implica la eliminación de los formalismos que no incidan directamente sobre el fin que persigue el procedimiento o no "determinan aspectos importantes en la decisión final, ni disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión al administrado".

[595] CAS. 4 años para dar respuesta. Presenta además el problema en el cálculo del plazo que tiene la entidad para declarar la nulidad de oficio sobre la eventual cuestionable resolución (art. 11 Ley N° 27584) https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2001/justicia/ley27584.htm

[596] Tal como se observó en el informe de Perú al ACNUDH.

de Cartagena, pero que habiendo sido rechazados por no calzar en la definición de la Convención de 1951[597] fueron incitados a iniciar un segundo proceso administrativo en una instancia totalmente ajena, Migraciones, cerrándoseles la vía del proceso judicial para la reclamación en la propia materia, sea por falta de motivación debida, motivación incorrecta, inobservancia del principio de legalidad por no otorgar el reconocimiento aun cuando calzaran en la definición de Cartagena, entre otras que sean consecuencia de la inaplicación finalista y armónica del derecho a solicitar y buscar asilo del refugiado. Está de más señalar la importancia de que la causa de la reconfirmación de la denegación quede clara y suficiente en la resolución que sea notificada al solicitante para que el derecho de petición se vea satisfecho y se pueda dar el eventual ejercicio del derecho de defensa, de recurso o el acceso a la justicia.

Ahora bien, en el ámbito del proceso constitucional la materia del derecho de los refugiados tiene especial cabida al tratarse de una rama vinculada directamente a los derechos humanos, considerando principalmente que su derecho originario es el derecho a solicitar y buscar asilo. Este último no se encuentra regulado como tal dentro de la Constitución Peruana, tan solo se encuentra el Asilo Político en el artículo 36 de la Constitución, no obstante, ya se ha establecido que el Perú ha ratificado diversos tratados donde se reconoce este derecho humano. Así pues, como derecho humano cuya institucionalización comenzó en un tratado a nivel internacional el rango que le corresponde dentro del sistema normativo peruano será el constitucional, acorde al artículo 51 de la Constitución Política del Perú. Por tanto, al tratarse de un derecho de rango constitucional su garantía y vigencia efectiva será tutelado por un proceso constitucional.

Además, el contenido del derecho tutelado por el proceso constitucional ha de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos de los tratados que ha ratificado el Estado peruano[598]; por tanto, el derecho a solicitar y buscar o recibir asilo alcanzará al desarrollo que ha tenido la figura del refugio en concordancia con la jurisprudencia del Sistema Interamericano y abarcando por tanto la definición de la Declaración de Cartagena, reconocida igualmente a nivel legal por el Estado.

Realmente estos procesos serían los ideales para proteger no sólo el derecho que da origen al estatus jurídico de refugiado sino también los que componen el catálogo de derechos que se despliegan a raíz de su reconocimiento estatal. De hecho, estos procesos tienen como

[597] Bien por no haber probado el temor fundado o una de las causales que da pie a la protección.
[598] Ley Nº 28237. Código Procesal Constitucional. (Perú. Congreso de la República. 2021). Artículo V.

finalidad "proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo"[599], por lo que el problema de la inobservancia de la definición de la Declaración de Cartagena contenida en la Ley de la materia frente a una rápida actuación mediante el proceso constitucional se vería resuelto y el acto administrativo de ese primer procedimiento ya cumpliría con la legalidad al que está sujeto desde un inicio.

Ahora bien, incluso habiendo cesado la agresión o amenaza al derecho, o si deviene en irreparable, después de presentada la demanda constitucional el Juez "declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda"[600], lo que sería bastante oportuno para establecer un precedente importante en la determinación acorde y respetuosa de la legalidad y obligaciones internacionales establecidas en relación a la materia. Empero, aún el órgano constitucional podría declarar la improcedencia de la demanda en virtud al artículo 5 del Código procesal constitucional numeral 2, aludiendo que existe otra vía procedimental específica contenida en el artículo 19 de la Ley del Refugiado; considerando que la propia *lex specialis* deriva la materia a otra vía ante entidad migratoria se entendería que es un camino satisfactorio, aún más considerando que existe la denominada visa humanitaria cuya similitud con la finalidad de protección humanitaria de la figura del refugio la vuelve difusa y confunde las particularidades y los efectos de cada figura. Incluso podría alegarse falta de agotamiento de la vía previa o consentimiento de la resolución si es que el solicitante se niega a iniciar el propio procedimiento ante migraciones y recurre directamente a la vía constitucional.

Así, los derechos de los solicitantes de refugio o refugiados que tengan que ver con el contenido de la libertad individual serán protegidos por el Hábeas Corpus[601], estos pueden ver con las problemáticas expuestas de detenciones o expulsiones arbitrarias, así como los tratos inhumanos, el de asistencia judicial ante detención policial y en sí todas las relacionadas al *non refoulment* como obligación internacional. Por su parte, derechos referidos a la igualdad y no discriminación, el ejercicio de la libertad religiosa, el trabajo, asociación, entre otros referidos y también detallados en el Estatuto de los Refugiados se encuentran protegidos por el amparo, incluyendo un numeral que da cabida a otros derechos no detallados en esta lista pues señala

---

599 Ley Nº 28237. Código Procesal Constitucional. (Perú. Congreso de la República. 2021). Artículo 1. Párrafo 1 del Título 1.

600 Ley Nº 28237. Código Procesal Constitucional. (Perú. Congreso de la República. 2021). Artículo 1. Párrafo 2 del Título 1.

601 Ley Nº 28237. Código Procesal Constitucional. (Perú. Congreso de la República. 2021). Artículo 25.

que estarán igualmente protegidos los demás que la Constitución reconoce[602]. En ese sentido, el Amparo sería el recurso constitucional por el que se pediría la protección del derecho a solicitar y buscar o recibir asilo que está vinculado por normas adscritas con el artículo 36 de la Constitución referido anteriormente. De hecho, se trataría de un derecho que tiene sustento constitucional directo[603], al versar, establecerse y desarrollarse en tratados internacionales ratificados sobre derechos humanos por lo que se demandaría la garantía y defensa de los aspectos sustantivos que en estos se contiene.

Pese a todo lo expuesto, si no se pudiese proceder por esta vía el afectado puede acudir a la jurisdicción internacional, propiamente ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues ya habría intentado todos los caminos procesales o procedimentales válidos en el foro interno para ver su pretensión debida efectivizada, pero sin éxito.



602 Ley Nº 28237. Código Procesal Constitucional. (Perú. Congreso de la República. 2021) Artículo 37.

603 Considerando que el artículo 38 del Código Procesal Constitucional, señala como limitante a la lista *numerus apertus* del artículo 37 del mismo Código, que no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo, lo cierto es que en una interpretación armónica y respetuosa de la legalidad, obligaciones internacionales adquirida y de nivel constitucional por la materia de la que versa tendría que proceder la reclamación mediante esta vía.

Capítulo 5

Impacto del COVID-19 en el Perú frente a la materia del refugio

5.1 Situación de venezolanos en el Perú durante la pandemia

El 31 de diciembre, en China se detectó un brote epidemiológico denominado "nuevo coronavirus"; el cual no tardó en propagarse a más de 50 países[604]. Aproximadamente un mes después, el director de la OMS declaró a la epidemia de la COVID-19 como una emergencia de salud pública de preocupación internacional. No obstante, ante su gravedad y la gran magnitud de su propagación fue evaluada por la OMS como una pandemia debido a que, hasta ese momento, hubo más de 118 000 casos en 114 países, y 4291 personas fallecidas[605].

En el Perú, el primer caso de coronavirus fue anunciado el 06 de marzo de 2020 por el expresidente Martín Vizcarra. Posteriormente, ante el creciente aumento de contagios por la COVID-19 en el territorio nacional, el domingo 15 de marzo de 2020, la Presidencia del Consejo de ministros declaró el Estado de Emergencia Nacional; como también dispuso el cumplimiento de aislamiento social obligatorio y el cierre de fronteras durante 15 días[606]. Dichas medidas fueron complementadas con una serie de disposiciones y la suspensión del ejercicio de los derechos concernientes a la libertad, seguridad personal, inviolabilidad del domicilio, libertad de reunión y de tránsito.

En principio, las medidas dictadas por el Estado peruano estaban orientadas a preservar la salud dentro del territorio nacional, garantizando el acceso a servicios esenciales; no obstante, tras las continuas prórrogas del Estado de Emergencia y sus disposiciones complementarias, millones de personas se vieron afectadas, entre ellos, los solicitantes y los reconocidos por el Estado peruano bajo la condición de refugiado.

Uno de los factores más importantes del gran impacto producido por la COVID-19, reside en el ámbito laboral, puesto que un gran porcentaje de refugiados trabajaban informalmente y tan solo el 6% contaba con un contrato de trabajo[607]. No obstante, con la pandemia se produjeron múltiples despidos que afectaron en gran medida a quienes no contaban con un contrato formal de trabajo, puesto que la misma situación informal en la que se encontraban los tornaba aún más susceptibles a despidos arbitrarios.

---

[604] BBC News. "Coronavirus en mapas y gráficos: una guía visual para comprender el alcance y ritmo de propagación del covid-19". *BBC News*. 1 de marzo de 2020. https://www.bbc.com/mundo/noticias-51693616

[605] OPS. "La OMS caracteriza la COVID-19 como una pandemia". 11 de marzo de 2020. *OPS*. https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia

[606] Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (Perú, Poder Ejecutivo, 2020). Artículo 1.

[607] Banco Mundial. "Migrantes y Refugiados venezolanos en el Perú: El impacto de la crisis de la Covid-19". *Banco Mundial*. julio 2020. 1. http://documents1.worldbank.org/curated/en/647431591197541136/pdf/Migrantes-y-Refugiados-Venezolanos-en-El-Peru-El-Impacto-de-la-Crisis-del-Covid-19.pdf

Asimismo, Defensoría del Pueblo advirtió que los medios virtuales de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral destinados a la realización de denuncias laborales no contemplaban la posibilidad de ingresar en el sistema documentos de identificación de extranjeros, situándolos en una posición de desventaja al no permitirles reportar vulneraciones a sus derechos laborales[608]. Sumado a ello, la situación económica de migrantes y refugiados se vio afectada debido a que la gran mayoría desempeñaba sus labores en los sectores más perjudicados por la pandemia como, por ejemplo: hotelería, restaurantes y construcción, lo cual causó una notable disminución de sus ingresos, considerando que incluso desde antes de pandemia esta población ya percibía salarios inferiores respecto a los ingresos de ciudadanos nacionales[609].

La afectación se presentó en mayor medida en el sector informal, en concreto, en actividades que consistían en el comercio ambulatorio, transporte informal, delivery, como también emprendimientos dirigidos a la venta de comida, golosinas en las calles que constituían fuente de ingreso de refugiados y migrantes venezolanos, puesto que durante los primeros meses de pandemia, solo estaban habilitados para laborar en determinadas actividades consideradas esenciales y debía cumplirse aislamiento social obligatorio[610]. En consecuencia, también se vio afectado negativamente el envío de remesas a familiares en Venezuela[611], quienes también se encuentran sufriendo consecuencias de la crisis ocasionada por la COVID-19.

La disminución de ingresos, por otro lado, produjo inseguridad alimentaria, puesto que, pasado un mes de la declaración del Estado de Emergencia, según ACNUR, aproximadamente 200000 familias de refugiados y migrantes vivían una disminución de sus medios de supervivencia, y una gran cantidad de familias reportaban alimentarse solo una vez al día, tomando en consideración también que los niños y las niñas tenían prioridad en la distribución de los alimentos obtenidos. Relacionado a ello, ACNUR corroboró que el 65% del millón de ciudadanos venezolanos se encontraba en situación vulnerable y para sobrevivir, un tercio de

---

608 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 72.

609 Banco Mundial. "Migrantes y Refugiados venezolanos en el Perú: El impacto de la crisis de la Covid-19". *Banco Mundial*. julio 2020: 1. http://documents1.worldbank.org/curated/en/647431591197541136/pdf/Migrantes-y-Refugiados-Venezolanos-en-El-Peru-El-Impacto-de-la-Crisis-del-Covid-19.pdf

610 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 72.

611 GUERRERO BLE, M y GRAHAM, J. "El efecto del COVID-19 en la inclusión económica de los venezolanos en Perú". *Center for Global Development. Refugees International*. Diciembre de 2020. https://www.cgdev.org/sites/default/files/el-efecto-del-covid-en-la-inclusion-economica-de-los-venezolanos-en-peru.pdf

las familias han recurrido a la búsqueda de restos de comida de la basura, pedir limosna o practicar la prostitución[612].

Por otro lado, Defensoría identificó que la iniciativa de contratación laboral en el sector salud de venezolanos acompañadas por la medida de SUNAT que consiste en la habilitación de inscripción al RUC vía web; solo aplicaban para el sector público, de tal modo que los ciudadanos venezolanos que conseguían trabajo en una empresa privada no podían inscribirse al RUC. Asimismo, tomó conocimiento de la imposibilidad de recibir los pagos a través de las entidades bancarias debido al no reconocimiento del PTP como documento válido para la apertura de cuentas de ahorros a pesar de lo dispuesto por el D.U N° 037-2020, que habilita la contratación de personal médico venezolano que cuente con carné de extranjería, pasaporte, carné de solicitante de refugio o PTP[613].

La inestabilidad económica también generó la imposibilidad de pagar arrendamientos, lo cual originó una serie de desalojos de familias de refugiados y migrantes. Tal situación fue anunciada por el embajador de Venezuela en Perú, quien también dispuso el servicio de asesoría jurídica para atender casos de acceso a viviendas y frente a los desalojos ilegales. En ese sentido, Defensoría del Pueblo precisó que la principal problemática identificada fue la referida a las amenazas o ejecuciones arbitrarias y desalojos ilegales, como también el corte de servicios básicos[614], lo cual ha afectado seriamente sus condiciones y calidad de vida.

En cuanto a la educación, el representante de ACNUR señala que, a pesar del aumento progresivo de la integración de niños, niñas y adolescentes en este sector durante los últimos años, la mayor dificultad dado el contexto actual radica en el acceso a los dispositivos y recursos necesarios para las clases virtuales lo cual está vinculado directamente a la capacidad adquisitiva de sus padres[615].

Asimismo, la UNESCO señala algunas dificultades para asegurar el derecho a la educación de la población venezolana referidas a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y rendición de cuentas de los estudiantes en contexto de movilidad, las cuales

---

612 Diario Gestión. "Dos de cada tres venezolanos están en una situación vulnerable en Perú, según ACNUR". *Diario Gestión.* 08 de marzo de 2021. https://gestion.pe/peru/dos-de-cada-tres-venezolanos-estan-en-una-situacion-vulnerable-en-peru-segun-acnur-noticia/?fbclid=IwAR2M9n5gxRwIGISmeHYTlHWAUuzI_5D-O4X19SV6eDezoeLGQpw9Ff1kB54

613 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 74.

614 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 64.

615 MEDRANO MARÍN, H. "Salud, educación y empleo: así va la inserción de la población venezolana en sectores claves del Perú". *El Comercio.* 21 de marzo de 2021. https://elcomercio.pe/lima/sucesos/venezolanos-en-peru-salud-educacion-y-empleo-asi-va-la-insercion-de-la-poblacion-venezolana-en-sectores-clave-del-peru-migracion-refugiados-noticia/?ref=ecr

pese a la flexibilización de requisitos y normativas por parte del Gobierno peruano, requieren de la implementación de políticas que permitan identificar a la población no cubierta por el sistema educativo a nivel nacional y local; cubrir sus necesidades educativas y permitir el monitoreo del sistema educativo como también la participación de sus familias y comunidades de migrantes y refugiados para alcanzar los procesos de adherencia a la escuela y a los procesos de aprendizaje[616].

En el ámbito referido a salud, a pesar de las disposiciones emitidas en el marco de la Emergencia Sanitaria las cuales serán detalladas posteriormente, el reducido acceso a servicios de salud tiene influencia en la situación de refugiados venezolanos, ya que no les garantiza recibir atención médica ante el contagio del nuevo coronavirus, como tampoco hace posible la continuación del tratamiento de otras enfermedades, algunas de ellas preexistentes.

Por otro lado, en el ámbito de prevención de acuerdo con las declaraciones de la ex ministra de Relaciones Exteriores, Elizabeth Astete, se ha contemplado la inmunización de extranjeros residentes en el territorio nacional[617], aún no se ha especificado la fase y fecha de vacunación, como tampoco si la inmunización se aplicará también a solicitantes de refugio, aquellos que aún no cuentan con carné de extranjería o cuya situación migratoria está pendiente de ser regularizada.

Además, resalta el acceso limitado a programas sociales, lo cual se debe a que refugiados y migrantes venezolanos no están incluidos en el SISFOH, padrón esencial que ayuda a identificar grupos poblacionales en situación de pobreza, vulnerabilidad o exclusión[618].

La suma de estos factores trajo como resultado, que refugiados y migrantes venezolanos opten por regresar a Venezuela, país de origen en el cual aún continúa viviéndose una crisis humanitaria agravada por la pandemia de la COVID-19. En ese sentido, en un panorama donde las fronteras peruanas están cerradas y ante la ausencia de vuelos de repatriación hacia Venezuela, tanto migrantes como refugiados decidieron emprender un viaje de retorno caminando por Ecuador y Colombia hasta llegar a su destino. Y es que más allá del incumplimiento del aislamiento social, y la prohibición de cruzar la frontera con Ecuador es sumamente preocupante que deban atravesar situaciones difíciles como la falta de alimentos,

---

616 UNESCO. "Pese a los esfuerzos de Perú, aún existen dificultades para asegurar el derecho a la educación de la población migrante venezolana". *UNESCO*. 18 de diciembre de 2020. https://es.unesco.org/news/pese-a-esfuerzos-peru-dificultades-asegurar-derecho-educacion

617 Diario Gestión. "Perú vacunará contra el Covid a migrantes venezolanos". *Diario Gestión.* 8 de febrero de 2021. https://gestion.pe/peru/peru-vacunara-contra-el-covid-a-migrantes-venezolanos-noticia/?ref=gesr

618 Sistema de Focalización de Hogares. 30 de noviembre de 2020. https://www.gob.pe/437-sistema-de-focalizacion-de-hogares-sisfoh.

agua, servicios de aseo, medicinas, albergues, lo que sin duda alguna pone en riesgo la integridad, salud y vida de aquellos ciudadanos que decidieron retornar al país[619].

Si bien es cierto, la posibilidad de retorno sí está contemplada en el Estatuto de los Refugiados y la Ley del Refugiado, esta no puede ejecutarse de cualquier modo, puesto que se requiere que sea un retorno voluntario, seguro y digno[620]. Cabe el cuestionamiento del carácter voluntario, puesto que en principio estas personas se han visto obligadas a regresar a su país ante el empeoramiento de sus condiciones de vida, la imposibilidad de ejercer sus derechos en concordancia con la normativa nacional e internacional y la inacción del Estado peruano.

Por otro lado, el retorno a Venezuela no garantiza en absoluto la protección de la integridad y el respeto de los derechos fundamentales de aquellos migrantes y refugiados que buscan volver, puesto que aún continúa la crisis humanitaria y la masiva violación de derechos humanos en Venezuela. En ese sentido, el peligroso retorno hacia Venezuela exige por parte del Estado peruano focalizar esfuerzos en velar por la seguridad e integridad de los ciudadanos venezolanos y evitar conducirlos a abandonar el Perú cuando no está garantizado en absoluto, un retorno seguro, voluntario y acorde a su dignidad humana, de acuerdo con las obligaciones internacionales referidas a la materia.

Por lo anterior, la CIDH a través de un comunicado ha reconocido el carácter forzado de los referidos desplazamientos hacia los países de origen, incluso "llama la atención en especial a los escenarios de movilidad humana en América Central y en Venezuela", además instó a los Estados de acogida a "tomar medidas afirmativas adicionales para resguardar la integridad y la vida de dichas personas y abstenerse de aplicar cláusulas de cesación del refugio a quienes detenten este estatuto de protección"[621].

La discriminación y xenofobia hacia refugiados y migrantes venezolanos continúa siendo un impedimento para su integración en el Perú, incluso se ha evidenciado un aumento en cifras de actos de discriminación durante la pandemia. Resulta lamentable, la realización de marchas en contra de ciudadanos venezolanos tras el asesinato de un ciudadano peruano en Colombia cometido presuntamente por ciudadanos de nacionalidad venezolana[622]. Asimismo,

---

619 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020): 76.

620 De acuerdo con el Principio N° 76 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas, migrantes, refugiadas, apátridas, y victimas de trata de personas.

621 OEA. "La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19". *OEA.* 17 de abril de 2020. https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp

622 La República. "Venezuela condena marcha violenta y xenófoba contra su embajada en Perú". *La República.* 21 de febrero de 2021. https://larepublica.pe/mundo/2021/02/21/venezuela-condena-marcha-violenta-y-xenofoba-contra-su-embajada-en-peru/

es reprochable que, durante la campaña de las Elecciones Generales de 2021, un tema tan complejo como el referido a refugio y migración, sea tomado para la elaboración de propuestas populistas de candidatura en perjuicio de ciudadanos venezolanos[623]. Tampoco carece de importancia, que un congresista haya presentado un proyecto de ley[624] que plantea la expulsión inmediata de venezolanos indocumentados, que comentan faltas y delitos[625]; y que, además, busca condicionar el ingreso de venezolanos a una suma dineraria de dos mil dólares americanos como mínimo[626].

Lo expuesto, deja en evidencia la estigmatización de ciudadanos venezolanos, aun cuando los porcentajes de delincuencia nacional señalan que la mayoría de población venezolana ha respetado las leyes nacionales y que tan solo el 0.09% ha cometido algún delito[627]. Por otro lado, los últimos hechos denotan el desconocimiento de las obligaciones internacionales, la naturaleza de la figura del refugio y las implicancias de la llegada de flujos mixtos por parte de autoridades, y candidatos a la presidencia, lo cual resulta ser grave porque sus actuaciones pueden afectar potencialmente los derechos humanos tanto de refugiados como migrantes de nacionalidad venezolana. Así también, es necesario recalcar que la indocumentación no puede ser criminalizada o referida como un delito que ameritaría expulsión, puesto que se trata de una falta administrativa migratoria. Además, el establecer como sanción la expulsión, resultaría ser desproporcionado y vulneraría seriamente el principio de *non refoulement.*

No cabe duda de que la crisis desatada por la COVID-19, ha puesto a numerosas familias de refugiados y migrantes venezolanos en una situación de precariedad. En el caso de los refugiados, representa un significativo aumento de su especial condición de vulnerabilidad ya reconocida. Es por ello que resulta crucial, proceder a realizar un estudio referido a la situación sobre solicitudes de refugio en territorio peruano desde la declaración del Estado de

---

623 ARDUINO, G. "Dos candidatos a la presidencia de Perú prometen deportación de venezolanos indocumentados". *CNN*. 2 de marzo de 2021. https://cnnespanol.cnn.com/video/peru-venezolanos-deportacion-xenofobia-candidatos-presidencia-guillermo-arduino-conclusiones/

624 Proyecto de Ley N° 7028/2020-CR (Perú, Poder Legislativo, 2020). https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07028-20210203.pdf.

625 LOZANO, L. "Proyecto de ley contra venezolanos haría pagar a justos por pecadores". *La República.* 07 de febrero 2021. https://larepublica.pe/politica/2021/02/06/proyecto-de-ley-contra-venezolanos-haria-pagar-a-justos-por-pecadores/?ref=lr

626 Proyecto de Ley N° 7028/2020-CR (Perú, Poder Legislativo, 2021). Artículo 4. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07028-20210203.pdf.

627 LOZANO, L. "Proyecto de ley contra venezolanos haría pagar a justos por pecadores". *La República*. 07 de febrero de 2021. https://larepublica.pe/politica/2021/02/06/proyecto-de-ley-contra-venezolanos-haria-pagar-a-justos-por-pecadores/?ref=lr

Emergencia; para posteriormente analizar las disposiciones dictadas por el Gobierno y determinar si las referidas atendieron la situación de refugiados y solicitantes de asilo.

5.2 Situaciones referidas a la solicitud de refugio

El 15 de marzo se publicó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que dispone el cierre temporal de las fronteras como medida de contención de la COVID-19, sin embargo, esta disposición no podía significar la restricción de solicitar refugio. Al respecto, se informó la falta de atención por parte de las oficinas competentes del MRE[628], lo cual conllevó a la no recepción de solicitudes y a la no expedición de carnés de solicitantes de refugio. De ese modo, se ha materializado una vulneración al derecho de solicitar y recibir refugio puesto que, aquellos que ingresaban al país en busca de protección internacional, no podían solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado; y, por el contrario, se veían en la necesidad de ingresar por rutas irregulares con riesgos de ser víctimas de tráfico y trata de personas. Incluso, de lograr ingresar a territorio nacional, se exponían a ser sancionados debido a que la Resolución N° 123-2020 dejaba sin efecto la Resolución N° 100-2020 que ordenaba la suspensión de sanciones administrativas; por lo tanto, durante el Estado de Emergencia es posible aplicárseles sanciones a aquellos extranjeros que se encontrasen indocumentados o estuviesen en situación de irregularidad.

Al respecto, la OEA ha señalado que "el cierre de fronteras por la emergencia sanitaria y las restricciones migratorias impuestas por algunos países de la región a ciudadanos venezolanos, junto con la profundización de la crisis en Venezuela, han provocado un incremento en el número de ingreso por vía irregulares, lo cual conduce a la proliferación de delitos como la trata y tráfico de personas en todo el continente"[629]. En efecto, se ha reportado la existencia de redes de tráfico ilícito de desplazados venezolanos en Tumbes que se aprovechan de su necesidad y vulnerabilidad, que actualmente vienen siendo investigadas por la Fiscalía[630]; además de estar expuestos a robos, situaciones de violencia, abuso sexual; condiciones climáticas hostiles y falta de acceso a agua y comida[631]. De igual manera, ciudadanos venezolanos que ingresaron irregularmente informaron que sufrieron abusos por

---

628 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 70.

629 Informe de situación de diciembre 2020. "Crisis de migrantes y refugiados venezolanos". Oficina de la Secretaría General para la crisis de migrantes y refugiados venezolanos. http://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-informe-de-situacion.pdf

630 FERNÁNDEZ, L. "Así operan las redes de tráfico ilícito de migrantes venezolanos en Tumbes". *El Comercio*. 03 de enero de 2021. https://elcomercio.pe/peru/tumbes/trafico-de-personas-tumbes-venezolanos-en-peru-asi-operan-las-redes-de-trafico-ilicito-de-migrantes-en-frontera-de-peru-y-ecuador-informe-aptz-noticia/?ref=ecr

631 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 77.

parte de autoridades peruanas y por otro lado, aquellos que ingresaron regularmente señalaron que el abuso de poder provenía de autoridades y se manifestaba a través de robo, intimidación y extorsión[632].

Desde un plano institucional, el MRE habilitó su página web para la realización del procedimiento de solicitud de refugio, la cual permitiría, además, la obtención de autorización virtual de trabajo, la entrevista de registro de solicitud de refugio, la obtención del carné de solicitante de refugio y su duplicado en caso de pérdida. La implementación de trámites virtuales resultaba necesaria dada la emergencia sanitaria, sin embargo, que la tramitación virtual sustituya los trámites presenciales después de un año de la declaración del Estado de Emergencia resulta cuestionable, considerando que, al 14 de marzo del 2021, no es posible solicitar refugio debido a que el portal se encuentra en mantenimiento.

Relacionado a ello, el portal web del MRE comunicó que se brindará atención a situaciones urgentes a través de su central telefónica de lunes a sábado con horarios establecidos y mediante su correo electrónico, lo cual tampoco resulta adecuado, y configura una afectación al derecho a solicitar refugio reconocido en instrumentos internacionales y normativa interna. Es problemático que el MRE determine que solo recibirá solicitudes por su página web, puesto que no se ajusta a la realidad de numerosos caminantes que se ven obligados a ingresar irregularmente al Perú en búsqueda de protección internacional.

Asimismo, Migraciones anunció la implementación de un procedimiento gratuito de Preinscripción Migratoria para aquellos ciudadanos que se encuentren en situación irregular en el territorio nacional[633], el cual también está previsto para que sea usado por solicitantes de refugio que cuenten o no con carné de extranjería, el cual será analizado en el siguiente apartado. Sin embargo, es conveniente señalar que, en buena cuenta, este servicio administrativo serviría para identificar a aquellos ciudadanos extranjeros que se encuentran en situación de vulnerabilidad y regularizar su situación migratoria u obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado.

Cabe mencionar, que se ha identificado la falta de información respecto al procedimiento del refugio y el estatuto de refugiado, como una barrera importante referida a la solicitud de refugio que influye en la autopercepción como potenciales refugiados y en la

---

632 Informe de Monitoreo de Protección entre octubre y diciembre. Consejo Danés para refugiados. 24 de febrero de 2021. 10. https://r4v.info/es/documents/details/85130

633 Migraciones. "Migraciones implementa sistema de preinscripción de extranjeros". *Superintendencia Nacional de Migraciones.* 12 de enero de 2021. https://www.gob.pe/institucion/migraciones/noticias/324382-migraciones-implementa-sistema-de-preinscripcion-de-extranjeros

intención de solicitar el reconocimiento de dicha condición[634]. Lo cual resulta crucial, para que puedan ejercer su derecho y reconocérseles la condición de refugiado considerando que se trata de ciudadanos que huyen de su país de origen debido a la crisis humanitaria, conflictos internos y violaciones de derechos humanos; lo cual encaja en uno de los supuestos de la definición de refugiado establecido en la normativa interna[635], adoptando propiamente la concepción ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984.

Otro hecho que reviste gravedad es la militarización de la frontera con Ecuador. En concreto, es crucial hacer referencia al operativo realizado durante el Estado de Emergencia que data del 26 de enero de 2021, el cual conllevó la movilización de 54 tanques y 1200 efectivos del Ejército con el objetivo de "detener el ingreso de ciudadanos ilegales por pasos no habilitados o trochas"[636]. Cabe mencionar, que posteriormente, Ecuador también militarizó sus fronteras con 200 militares y 20 vehículos tácticos[637].

Al respecto, debe indicarse que la migración irregular no es un delito que deba ser perseguido por el ejército armado. Incluso, la propia ley de Migraciones contempla el Principio de no criminalización de la migración irregular[638]. Y a pesar de que el 1 de marzo se levantó la presencia conjunta de policías y militares en Tumbes, es necesario enfatizar que la militarización de frontera dispuesta resultó ser totalmente desproporcional, debido a que la defensa de la seguridad nacional no puede afectar o vulnerar los derechos humanos de migrantes o solicitantes de refugio. En un contexto de emergencia sanitaria, el cierre de fronteras para evitar la propagación del coronavirus no debe restringir el derecho a solicitar y recibir refugio, es por ello, que se debería recurrir a pruebas rápidas, serológicas que permitan llevar un control, con respeto a los protocolos sanitarios y evite contagios.

En ese sentido, la CIDH ha exhortado a los Estados a garantizar los derechos de la población de personas migrantes, refugiadas y desplazadas, independientemente de su estatuto migratorio frente a los efectos de la pandemia de la COVID-19; como también ha instado a los Estados a "observar rigurosamente las necesidades de protección especial de las poblaciones que se ven forzadas a desplazarse a raíz de la violencia, persecución y grave amenaza a sus

---

634 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 11.

635 Ley Nº 27891. Ley del Refugiado (Perú, Congreso de la República, 2002). Artículo 3. Inciso B

636 CUICAS, A. "Tensión en la frontera entre Perú y Ecuador: "Ningún migrante es ilegal*". La República*. 29 de enero de 2021. https://larepublica.pe/mundo/2021/01/30/tension-en-la-frontera-entre-peru-y-ecuador-ningun-migrante-es-ilegal/?ref=lre

637 Diario Gestión. "Ecuador moviliza 200 hombres y 20 vehículos tácticos a frontera con Perú". *Diario Gestión*. 02 de febrero de 2021. https://gestion.pe/peru/ecuador-moviliza-200-hombres-y-20-vehiculos-tacticos-a-frontera-con-peru-noticia/?ref=signwall

638 Decreto Legislativo Nº 1350. Título Preliminar de la Ley de migraciones (Perú, Poder ejecutivo, 2017). Artículo VII.

vidas e integridad personal, respetar el principio de no devolución y a preservar el superior interés de niños, niñas y adolescentes, y la unidad familiar de las personas en situación de movilidad"[639].

Incluso, medios de comunicación informaron y difundieron material audiovisual del operativo del 26 de enero, donde se observa al ejército peruano disuadiendo con disparos a ciudadanos venezolanos -entre ellos niños y niñas- a abandonar la frontera; tal hecho descrito es sumamente grave, puesto que el desplazamiento de personas procedentes de una crisis humanitaria no son una declaración bélica que amerite el despliegue de tanques de guerra, y menos aun usando disparos con el fin de que no ingresen a territorio peruano.

Desde el Derecho internacional, este hecho constituye una infracción al principio de *non refoulement*. Ciertamente, se configuró una "devolución en caliente" que precisamente, implica prácticas por parte del Estado para evitar que "inmigrantes ilegales lleguen a entrar en el territorio o para expulsarlos con mayor rapidez sin seguir ningún procedimiento legal"[640]. Una actuación del Estado peruano en atención de sus obligaciones internacionales otorgaría un trato digno a potenciales solicitantes de refugio, que han estado expuestos a riesgos de trata de personas, tráfico de órganos, bandas delincuenciales, violencia sexual; además de haber permanecido sin acceso a medicinas, alimentos, y servicios básicos de aseo, lo cual puede conllevar un deterioro en su salud. Por consiguiente, lo que correspondía era evaluar individualmente la situación de cada persona a través del procedimiento previsto para determinar el estatus de refugiado, garantizando el respeto irrestricto de sus derechos fundamentales.

5.3 Medidas del Estado en materia de refugio y migraciones durante la pandemia

Una vez descrita, la situación de refugiados y solicitantes de asilo durante la pandemia en territorio peruano, resulta crucial analizar si las disposiciones dictadas por el Estado peruano desde el inicio del confinamiento para prevenir y paliar los efectos negativos de la COVID-19 fueron idóneas en atención a la particular situación de los refugiados, y en cumplimiento de su normativa nacional y obligaciones internacionales.

De modo general, es necesario mencionar al Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, norma que ya ha sido mencionada en líneas precedentes, que declara el Estado de Emergencia

---

639 OEA. "La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19". *OEA*. 17 de abril de 2020. https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp

640 CARBÓ XALABARDER Y SANZ VILAR. "Las devoluciones en caliente: ¿Una respuesta deshumanizada*?"*. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid.* No. 34 (2017). 4. https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/7743/9915

Nacional a partir del 16 de marzo, estableciendo el cierre temporal de fronteras, suspendiendo el servicio del transporte terrestre, fluvial y aéreo, además de los derechos a la libertad de reunión, transito, establecer aislamiento social obligatorio y restricciones a las actividades comerciales entre otras. Junto con el mencionado Decreto, se publicó el Decreto Legislativo N° 1458 y su reglamento[641] que establecía infracciones y los montos de cada una de ellas ante el incumplimiento de las disposiciones emitidas por el Gobierno peruano para prevenir el contagio de coronavirus.

En el sector de salud, el Decreto Legislativo N° 1466, dictó disposiciones para el fortalecimiento e implementación del intercambio prestacional de salud referidos a la prevención, atención de personas contagiadas y con riesgo de contagio por COVID-19; como también medidas orientadas a garantizar la cobertura de la prestación de salud a todas las personas dentro del territorio nacional. Una disposición relevante a efectos de la materia de investigación es la que establece que los ciudadanos extranjeros pueden acceder a los servicios de salud presentando su carné de extranjería, pasaporte, PTP, carné de solicitante de refugio u otro documento que acredite su identidad[642]. Asimismo, esta norma dispone la afiliación al SIS con carácter excepcional y temporal a personas peruanas y extranjeras sean residentes o no, que no cuenten con seguro de salud, tengan la sospecha o el diagnóstico de COVID-19 y se encuentren en territorio nacional[643].

Si bien es cierto, la variedad de documentos de identificación de extranjeros admitidos para el acceso a servicios de salud y la afiliación al SIS de extranjeros residentes o no, reflejan un gran avance respecto a las disposiciones emitidas antes de pandemia, también presentaron dificultades al momento de su ejecución, puesto que Defensoría del Pueblo recibió quejas debido a que personas venezolanas diagnosticadas con COVID-19 no recibieron atención médica; lo cual materializa una vulneración al derecho a la salud, el mismo que debe ser garantizado por el Estado peruano.

La inmunización contra la COVID-19, constituye otra cuestión importante en el ámbito de la salud; que es importante enfatizar ya que formalmente se requiere de una disposición legal que ordene la vacunación, establezca procedimientos y determine los sujetos que tendrán acceso

---

641 Decreto Supremo Nº 006 – 2020 –IN (Perú, Poder Ejecutivo, 2020).

642 El inciso f, numeral 2 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1466 señala que: "Las personas adscritas acceden a prestaciones de servicios de salud en la UGIPRESS e IPRESS presentando su Documento Nacional de Identidad – DNI. Los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional presentan el Carné de Extranjería, pasaporte, Permiso Temporal de Permanencia, Carné de solicitante de refugio u otro documento que permita acreditar su identidad".

643 Decreto Legislativo N°1466 (Perú, Poder Ejecutivo, 2020). Primera Disposición Complementaria Modificatoria.

a la vacuna. En ese sentido, ACNUR indica que la salud es una prioridad, y hace énfasis en que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que los refugiados deberían tener acceso a servicios de salud equivalentes a los de la población de acogida, mientras que todos tienen derecho, en virtud del derecho internacional, a los más altos estándares de salud física y mental[644]. Al respecto, Mike Woodman de la Sección de Salud Pública de ACNUR, afirma que la inclusión de las personas refugiadas en la vacunación es clave para poner fin a la pandemia, ya que la exclusión de los planes de vacunación de refugiados, personas desplazadas o no nacionales "conlleva el riesgo de una transmisión continuada en el seno de estas poblaciones, con efectos indirectos sobre la población nacional"[645].

De ese modo, la inclusión de refugiados y migrantes no solo responde a sus derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales sino que también, obedece a un tema de salud pública nacional, por lo tanto, resulta necesaria su inclusión tanto en planes de vacunación como tratamiento contra la COVID-19, para lo cual se requiere de la emisión de disposiciones normativas y su respectivo reglamento, y por consiguiente, la fiscalización del cumplimiento de vacunación y tratamiento con la finalidad de garantizar el ejercicio efectivo a servicios de salud en igualdad de los ciudadanos nacionales, libre de discriminación.

En el ámbito laboral, encontramos algunas medidas con efecto positivo como es el caso del D.U N° 26-2020, a través del cual se dispone que los colegios profesionales en coordinación con el MINSA realicen "las acciones inmediatas que resulten pertinentes para otorgar autorizaciones temporales para el ejercicio de la profesión por parte de extranjeros".[646] Esta disposición fortalece la integración de refugiados y migrantes venezolanos, que con los años se había convertido en un objetivo difícil de concretar. Según data de la Dirección General de Personal de la Salud; el MINSA contrató a 5 mil 630 profesionales de salud venezolanos que se encuentran en primera línea durante la emergencia sanitaria[647]; y es que además de brindar facilidades para el ejercicio de su profesión para aquellos que por dificultades económicas o barreras burocráticas no pudieron revalidar su título; la disposición permite que un grupo

---

644 UNHCR. "Salud pública durante la Covid-19*". UNHCR.* https://www.acnur.org/salud-publica-durante-la-covid-19.html

645 ACNUR. "Incluir a las personas refugiadas en las campañas de vacunación es clave para poner fin a la pandemia". *ACNUR*. 14 de enero de 2021. https://www.acnur.org/noticias/historia/2021/1/600130554.html

646 Decreto de Urgencia Nº 26-2020 (Perú, Poder ejecutivo, 2020). Artículo 14.

647 Salud con Lupa. "Hay más de 5 mil 600 venezolanos en la primera línea que serán vacunados". *Salud con Lupa*. 09 de febrero de 2021.https://saludconlupa.com/noticias/hay-mas-de-5-mil-600-venezolanos-en-la-primera-linea-que-seran vacunados/#:~:text=Durante%20la%20emergencia%20sanitaria%2C%20el,Enfermer%C3%ADa%2C%20Medicina%20o%20t%C3%A9cnicos%20asistenciales.

humano especializado sume esfuerzos en la atención medica de pacientes con COVID-19 ante la falta de médicos y colapso de hospitales en diversas regiones de Perú.

Por otro lado, la suspensión perfecta de labores, dispuesta través del D.U N° 038-2020, como medida "excepcional" que busca conservar el vínculo laboral entre empleador y trabajador, cuando su actividad empresarial ha sido afectada económicamente o no sea viable continuar sus actividades a través de trabajo remoto o mediante el otorgamiento de licencias con goce de haber. Sin duda alguna, esta medida también ha afectado al menor porcentaje de venezolanos que contaban con un contrato formal, ya que la aprobación de suspensión perfecta de cada empresa está sometida a silencio administrativo 30 días después desde la comunicación de la decisión del empleador al MTPE para su fiscalización.

En el ámbito migratorio, se han emitido resoluciones administrativas durante el Estado de Emergencia. Tal es el caso, de la Resolución de Superintendencia N° 100-200-MIGRACIONES, que ordena la suspensión de sanciones administrativas durante 15 días calendario para aquellos que al momento de salir del país permanecieron en exceso dentro del territorio, como también para aquellos que ingresaron al Perú sin realizar control migratorio. No obstante, esta resolución se dejó sin efecto tras la emisión el 11 de mayo, de la Resolución N° 123-2020-MIGRACIONES con el fin de garantizar la seguridad nacional, control interno y verificar el cumplimiento de las medidas preventivas contra la COVID-19; sin embargo, no hicieron excepciones respecto a quienes pudieron ingresar irregularmente, requerían protección y no pudieron solicitar refugio debido al cierre de fronteras y no atención de las oficinas competentes[648].

En cuanto a los procedimientos migratorios, en principio, se dispuso la reprogramación de citas; se ordenó la suspensión de plazos administrativos a partir del 16 de marzo de 2020, fecha de inicio del Estado de Emergencia hasta el fin de este, otorgando 45 días calendario para regularizar su situación migratoria y también extendía la vigencia de calidades migratorias temporales o residentes durante la emergencia sanitaria, lo cual resulta una acción razonable dada la coyuntura[649]. Posteriormente, se puso a disposición Agencia Digital Migratoria, a través de la cual se pueden tramitar todos los procedimientos migratorios de modo virtual. Es así, que,

[648] Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 70.

[649] Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 76.

de acuerdo con la Superintendencia Nacional de Migraciones, mediante esta plataforma se han realizado 400 000 trámites de nacionales y extranjeros[650].

Asimismo, Migraciones habilitó el servicio de llamadas para brindar información y orientación a ciudadanos nacionales y extranjeros; como también videollamadas para la atención de consultas de usuarios[651], presentó nuevas oficinas para las Jefaturas zonales en Tumbes y Tacna que permitirían la gestión de procesos migratorios y realizar monitoreos y control de puestos migratorios[652] e implementó un sistema de preinscripción dirigido a extranjeros que se encuentren en territorio nacional irregularmente, el cual podría ser utilizado a partir del 16 de enero de acuerdo al cronograma establecido en virtud de orden de apellidos[653].

Según Migraciones, su objetivo consiste en contribuir al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y orden interno[654]; asegurando que esta medida "cumple con el enfoque de protección, asistencia y orientación al migrante" buscando disminuir las condiciones de vulnerabilidad; como también sindicando que dicha disposición cumpla con el Principio de Política Nacional Migratoria de no criminalización de la persona migrante que se encuentra en situación migratoria irregular.

La identificación de extranjeros dentro de territorio nacional es una cuestión de relevancia, que además de procurar el orden interno y fortalecer la seguridad nacional -como se ha advertido en líneas precedentes- permitiría determinar a aquellos extranjeros en condiciones de vulnerabilidad y que requieren de asistencia pública. Sin embargo, al ser un trámite de preinscripción, aun genera preocupación el tiempo que tomaría, considerando que se trata de un gran número de ciudadanos venezolanos que se encuentran en una situación difícil y que la preinscripción ha estado prevista durante un plazo de 30 días siguiendo un orden alfabético. Asimismo, el hecho que la preinscripción sea realizada a través de una página web, podría significar una barrera para aquellos que no tienen acceso a dispositivos e internet.

---

650 Boletín Actualidad Migratoria N° 051-2021. Superintendencia Nacional de Migraciones. febrero de 2021. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/BOLETIN-FEBRERO.pdf?csrt=6186695065364304348.

651 Superintendencia Nacional de Migraciones. Revista Actualidad Migratoria. No. 14 (diciembre de 2020). 10. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/RV-DICIEMBRE-2020.pdf?csrt=6186695065364304348

652 Superintendencia Nacional de Migraciones. Revista Actualidad Migratoria. No. 14 (diciembre de 2020). 6. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/RV-DICIEMBRE-2020.pdf?csrt=6186695065364304348

653 Superintendencia Nacional de Migraciones. Boletín Actualidad Migratoria. No. 51 (febrero de 2021) https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/BOLETIN-FEBRERO.pdf?csrt=6186695065364304348

654 Superintendencia Nacional de Migraciones. "Migraciones implementa sistema de preinscripción de extranjeros". *Superintendencia Nacional de Migraciones*. 12 de enero de 2021. https://www.gob.pe/institucion/migraciones/noticias/324382-migraciones-implementa-sistema-de-preinscripcion-de-extranjeros

No obstante, si la finalidad del trámite de preinscripción cumple con ese enfoque tuitivo expuesto en la Resolución de Migraciones[655], estaría materializándose una herramienta útil para la gestión del tratamiento de extranjeros durante la pandemia que les permitirá ejercer, mediante políticas públicas, derechos referentes al trabajo, salud, educación y vivienda.

Por otro lado, existen aspectos preocupantes considerando la agravada situación de refugiados y migrantes como consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia de la COVID-19. En primer lugar, el cierre de fronteras como medida del Gobierno peruano para contener la pandemia de la COVID-19, constituyó un impedimento para aquellos ciudadanos extranjeros que, en búsqueda de protección internacional, que al ingresar al territorio nacional no pudieron solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado presencialmente, pues se había dispuesto que el tratamiento sería a partir de ahora de manera virtual[656].

Asimismo, transcurrido un año de la declaración del Estado de Emergencia, el Estado peruano no ha otorgado bonos a migrantes y refugiados venezolanos como los otorgados a sus nacionales, los cuales iban dirigidos a hogares en condición de pobreza o pobreza extrema o ubicados en zonas rurales o regiones en nivel extremo en la segunda ola de la COVID-19; trabajadores independientes, empleadores del sector privado, organizaciones culturales, incluso se otorgaron bonos familiares universales[657]. Y, aunque la pandemia de la COVID-19 sea un contexto nuevo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en su artículo 23, dispone la obligación de asistencia pública, la cual resulta perfectamente aplicable en la actualidad: "Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos"[658].

Lo cual resulta aplicable no solo en el aspecto de bonos económicos, sino también comprende hechos como la no consideración en disposiciones emitidas por razones humanitarias como la entrega de productos de primera necesidad a personas en situaciones de pobreza debido a la imposibilidad de registrar su documento de identidad extranjera en la

---

655 Resolución de Superintendencia N° 000009-2021-MIGRACIONES. 8 de enero de 2021. https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-la-implementacion-en-la-pagina-web-de-migraciones-d-resolucion-n-000009-2021-migraciones-1918539-1/

656 En el caso de los desplazados que deseaban presentar su solicitud de forma escrita y presencial, al momento de ingresar por la frontera, su derecho de petición se vio afectado porque las oficinas de la CEPR se encontraban cerradas. Esto trajo como consecuencia que muchos optaran por el ingreso irregular, para eventualmente iniciar el trámite virtual de reconocimiento de la condición de refugiado.

657 "Coronavirus: apoyos económicos del Estado por el aislamiento social obligatorio". Gobierno peruano. https://www.gob.pe/8895-coronavirus-apoyos-economicos-del-estado-por-el-aislamiento-social-obligatorio

658 Artículo 23 de la Convención de 1951 para los Refugiados.

plataforma[659], como tampoco se les contempló en disposiciones que ordenaban el transporte interprovincial por medio terrestre y aéreo no comercial a personas que se encuentren fuera de su residencia o lugar de trabajo habitual a consecuencia de la inmovilización social[660].

Es oportuno destacar la acción de la Municipalidad de Lima, con el proyecto denominado "La Casa de Todos" que consistió en convertir la plaza de Acho, el cual era un lugar tradicional para corrida de toros; en un hogar de acogida para personas desamparadas[661]. Si bien es cierto, este proyecto tiene carácter general, es digno de imitar, puesto que la realización del proyecto municipal implicó la participación conjunta con agentes privados pertenecientes al sector de salud, hotelería y beneficencias con la finalidad de ofrecer albergue, atención médica, alimentación y servicios de aseo a personas en estado de abandono, incluso previeron espacios de recreación para niños y niñas[662].

Los hechos y medidas detalladas en líneas precedentes hacen posible sostener que si bien se ha denotado los esfuerzos en su mayoría de tipo procedimentales en el ámbito migratorio, por otro lado, se ha evidenciado un incumplimiento de obligaciones en materia de refugio en cuanto al principio de *non refoulement*; el derecho de solicitar la condición de refugiado y disfrutar de refugio; como también el otorgamiento de asistencia pública en este contexto de emergencia sanitaria. Asimismo, se denota una tendencia a la criminalización de la migración irregular por parte de Migraciones, Ejército y Policía; cuando debe priorizarse su identificación y regularización migratoria en irrestricta protección de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la dificultad de ejecutar disposiciones favorables refleja la necesidad de mejora en la ejecución de medidas acorde a sus derechos fundamentales y lo crucial que resulta, la capacitación de personal, la eficiencia de recursos logísticos y la reglamentación adecuada y oportuna de la norma considerando su agravada situación de vulnerabilidad por la COVID-19.

En cuanto a la no contemplación de refugiados y migrantes en disposiciones de asistencia pública además de limitar el ejercicio de derechos fundamentales de estos grupos, como también la falta de disposiciones acerca de su vacunación contra la COVID-19, reflejan que incluso, a pesar de que -de acuerdo con la Constitución- el fin del Estado es la defensa de

---

659 Defensoría del pueblo. *Informe de Adjuntía Nº 002-2020-DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19*. (2020). 73.

660 Decreto Supremo Nº 068 – 2020 –PCM (Perú, Poder Ejecutivo, 2020).

661 Diario Gestión. "Histórica plaza de Acho se cierra a los toros por vez primera en 74 años*". Diario Gestión.* 15 de octubre de 2020. https://gestion.pe/peru/la-historica-plaza-de-acho-se-cierra-a-los-toros-por-vez-primera-en-74-anos-nndc-noticia/

662 Municipalidad de Lima. "Municipalidad de Lima inauguró la Casa de todos en la Plaza de Acho*". Municipalidad de Lima*. 31 de marzo de 2020. https://www.munlima.gob.pe/noticias/item/39805-municipalidad-de-lima-inauguro-la-casa-de-todos-en-la-plaza-de-acho

la persona humana y el respeto de su dignidad; el mismo Estado peruano no ha promovido, dispuesto y materializado suficientemente la inclusión en el aspecto social, económico, educativo y laboral de los mismos durante la pandemia.

Ahora bien, corresponde responder algunas cuestiones como la posibilidad de equiparamiento de un migrante con el estatuto de refugiado considerando su agravada situación de vulnerabilidad; como también cuestionamientos respecto a la COVID-19 como eximente para el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de refugio y la eventual responsabilidad internacional que conllevaría el incumplimiento de las referidas.

5.4 Durante la pandemia, ¿se puede equiparar a un migrante con el estatus de un refugiado? ¿tienen una misma situación de vulnerabilidad?

Es inevitable observar la afectación fáctica de migrantes y refugiados debido a la COVID-19, que además resalta el deber del Estado peruano de velar por el acceso a servicios de salud, alimentos y vivienda de esta población en igualdad con ciudadanos nacionales. Sin embargo, ello no conlleva una equiparación jurídica de ambas figuras, ya que estas poseen naturalezas distintas y el otorgamiento de cada condición obedece a causas diferentes, lo que finalmente justifica que, tratándose de la condición de refugiado, le asistan derechos y obligaciones especiales dada su específica situación de vulnerabilidad que generó la salida de su país de origen en búsqueda de protección internacional.

En ese sentido, se debe procurar brindar atención de acuerdo con lo establecido en cada materia. Es así que, en el caso de migrantes, el Decreto Legislativo N° 1350, además del reconocimiento del goce y ejercicio de los derechos fundamentales a la salud, educación y trabajo en igualdad de condiciones[663], señala que ante una situación de vulnerabilidad; Migraciones y el MRE deben adoptar medidas administrativas o jurisdiccionales que correspondan para la protección de sus derechos, especialmente, para "niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad o que pertenecen a un pueblo indígena, son víctimas de trata de personas o tráfico de migrantes, víctimas de violencia familiar y sexual y quienes requieren protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales"[664].

Por otro lado, en el caso de los refugiados, a quienes se les ha reconocido su condición se prevé la asistencia de sus necesidades vitales básicas, incluida la provisión de alimentos y servicios básicos de salud e higiene de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Ley

[663] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder Ejecutivo, 2017). Artículo 9.
[664] Decreto Legislativo Nº 1350. Ley de migraciones (Perú, Poder Ejecutivo, 2017). Artículo 11.

del Refugiado[665] como también de acuerdo con estándares internacionales como la DUDH, CADH, Declaración de Cartagena[666] y la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967[667].

Ahora bien, sobre los grupos de ciudadanos que intentan ingresar al país solicitando refugio, el Estado peruano puede reconocer *prima facie* la condición de refugiado en situaciones grupales admitiendo prueba en contrario[668]; o aplicando el enfoque en procedimientos individuales lo cual permitiría que el Estado brinde protección internacional considerando el especial contexto de pandemia que amerita procedimientos de reconocimientos céleres y eficaces. Incluso, ACNUR señala que: "Las definiciones regionales de refugiados fueron diseñadas para responder a la llegada masivas de personas que huyen de circunstancias objetivas en sus países de origen, como conflictos, ocupación, violaciones masivas de los derechos humanos, violencia generalizada o acontecimientos que perturben gravemente el orden público, y por lo tanto son particularmente adecuadas para el reconocimiento de grupo"[669].

De ese modo, la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984, la cual ha sido contemplada en la Ley del Refugiado N° 27891, resulta adecuada para un reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados de ciudadanos venezolanos. Cabe mencionar, que si Perú decidiese otorgar dicho reconocimiento a este grupo, este no tiene un carácter provisional, por el contrario, afirma ACNUR que "debe mantenerse a menos que se encuentre dentro de las cláusulas de cesación, o su condición sea cancelada o revocada"[670]. De hecho, a un reconocimiento *prima facie* por medio de la figura de afluencia masiva le debe seguir la evaluación individual de cada caso en concreto para determinar que corresponde efectivamente el despliegue del sistema de protección especial que constituye el refugio.

Otra opción que permitiría brindar protección a ciudadanos extranjeros es el otorgamiento de medidas de protección complementarias. Al respecto, ACNUR precisa que la protección complementaria "ha emergido en la última década como resultado de la necesidad de atender la situación de aquellas personas que no pueden ser consideradas como refugiadas

---

665 Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891 (Perú, Poder Ejecutivo, 2003). Artículo 12 y 37.

666 Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984. Parte III. Segunda conclusión inciso h. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008

667 En el artículo 23 de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

668 ACNUR. Directrices sobre protección internacional: Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado. 24 de junio de 2015: 6. https://www.acnur.org/5c6c387a4.pdf

669 ACNUR. Directrices sobre protección internacional: Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado. 24 de junio de 2015: 3. https://www.acnur.org/5c6c387a4.pdf

670 ACNUR. Directrices sobre protección internacional: Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado. 24 de junio de 2015: 3. https://www.acnur.org/5c6c387a4.pdf

pero que sí representan alguna necesidad de protección internacional"[671]. Por otro lado, la Corte Interamericana ha señalado que la protección complementaria consiste principalmente en la no devolución del extranjero -que no está comprendido en la definición tradicional o ampliada de refugiado- al país "donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas"[672].

En consecuencia, Perú podría adoptar medidas complementarias dirigidas a extranjeros que requieran de protección internacional, que vayan acorde al principio de *non refoulement* y permitan el acceso a servicios de salud, trabajo, vivienda, educación; siempre y cuando estas no sustituyan el reconocimiento del Estatuto de Refugiado y no sean empleadas como un modo de evadir obligaciones internacionales referidas a la materia. En ese sentido, inicialmente, resulta necesaria la implementación de protocolos sanitarios gratuitos para personas extranjeras que requieran de protección internacional, como por ejemplo, la realización de pruebas moleculares o antígenas, asistencia médica y el tratamiento correspondiente contra la COVID-19. Ello constituiría en buena cuenta, un primer paso que evitaría el rechazo en frontera excusado en la emergencia sanitaria, porque en efecto, el derecho a solicitar refugio de aquellas personas no puede verse afectado y sufrir las mismas limitaciones que son posibles de establecer respecto al ingreso de migrantes[673].

Tras la aplicación de los protocolos sanitarios, resulta vital brindar orientación sobre la solicitud de refugio y la aplicación de medidas complementarias. Del mismo modo, es esencial el otorgamiento de documentación que permita el acceso efectivo a trabajo, educación y vivienda, mientras se evalúa individual y objetivamente la condición de cada solicitante de refugio.

No es posible omitir las dificultades que la evaluación de solicitudes de refugio conlleva, ya sea en el aspecto operativo, y en la necesidad de recursos humanos y materiales para brindar atención a un gran número de personas. No obstante, estratégicamente se puede actuar en

---

[671] Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre Protección Internacional de los Refugiados sobre disposiciones complementarias de protección. N° 103 (LVI). 2005.

[672] CIDH. Opinión Consultiva 21/14. 19 de agosto de 2014. 91. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

[673] El sistema de solicitud de refugio en línea ha sido suspendido a partir del 23 de octubre de 2020, mientras tanto, la Comisión Especial para los Refugiados continúa atendiendo las solicitudes de refugio cuya evaluación está pendiente. Al respecto, la Comisión ha indicado que, hasta marzo de 2021, se tenían 500 mil solicitantes de refugio. "La figura de los refugiados y la situación actual". Presentación ante la Comisión de Relaciones Exteriores. Comisión Especial para los Refugiados (marzo de 2021). https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/exposiciones/cepr_presentacion_1ro_mar-rr.ee..pdf)

conjunto con el sector privado a través de alianzas, incluso, con universidades y centros de estudios técnicos para la creación de un voluntariado especializado[674].

5.5 Responsabilidad internacional en el contexto de la pandemia

Es innegable afirmar que la crisis sanitaria originada por la COVID-19 además de haber agravado la situación de migrantes y refugiados, ha influido notablemente en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de cada Estado. Sin embargo, resulta oportuno plantear si ante una eventual reclamación de responsabilidad, el Estado peruano pudiese alegar la pandemia de la COVID-19 como un eximente tras el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de refugio.

Ahora bien, la Resolución N° 56/83 contempla circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho de un Estado. Entre ellas, la fuerza mayor que es definida como "una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación"[675]. Asimismo, hace referencia al peligro extremo que implicará que la ilicitud del hecho de un Estado quede excluida si al autor del referido hecho "no tiene razonablemente otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado"[676]. Y, por último, el Estado de necesidad definido como "el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente" siempre y cuando "no afecte gravemente un interés esencial de los Estados a los cuales existe la obligación o de la comunidad internacional en su conjunto"[677].

La fuerza mayor, tal como afirma la Comisión de Derecho Internacional, implica que el Estado se vea frente a un acontecimiento o suceso externo[678]. Además, sostiene que en los casos de fuerza mayor no existe un aspecto de prevención, que es precisamente lo que diferencia esta eximente con el estado de necesidad[679]. En ese sentido, el hecho ilícito debe suscitarse por

---

674 Dicha propuesta estaría dirigida a estudiantes universitarios y egresados de diversas especialidades, lo cual representaría una oportunidad para adquirir experiencia y constituiría una ayuda ante la alta demanda de solicitudes de protección internacional.

675 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 23.

676 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 24.

677 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 25.

678 Comisión de Derecho Internacional. "La fuerza mayor y el caso fortuito como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina". Documento A/CN.4/135. *Comisión de Derecho Internacional.* 27 de junio de 1977. 78.

679 Comisión de Derecho Internacional. "La fuerza mayor y el caso fortuito como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina". Documento A/CN.4/135. *Comisión de Derecho Internacional*. 27 de junio de 1977. 79.

fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto; el Estado no debe tener control sobre la situación y la obligación internacional del Estado debe ser materialmente imposible de cumplir[680].

Precisamente, sobre la imposibilidad material de cumplir con la obligación cabe plantear algunos cuestionamientos; puesto que al parecer la militarización de frontera y obligar a regresar a solicitantes sin recibir solicitudes, fue parte de una estrategia, en concreto, un operativo para evitar la migración irregular. Así también, el otorgamiento de bonos ha sido una estrategia del Gobierno dirigida para los nacionales, que no contemplaba como beneficiarios a los migrantes y refugiados que se encuentran en situación de vulnerabilidad a pesar de su obligación de brindar asistencia pública sin discriminación. Lo cual denota un elemento volitivo que no es compatible con la eximente de fuerza mayor, de acuerdo con lo indicado en líneas precedentes.

Además, es de considerar lo señalado por la Comisión de Derecho Internacional sobre la causal eximente de fuerza mayor que ha sido invocada con frecuencia ante obligaciones internacionales de los Estados respecto al trato de extranjeros en caso de guerras, guerras civiles y violencia de turbas; ya que existen controversias respecto a la aplicabilidad de la excepción de fuerza mayor referentes al trato de extranjeros[681] debido al contenido de obligaciones internacionales específicas que, precisamente, resultan importantes para la admisibilidad de la excepción de fuerza mayor[682]. Lo descrito puede ser trasladado al marco de la pandemia por la COVID-19 y conllevar el análisis del contenido de obligaciones en materia de refugio y cuestionar la posibilidad de aplicación de la excepción de fuerza mayor.

En cuanto al peligro extremo, que consiste en que un agente del Estado no tiene razonablemente otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado; tal causal no será aplicable si la situación en cuestión obedece a otros factores o si el hecho referido genera un peligro comparable o mayor[683]. No obstante, esta causal no sería aplicable de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional ante casos de emergencias más

---

680 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 23.

681 Comisión de Derecho Internacional. "La fuerza mayor y el caso fortuito como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina". Documento A/CN.4/135. *Comisión de Derecho Internacional.* 27 de junio de 1977. 80.

682 Comisión de Derecho Internacional. "La fuerza mayor y el caso fortuito como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina". Documento A/CN.4/135. *Comisión de Derecho Internacional.* 27 de junio de 1977. 81.

683 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 23.

generalizadas, las cuales podrían ser invocadas y evaluadas bajo la causal del estado de necesidad[684].

Alegar la existencia del Estado de necesidad, requeriría que la medida tomada del Estado peruano como, por ejemplo, militarizar fronteras y no recibir solicitudes de refugio para que el Perú, sea el único modo mediante el cual pueda "salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente"[685]. En ese sentido, al hacer referencia a un interés esencial podría aludirse a la salud pública.

En ese orden de ideas, la propagación de la COVID-19 podría constituir "el peligro grave e inminente" aunque esto es discutible, puesto que el Estado pudo implementar un protocolo consistente en la aplicación de controles y seguimiento sanitario, la aplicación de pruebas moleculares, rápidas y estableciendo el cumplimiento de una cuarentena; de ese modo, pudo haber garantizado el ejercicio del derecho a solicitar refugio. Precisamente, acreditar el estado de necesidad requiere que la medida tomada por el Estado sea la única posible, es decir, no debe existir ninguna alternativa para salvaguardar ese interés esencial.

Además, se requiere que la medida adoptada por el Estado no haya afectado gravemente el interés esencial del mismo[686]. Si el fin del Estado, de acuerdo con la Constitución Política del Perú, es la defensa de la persona humana y el respecto de su dignidad[687]; es posible determinar que los bienes jurídicos que se están contraponiendo poseen la misma esencia, pues se trata del derecho a la vida del que gozan todos los seres humanos sin distinción. Particularmente, los refugiados, como un grupo humano vulnerable ingresan dentro de ese mandato de todo Estado de Derecho de proteger a toda vida humana, correspondiéndole salvaguardarla y garantizarla en todo contexto, incluido y especialmente en el marco de una pandemia.

Sin embargo, más allá de la defensa que pueda emplear el Estado peruano, es necesario indicar que las obligaciones internacionales referidas al refugio siguen siendo exigibles en el contexto actual; la invocación de una de las causales eximentes de responsabilidad no pueden ser una excusa deliberada de incumplimiento a largo plazo. Muy al margen de que el Estado peruano haya incumplido sus obligaciones internacionales, este continúa vinculado a cumplir lo establecido en instrumentos internacionales ratificados en materia de refugio,

---

684 Comentario de la ILC. Art. 24. 80.

685 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 25 numeral 1 inciso a.

686 Resolución 56/83: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001). Capítulo V. Artículo 25 numeral 2.

687 Constitución Política del Perú (Perú. 1993). Artículo 1.

independientemente de una futura reclamación de responsabilidad internacional por hechos concretos, y sin deslindar sus obligaciones al Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes conformado por agencias de la ONU, ONG, Cruz Roja y agentes privados quienes también vienen brindando ayuda humanitaria a través de kits de higiene y alimentación, orientaciones legales, transferencias monetarias, y albergues[688].

La cooperación internacional entre Estados para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de refugio podría ser esencial para garantizar una protección integral a solicitantes de refugio y refugiados. Es más, ACNUR señala que los principios del Pacto Mundial sobre Refugiados además de ser "concebido como una respuesta colectiva a la situación de millones de personas que viven situaciones de desplazamiento forzado de largo plazo como refugiado" también "ofrece un modelo para responder a los impactos de la COVID-19 en los refugiados y las comunidades que les acogen ya que sus principios del reparto de responsabilidades promueven la solidaridad global para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales; prevé la inclusión de los refugiados en la economía, en los sistemas de salud y protección social nacional involucrándolos en respuestas y soluciones, como también reafirmando el respeto por el derecho a la protección de las personas refugiadas[689].

Y aunque de acuerdo con ACNUR y el Pacto Mundial de Refugiados, la responsabilidad internacional sobre la actual situación de desplazamientos masivos debe ser compartida, especialmente ahora, el Perú como país receptor de personas de nacionalidad venezolana con necesidad de protección internacional y el segundo país en cuanto a nuevas solicitudes a nivel mundial con la llegada de más de un millón de personas venezolanas y 496 000 solicitudes de la condición de refugiado[690], debe continuar fortaleciendo sus políticas de atención de migrantes y refugiados, no solo en el aspecto normativo, sino también en el ámbito de ejecución con un enfoque prioritario en el respeto y garantía del ejercicio de sus derechos humanos, fortaleciendo su integración sin tratos discriminatorios o xenófobos.

Se trata de materializar los principios del Pacto Mundial de Refugiados en el ámbito nacional, y adecuar lo establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 a estas circunstancias. El Estado peruano no puede perder de vista sus

---

688 Reporte de Situación Tumbes N° 04 del 21 de febrero al 07 de marzo de 2021. Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela.: 2. https://r4v.info/es/documents/details/85378

689 ACNUR. "5 razones por las que compartir la responsabilidad de los refugiados es más inteligente ahora durante la pandemia de Covid-19". *ACNUR*. 28 de julio de 2020. https://www.acnur.org/noticias/historia/2020/7/5f20754a4/5-razones-por-las-que-compartir-la-responsabilidad-de-los-refugiados-es.html

690 Hoja informativa. ACNUR Perú. UNHCR. noviembre 2020: 1. https://www.acnur.org/op/op_fs/603dd9f94/hoha-informativa-acnur-peru-noviembre-de-2020.html

obligaciones internacionales en el marco de la pandemia, tampoco debe desconocer la figura del refugio en cuanto al derecho a la solicitud de este, o el derecho a gozar propiamente de refugio al momento de establecer disposiciones para paliar los efectos de la COVID-19. Brindar protección internacional no es un asunto de caridad, es un compromiso que obedece a sus obligaciones internacionales[691]. En ese sentido, además de fortalecer su sistema de protección de Refugiados y Migrantes, debe promover la cooperación internacional con Estados como Colombia, Ecuador y Chile con el fin de fortalecer y garantizar una mejor recepción y atención tuitiva de refugiados.



[691] Filippo Grandi. "Refugees deserve action and investment, not indifference and cruelty". *World Economic Forum.* 24 de mayo de 2016. https://www.weforum.org/agenda/2016/05/refugees-deserve-action-and-investment-not-indifference-and-cruelty

Conclusiones

Primera. El derecho del refugio es un derecho de emergencia que ha logrado adaptarse a situaciones distintas al contexto en el que se concibe originalmente, ello gracias a los tratados regionales en la materia y a la extensión de la protección humanitaria que fundamenta su existencia. Mientras que esa razón de ser ha dado pie a la extensión del objeto de protección, el sujeto de protección del derecho del refugio se entiende como todas aquellas personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad de acuerdo con los tratados firmados en el ámbito territorial y temporal en el que se evalúe el caso en concreto.

Segunda. La figura del refugio tiene una acepción convencional universal, en virtud del Estatuto del Refugio, que en sus inicios postulaba un concepto individualista, basado en consecuencias y causas que dan origen al desplazamiento, constituyendo un criterio subjetivo de determinación. Esta acepción universal fue el punto de partida para el desarrollo regional de la figura en torno a los nuevos contextos de desplazamiento humano en situación de vulnerabilidad, concretándose instrumentos que extendieron el ámbito de protección convenido en el Estatuto de los Refugiados, propiciando definiciones ampliadas no convencionales regionales, que han sido desarrolladas jurisprudencialmente demostrando la capacidad de adaptación del concepto.

Tercera. Los Estados pueden limitar o extralimitar la figura del refugio, pero deberán tener en cuenta las ratificaciones de los instrumentos internacionales mediante las cuales se obligaron a cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que atañen a la materia. Asimismo, deberán tener en cuenta parámetros propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al ser el Derecho de los Refugiados una de sus concretizaciones y especializaciones, a la que se vincula en cuanto al ámbito subjetivo, por ser la persona humana el sujeto de protección, y en el aspecto material del mismo, por la vinculación en las causas, tratamiento y consecuencias.

Cuarta. El caso del Estado peruano en la materia del refugio es particular, puesto que no se ha limitado a ratificar y desarrollar normativamente el Estatuto de los Refugiados (constituida por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967) sino que ha normativizado, mediante la Ley N° 27891, la definición contenida en la Declaración de Cartagena de 1984, la cual se vuelve vinculante y obligatoria en virtud del principio de *estoppel* o doctrina de actos propios. Así, el Estado peruano tiene una definición ampliada no convencional de la figura del refugio, además de la convencional, extendiendo el catálogo de derechos reconocidos inicialmente en el Estatuto a este ámbito subjetivo de concepción regional.

Quinta. La discrecionalidad del Estado al cumplir con las obligaciones internacionales puede verse en dos ámbitos: normativamente, al implementar en el ordenamiento jurídico las disposiciones internacionales a las que voluntariamente se ha obligado o desea poner en práctica, y a nivel aplicativo, por las que los distintos órganos aplican u operan en el caso concreto las obligaciones internacionales. En ese sentido, la normativa peruana sí ha desarrollado la figura del refugio mediante la Ley N° 27891 y su Reglamento, además ha delegado en determinados órganos su cumplimiento.

Sexta. A nivel aplicativo, los Estados pueden optar por dos criterios para la calificación de los solicitantes: un criterio subjetivo centrado en las razones que llevan a su movilización, aunado al hecho de probar el sentimiento que supone un temor fundado o la prueba de una amenaza de persecución. Por otra parte, el criterio objetivo de determinación, originado a partir de los éxodos y flujos masivos de personas contemporáneos, centran la determinación de la condición del refugio en un aspecto objetivo: la necesidad de protección. Este criterio permitiría legitimar la protección para las personas con igual o mayor necesidad hasta que esta desaparezca; y es coherente con la aplicación del principio *pro homine,* que persigue el tratamiento más favorable a la persona humana.

Séptima. El criterio objetivo se amplía mediante las acepciones no convencionales regionales, puesto que sus definiciones no señalan tiempo o causas determinadas, sino que se vuelven vinculantes al comprobarse en el caso en concreto la necesidad de protección que acompaña al sujeto en virtud de su situación de vulnerabilidad, excepciones y de peligro para la persona humana. Esta protección perdurará hasta que se dé la asimilación del refugiado en el país receptor o su retorno seguro al país de origen.

Octava. La ampliación de la figura del refugio viene justificada en torno al derecho al asilo, del cual emana su construcción proteccionista y de cuyo desarrollo depende para poder alcanzar nuevas situaciones que calcen con su adjetivización y correlativa finalidad humanitaria. La relación del asilo con el refugio es que el primero es abarcado y desarrollado ampliamente por el segundo, y el segundo es una aplicación del derecho al asilo reconocido universalmente. Así, es conveniente tratar el asilo dentro del marco de protección del derecho internacional de los refugiados. Esta opción respeta la igual naturaleza jurídica de ambas figuras, evita una innecesaria duplicidad de normas, e impulsa el refugio como medida de protección eficaz de derechos humanos.

Novena. La naturaleza jurídica de la nueva figura del ingresante no es distinta a la naturaleza del derecho al asilo. Resulta conveniente entonces, focalizar esfuerzos para lograr una mejor regulación de las figuras ya existentes en el ámbito internacional para maximizar los

resultados obtenidos en materia de protección de derechos humanos, descartando por tanto la creación de nuevas figuras como el ingresante para cubrir situaciones que pueden ser ámbito de aplicación del derecho al asilo.

Décimo. El derecho internacional ha definido y protegido específicamente a los refugiados debido a la especial situación de vulnerabilidad que los acompaña, tiene pues una razón de ser que justifica su normativa especial y diferenciada de otras categorías a las que pueden acceder las personas extranjeras. En ese sentido, resulta de vital importancia separar la categoría de refugiado de la de migrante, puesto que la primera conlleva la activación de un sistema internacional de protección, el cumplimiento de obligaciones adquiridas en torno a la *lex specialis* del refugio. Cada categoría obedece a fundamentos distintos y sus ámbitos de aplicación son absolutamente incompatibles, incluso en el contexto de una pandemia.

Undécimo. En todo momento e independientemente del reconocimiento de la condición de refugio el Estado peruano debe asegurar el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos concernientes a los derechos de extranjería, de petición, de igualdad y no discriminación, de no devolución, de acceso a la justicia, entre otros aplicables al caso en concreto. Asimismo, los instrumentos internacionales vigentes a los casos de solicitud de refugio no se limitan a la *lex specialis*, sino que se extiende a otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana en la medida de su identidad de propósito: la salvaguardia del ser humano.

Duodécimo. El desplazamiento masivo de personas en situación de extrema vulnerabilidad y necesidad es la consecuencia de la falta de un enfoque de prevención de lesiones de derechos humanos. Así, una atención debida y por parte de un Estado democrático, justo y eficiente evitaría, en primera instancia, los movimientos de los refugiados y, del lado del Estado receptor, permitiría alcanzar soluciones duraderas para este fenómeno y acordes a la propia exigencia del sistema de protección especial que despliega el tratamiento del refugio. En otras palabras, garantizar y efectivizar los derechos humanos básicos *ad intra* evita la vulneración de bienes humanos debidos y el incumplimiento de obligaciones internacionales en tal materia.

Décimo tercero. El tratamiento de la figura del Refugio por parte del Estado peruano demuestra confusión con la finalidad de la figura, falta de información veraz – o desconocimiento de la normativa- hacia el organismo internacional supervisor y el incumplimiento de garantías mínimas como el acceso efectivo a un órgano judicial eficaz y célere en concordancia con la situación de emergencia que debe proteger.

Décimo cuarto. El éxodo venezolano se enmarca en un caso de desplazamiento humano masivo mixto que comprende tanto a migrantes como refugiados y amerita una correcta diferenciación por parte del Estado peruano a nivel operacional, institucional y normativo acorde con su naturaleza e instrumentos internacionales. No obstante, en la realidad el reconocimiento del estatuto de refugiado se reduce al cumplimiento del temor fundado de persecución enunciado en la definición de la Convención de 1951 sin considerar la definición de la Declaración de Cartagena de 1984 recogida en la ley nacional del refugiado; constituyendo una seria limitación al derecho de refugio.

Décimo quinto. La inaplicación del principio de simplificación administrativa influye directamente en el ejercicio del derecho al refugio en cuanto a su solicitud, procedimiento, reconocimiento y acceso a derechos fundamentales como salud, educación, trabajo y vivienda. Ello refleja en un panorama amplio una problemática aplicación de políticas nacionales y disposiciones normativas, que en la práctica marcan distancia con la naturaleza de la figura del refugio y el cabal cumplimiento de obligaciones internacionales suscritas por el Perú.

Décimo sexto. La creación de calidades migratorias alternas al estatuto de refugiado pueden brindar protección temporal, pero no deben sustituir el reconocimiento del estatuto de refugiado o ser un medio para evitar que el Estado asuma y cumpla obligaciones específicas de la materia, ya que estas calidades migratorias no brindan una protección apropiada debido a la especial naturaleza de la figura del refugio, por ende resultan perjudiciales e indebidas, constituyendo un incumplimiento de obligaciones internacionales en la materia de refugio.

Décimo séptimo. Del análisis del tratamiento de las obligaciones internacionales exigibles para el Estado peruano en materia de refugio, y de derechos humanos respecto del caso concreto de la movilidad humana venezolana, se evidencia un escenario vulneratorio, materializado por sus órganos estatales en diferentes escenarios: ingreso por frontera, la observancia de estándares mínimos en el procedimiento de reconocimiento de la condición, la observancia de la propia ley peruana; que dan lugar a la configuración de un hecho ilícito internacional por incumplimiento de obligaciones internacionales.

Décimo octavo. Una eventual controversia sometida a la jurisdicción internacional no solo implicaría la obligación de resarcir los daños sino también de devolverle la vigencia a la norma defraudada, siendo de vital importancia: la investigación, identificación y enjuiciamiento de los responsables; la implementación de reformas legislativas, con especial énfasis en el respeto de los derechos de los refugiados y las obligaciones asumidas en tratados internacionales; y la implementación de un plan de capacitación dirigida a todos los operadores jurídicos que de manera primaria o secundaria tienen contacto con personas refugiadas.

Décimo noveno. El cierre de fronteras establecido en el marco de una emergencia sanitaria no debe constituir una restricción para solicitar refugio en el Perú, debido a lo extraordinario e imperante que constituye el requerimiento del sistema de protección internacional especial del refugio. En ese sentido, debe priorizarse la aplicación de protocolos sanitarios y otorgamiento de asistencia médica que posibilite el ejercicio de solicitar refugio en este contexto y de ese modo, cumplir con las obligaciones establecidas a través de los instrumentos internacionales.

Vigésimo. El incumplimiento de obligaciones internacionales referidas al refugio durante pandemia plantea la posibilidad de invocar, ante una eventual reclamación de responsabilidad internacional, eximentes como la fuerza mayor, peligro extremo y estado de necesidad. Más allá de la dificultad que representa la configuración de cada eximente, se concluye que la pandemia por sí sola no constituye una justificación de largo plazo ante el eventual incumplimiento, porque las obligaciones en materia de refugio continúan siendo exigibles. En efecto, el Estado peruano puede proceder de un modo más tuitivo en el tratamiento de la figura del refugio especialmente en este contexto.


UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Lista de abreviaturas

ACNUR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos

CEBAF Centros Binacionales de Atención en Frontera

CEM Centro Emergencia Mujer

CEPR Comisión Especial para los Refugiados

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

COVID-19 coronavirus SARS-CoV-2

CRPR Comisión Revisora para los Refugiados

DADH Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre

DIGEMIN Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior

DNI Documento Nacional de Identidad

DP Defensoría del Pueblo

DRE Dirección Regional de Educación

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

ECOSOC Consejo Económico y Social

EE.SS Establecimiento de Salud

INABIF Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar

INEI Instituto Nacional de Estadística e informática

INPE Instituto Nacional Penitenciario del Perú

MERCOSUR Mercado Común del Sur

MIMP Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

MINEDU Ministerio de Educación

MININTER Ministerio del Interior

MINEY

MINSA Ministerio de Salud

MRE Ministerio de Relaciones Exteriores

MTPE Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo

NNA Niños, Niñas y Adolescentes

OEA Organización de Estados Americanos

OIM Organización Internacional para las Migraciones

OIR Organización Internacional Para Los Refugiados

OIT Organización Internacional del Trabajo

OMS Organización Mundial de la Salud

ONG Organización no Gubernamental

ONU Organización de las Naciones Unidas

OUA Organización para la Unidad Africana

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos

PNP Policía Nacional del Perú

PNUMA Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

PTP Permiso Temporal de Permanencia

RENIEC Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

ROF Reglamento de Organización y Funciones

RUC Registro Único del Contribuyente

SAIME Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería

SIDH Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SIS Seguro Integrado de Salud

SISFOH Sistema de Focalización de Hogares

SUNAT Superintendencia Nacional de Adunas y de Administración Tributaria

SUNEDU Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria

TC Tribunal Constitucional

TUO Texto Único y Ordenado

UGEL Unidad de Gestión Educativa Local

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Lista de referencias

Textos y Revistas

ARANGO VILA-BELDA, J. "Las leyes de las Migraciones de E. G. Ravenstein, cien años después". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas.* No. 32. 1985. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=250715

ARBOLEDA, E. "La declaración de Cartagena en 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: una perspectiva comparativa" en *Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001.

BECERRA RAMÍREZ, M. "Las decisiones judiciales como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" *Liber Amicorum Héctor Fix – Zamudio*. CIDH. Costa Rica. 1998.

BERGANZA SETIÉN, I. "Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos". *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, no. 11. 2018.

CANÇADO, A. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. Chile: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile. 1997.

CASTILLO-CÓRDOVA, L. "Los Derechos Humanos: La persona como inicio y fin del derecho". Foro jurídico: revista de derecho. (2007): 9.

CASTILLO DAUDÍ, M. "Libertad de circulación y soberanía del Estado: posibles límites derivados de obligaciones de protección internacional". *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI*). ISSN-e 1697-5197. Nº. 31. 2016.

DEMANT, E. "30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica". *Revista PUPC Agenda Internacional,* no.31 Año XX, N° 31. 2012. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7731/7979/0

DÍAZ HERVELLA, V. "La ineficaz actuación de la Unión Europea ante la actual crisis de los refugiados". En *El centenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU*. E. Ed., María de la Paz Pando, Pedro Garrido, Alicia Muñoz. España: Universidad de Salamanca. 2018.

FAÚNDEZ LEDESMA, H. "El agotamiento de los recursos internos en el Sistema interamericano de protección de los Derechos humanos". *Revista IIDH*. 2007.

FISCHEL DE ANDRADE, J. "Derecho de los Refugiados en América Latina: Reflexiones sobre su futuro", en *Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001.

FRANCO, L. y SANTISTEVAN, J. "La Contribución del Proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina" en *La protección internacional de refugiados en la Américas*. Ed. María M. Pessina. Quito, Ecuador: OACDH. 2011.

GALINDO VÉLEZ, F. "Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado", en *Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001.

GARCÍA, L. "Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio". *Estudios de Derecho*. 2020.

GIMÉNEZ ROMERO, C. *Qué es la inmigración ¿Problema u oportunidad? ¿Cómo lograr la integración de los inmigrantes? ¿multiculturalismo o interculturalidad?* Barcelona: R.B.A. 2003.

GONZÁLEZ GARCÍA, I. "Inmigración y Derechos Humanos: las devoluciones en caliente de inmigrantes subsaharianos desde España a Marruecos". *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*: Vol. XVII. Coord. por Juan Soroeta Liceras, Nicolás Alonso Moreda. 2017.

GOODWIN-GILL, G & MACADAMS J. *The Refugee in International Law* (Gran Bretaña: Oxford. 2007).

GRANDI, F. "Refugees deserve action and investment, not indifference and cruelty". *World Economic Forum.* 24 de mayo de 2016. https://www.weforum.org/agenda/2016/05/refugees-deserve-action-and-investment-not-indifference-and-cruelty

GROSS ESPIELL, H. "Asilo "Territorial y Extradición" en *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1982.

GROSS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos. Caracas.* Ed. Jurídica Venezolana, 1985.

ISLAS C. y CORNERO L. "Migrantes y refugiados: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

JENNINGS, R. *Some International Law Aspects of the Refugee Question* 20 BYIL 98: 1939. Citado por Guy Goodwin-Gill & Jane McAdam. *The Refugee in International Law*. Gran Bretaña: Oxford, 2007.

KELSEN, H. "El derecho: norma o hecho el "ser" y el "deber ser". *Teoría pura del Derecho.* 1934.

LINARES. "Seguridad y política fronteriza: una mirada a la situación de frontera entre Venezuela y Colombia". *Revista OPERA.* Nº 24. 2019. https://doi.org/10.18601/16578651.n24.08

MACHADO CAJIDE, L. "Aproximación sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados*" Anuario Digital CEMI,* Vol. 1 no. 1. 2013. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Cuba/cemi-uh/20131017013000/3landy.pdf

MARIÑO MENÉNDEZ, F. "El concepto de refugiado en un contexto de Derecho internacional general" *Revista española de Derecho internacional.* Vol. XXXV, Nº 02. 1983.

MOSES OKELLO, J. "La Convención de la OUA de 1969 y el desafío permanente de la Unión Africana*" Migraciones Forzadas Revista.* 2014. https://www.fmreview.org/es/fe/okello.

MOSQUERA MONELOS, S. "El Perú y la recepción de los tratados de los derechos humanos". Coord., en *la Constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú*. Perú: Universidad de Piura. Facultad de Derecho. 2015.

MOSQUERA MONELOS, S. "Reflexiones sobre el sistema internacional a través de los tratados de inversión". *Revista Tribuna Internacional*. Volumen 6. No. 11. 2017. https://core.ac.uk/reader/194269170.

MURILLO, J. "La protección internacional de los refugiados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Costa Rica. 2008. https://www.refworld.org.es/pdfid/5d7fbf95a.pdf.

NAMIHAS, S. *El ACNUR a los 50 años: del ofrecimiento de una respuesta al planteamiento de soluciones duraderas*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP, 2001.

ORDUÑA TRUJILLO, E. "La Migración en el Derecho internacional". *Revista de la Facultad de Derecho de México,* no. 255. 2011. http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/30269

PALMOWSKI, J. *Diccionarios Oxford – Complutense: de historia Universal del Siglo XX*. Trad. Teresa Garín Sanz. Madrid. España: Ediciones Complutense. 199.

PAÚL DÍAZ, Á. “La Génesis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Relevancia Actual de sus Trabajos Preparatorios”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.* 2016.

PÉREZ GONZÁLES, C. “Migraciones y Constitución Española”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, no. 11. 2018.

POZO SERRANO, P. “El pacto mundial sobre los Refugiados: Limites y contribuciones a la evolución del derecho internacional de los refugiados”. *REEI*, Nº 38. 2019.

PRIETO – GODOY, C. “La situación de las migraciones internacionales mixtas, de un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo”. En *Dikaion* 22-1. 2013

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española. 23.ª ed*., (versión 23.3 en línea)

RUBIO CORREA, Patricio. “El concepto de Refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951: Tratamiento normativo y realidad”. *Revista PUCP Agenda Internacional*. No. 12. 1999. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7217/7420

RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. “Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados: evolución y convergencias” en *El Derecho Internacional de los Refugiados*. Coord. Sandra Namihas. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. 2001.

SANTIAGO, Alfonso. “El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” *Anuales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. 2013.

SALINAS BURGOS, H. “Principio de Jurisdicción Internacional: *Lex* Lata o *Lex* Desiderata”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 34 No. 1. (2007). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100007

SOLA PARDELL, O. *Desplazados medioambientales: Una nueva realidad*. Bilbao, España: Universidad de Deusto. 2012. Citando a Essam *El-Hinnawi*. *Environmental Refugees*. Nairobi, UNEP. 1985.

STAFERRAZZA TAIBI, P. “Hecho ilícito internacional”. *Eunomía, Revista en cultura y Legalidad.* Nº 13. Octubre 2017 - marzo 2018.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES. Revista Actualidad Migratoria. No. 14 (diciembre de 2020): https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/RV-DICIEMBRE-2020.pdf?csrt=6186695065364304348

TORRECUADRADA GARCÍA – LOZANO, S. *Los Derechos Humanos como límite a la gestión de los flujos migratorios mixto.* Madrid, España. 2018.

VALDEZ ARROYO, F. *Ampliación del Concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Lima, Perú: Pontificia Universidad católica del Perú. 2004.

Monografías e informes

ACNUR. "Anexo. Plan de los 10 puntos en Acción". https://www.acnur.org/5c59d0ad4.pdf.

ACNUR. "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados, Aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa ACNUR" (Ginebra, 1990) Conclusión N°22. 1981.

ACNUR. "Declaración de Nueva York sobre Refugiados y Migrantes". https://www.acnur.org/declaracion-de-nueva-york-sobre-refugiados-y-migrantes.html

ACNUR. "Definición Regional de Refugiado. Países de América Latina que la han incorporado a su legislación nacional". ACNUR. 2019. https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9183.pdf

ACNUR. Directrices sobre protección internacional: Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado. ACNUR. 24 de junio de 2015. https://www.acnur.org/5c6c387a4.pdf

ACNUR. "Documentos sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El articulo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados". Ginebra. 2003.

ACNUR. "La Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados. "Preguntas y respuestas". Ginebra: ACNUR. 2007. http://igm.gob.gt/wp-content/uploads/2017/09/convencion-de-1951-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados.pdf

ACNUR. "La Determinación del Estatuto de Refugiado". Ginebra: ACNUR, 2015. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7962.pdf

ACNUR. Manual de Procedimientos y Criterios para determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

ACNUR. Ponencia del Representante Regional del ACNUR para Centroamérica y Panamá (Sr. J. Amunátegui). San José de Costa Rica. 18-22.01 .93. (Mecanografiado, circulación interna) citado por Antonio Cançado. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. Chile: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile. 1997.

ACNUR. "Violaciones de los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin". Oficina del Alto Comisionado de las

Naciones Unidas para los Derechos Humanos, junio de 2018. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf

Banco Mundial. "Migrantes y Refugiados venezolanos en el Perú: El impacto de la crisis de la Covid-19". Banco Mundial. Julio 2020. http://documents1.worldbank.org/curated/en/647431591197541136/pdf/Migrantes-y-Refugiados-Venezolanos-en-El-Peru-El-Impacto-de-la-Crisis-del-Covid-19.pdf

Banco Mundial. "Una oportunidad para todos. Los migrantes y refugiados venezolanos y el desarrollo del Perú". Banco Mundial. Noviembre de 2019. https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32816/143724.pdf?sequence=3&isAllowed=y

CARBÓ XALABARDER Y SANZ VILAR. "Las devoluciones en caliente: ¿Una respuesta deshumanizada*?". Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid.* No. 34. 2017. https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/7743/9915

CÁCERES-GUERRA, C. "Estudio Jurídico del Denominado Derecho de Asilo desde la perspectiva del Derecho Internacional". Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura, 2015.

CIRC. Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. De 12 de agosto de 1949.

CIRC. Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 08 de junio de 1977.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15. Aprobada en el 27 período de sesiones, 1986.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 27. Aprobadas el 13 período de sesiones. 1989.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 27. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos. 67º período de sesiones, U.N. Doc. 1999.

Comisión Española de Ayuda al Refugiado. "El Pacto Global Sobre Refugiados". https://www.cear.es/wp-content/uploads/2019/01/PACTO-GLOBAL-REFUGIADOS-CEAR.pdf

Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (OIR). Nueva York, 15 de diciembre de 1946.

GUERRERO BLE, M y GRAHAM, J. "El efecto del COVID-19 en la inclusión económica de los venezolanos en Perú". *Center for Global Development. Refugees International*.

Diciembre de 2020. https://www.cgdev.org/sites/default/files/el-efecto-del-covid-en-la-inclusion-economica-de-los-venezolanos-en-peru.pdf

Guía de información para refugiados y solicitantes de la condición de refugiado en Perú, Ministerio de Relaciones Exteriores. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Peru/Guia_para_refugiados_y_solicitantes_de_la_condicion_de_refugiado_en_Peru.pdf

HURTADO ESPINOZA, A. "Reflexiones sobre la quiebra del Estado Constitucional de Derecho a través del estudio del caso Venezuela y la posible aplicación de la Responsabilidad de Proteger". Tesis para optar por el título de abogado, Universidad de Piura, 2019.

Informe Anual de Violencia 2019. Observatorio Venezolano de Violencia. 27 de diciembre de 2019. https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/informe-anual-de-violencia-2019/

Informe de Adjuntía Nº 003 – 2010 – DP/ADHPD. Reporte de seguimiento de las Recomendaciones del Informe Defensorial Nº 146, "Migraciones y Derechos Humanos". Perú. Defensoría del Pueblo. 2010.

Informe de Adjuntía Nº 002 – 2020 – DP/ADHPD: Personas venezolanas en el Perú. Análisis de la situación antes y durante la crisis sanitaria generada por el COVID-19. Perú. Defensoría del Pueblo. 2020.

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, Consejo de Derechos Humanos. 04 de julio de 2019. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx.

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su Quincuagésimo Tercer período de sesiones". *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. vol. II - Segunda Parte. Naciones Unidas. 2001.

Informe del Estado Parte en respuesta a la lista de cuestiones previa a la presentación de informes". Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas - Estado de la presentación de informes para Perú. CCPR/C/PER/6. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPER%2f6&Lang=es

Informe de Monitoreo de Protección entre octubre y diciembre. Consejo Danés para refugiados. 24 de febrero de 2021. https://r4v.info/es/documents/details/85130

Informe de situación de diciembre 2020. “Crisis de migrantes y refugiados venezolanos”. Oficina de la Secretaría General para la crisis de migrantes y refugiados venezolanos. http://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-informe-de-situacion.pdf

Informe económico de la situación de Venezuela de julio a diciembre 2019. Academia Nacional de Ciencias Económicas. http://www.econolatin.com/coyuntura/pdf/venezuela/informe_economia_Venezuela_diciembre_2019.pdf

Migration Policy Institute, Organización de Estados Americanos. “Venezuelans Legal Pathway Brief”. Enero 2019.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Ministerio de Salud. *Protocolo de actuación conjunta entre los Centros de Emergencia Mujer y los Establecimientos de Salud.* (MINSA. 2019.

Monitoreo de Flujo de Población venezolana en el Perú. *DTM Reporte Nº 6*. Organización Internacional para las Migraciones y El Fondo de Naciones Unidas para la infancia. 2019. Naciones Unidas. Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre Protección Internacional de los Refugiados sobre disposiciones complementarias de protección. N° 103 (LVI). 2005.

Naciones Unidas. Documento A/CN.4/135. *Comisión de Derecho Internacional*. 27 de junio de 1977.

Naciones Unidas. *RES 428 (V) Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. 14 de diciembre de 1950.

Naciones Unidas. Resolución 428: Establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1950.

Naciones Unidas. Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Asamblea General de la ONU. 2002.

ONU. “La responsabilidad de proteger”. ONU. https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidaddeproteger#:~:text=La%20responsabilidad20de%20proteger%20se,la%20responsabilidad%20de%20la%20comunidad.

Organización Internacional para las Migraciones. Glosario sobre Migración. Derecho Internacional sobre Migración. No. 07. 2006. https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo4.pdf

Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela Reporte de Situación Tumbes N° 04 del 21 de febrero al 07 de marzo de 2021. https://r4v.info/es/documents/details/85378

Proyecto de Ley N° 7028/2020-CR (Perú, Poder Legislativo, 2020). https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07028-20210203.pdf.

Resultados de la Encuesta dirigida a la población venezolana que reside en el país, Instituto Nacional de Estadística e Informática, junio de 2019. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1666/libro.pdf

SUAREZ OLMOS, M. "Flujos masivos en el ordenamiento jurídico internacional". Tesis doctoral, Universidad de Girona. 2007.

World Conference on Human Rights. *Statement by the U.N. High Commissioner for Refugees at the World Conference on Human Rights* (Viena, 1993). Citado por A. Cançado. *Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias*. Chile: Instituto de Estudios Internacionales Universidad de Chile. 1997.

Jurisprudencia

CIDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

CIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

CIDH. Caso Vélez Loor vs Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010.

CIDH. Informe de admisibilidad No. 6/02 del 27 de febrero de 2003 (petición No.12.071) "Caso 120 ciudadanos cubanos y 8 haitianos detenidos en las Bahamas".

CIDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

CIDH. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

EXP. Nº. 02347 2013-PA/TC, de 16 de abril del 2014.

EXP. N ° 02744 2015-PA/TC, del 08 de noviembre del 2016.

EXP. Nº 047-2004-AI/TC, de 24 de abril del 2006.

Normativa

Congreso de la República. Ley N° 27891 "Ley del Refugio". 2002

Congreso de la República. Ley Nº 26497, Ley Orgánica de RENIEC. 1995

Congreso de la República. Resolución legislativa Nº 13282. 1959.

Congreso de la República. Resolución Legislativa N° 15014. 1964.

Congreso de la República. Resolución Legislativa N° 23608. 1983.

Constitución Política del Perú. 1993.

Poder ejecutivo. Decreto de Urgencia Nº 26-2020. 2020.

Poder ejecutivo. Decreto Legislativo N°1350, Ley de Migraciones. 2017.

Poder ejecutivo. Decreto Supremo Nº 007 – 2017 - IN, Reglamento de la Ley de Migraciones. 2017

Poder ejecutivo. Decreto Supremo Nº 009 – 2007 –JUS, ROF. 2007

Poder ejecutivo. Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. 2020.

Poder Ejecutivo. Decreto Supremo Nº 068 – 2020 –PCM. 2020.

Poder Ejecutivo. TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General 2019.

Reglamento de la Ley de Refugiado Nº 27891. 2003.

Superintendencia Nacional de Migraciones. Resolución de Superintendencia N° 000009-2021-MIGRACIONES. 8 de enero de 2021. https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-la-implementacion-en-la-pagina-web-de-migraciones-d-resolucion-n-000009-2021-migraciones-1918539-1/

Superintendencia Nacional de Migraciones. Resolución de Superintendencia N° 000270-2018-MIGRACIONES. Agosto de 2018. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/RESOLUCION_DE_SUPERINTENDENCIA-000270-2018-MIGRACIONES.pdf

Instrumentos Internacionales

Carta de Naciones Unidas

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención de la OUA sobre Refugiados de 1969.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Convención de Viena sobre los tratados de 1969.

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares de 1990.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 948.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y políticos de 1966.

Pacto mundial de los refugiados de 2018.

Protocolo Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

Tratado de Montevideo de 1939.

Noticias

ACNUR. Hoja informativa. noviembre 2020. https://www.acnur.org/op/op_fs/603dd9f94/hoha-informativa-acnur-peru-noviembre-de-2020.html

ACNUR. "Incluir a las personas refugiadas en las campañas de vacunación es clave para poner fin a la pandemia". *ACNUR*. 14 de enero de 2021. https://www.acnur.org/noticias/historia/2021/1/600130554.html

ACNUR. "5 razones por las que compartir la responsabilidad de los refugiados es más inteligente ahora durante la pandemia de Covid-19". *ACNUR*. 28 de julio de 2020. https://www.acnur.org/noticias/historia/2020/7/5f20754a4/5-razones-por-las-que-compartir-la-responsabilidad-de-los-refugiados-es.html

ARDUINO, G. "Dos candidatos a la presidencia de Perú prometen deportación de venezolanos indocumentados". *CNN*. 2 de marzo de 2021. https://cnnespanol.cnn.com/video/peru-venezolanos-deportacion-xenofobia-candidatos-presidencia-guillermo-arduino-conclusiones/

BARBERO, L. "35 años del gran éxodo del Mariel". *El País*. 13 de septiembre de 2015. https://elpais.com/internacional/2015/09/13/actualidad/1442113548_063090.html

BBC News Mundo. "Coronavirus en mapas y gráficos: una guía visual para comprender el alcance y ritmo de propagación del covid-19". *BBC News*. 1 de marzo de 2020. https://www.bbc.com/mundo/noticias-51693616

BBC News Mundo. "Crisis en Venezuela: 5 claves que explican cómo se ha desarrollado hasta ahora". *BBC News Mundo*. 10 de enero de 2019. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46821723

BBC News Munido. "Crisis de Venezuela: en qué consiste la visa humanitaria que pide Perú a los venezolanos y por qué genera polémica". BBC News Mundo. 16 de junio de 2019. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48651272

BBC News Mundo. "Elecciones en Venezuela 2020: el chavismo gana las elecciones parlamentarias marcadas por el boicot de la oposición y una masiva abstención". *BBC News Mundo*. 7 de diciembre de 2020. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-55212032

BBC Mundo. “Venezuela: 3 gráficos que muestran la enorme dimensión del éxodo en los últimos años por culpa de la crisis”. Perú y el asilo. *BBC Mundo*. 2018. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45262411

CNN. “Cronología del chavismo y madurismo en Venezuela”. *CNN en español*. 03 de mayo de 2019. https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/03/cronologia-del-chavismo-y-madurismo-en-venezuela/

CUICAS, A. “Tensión en la frontera entre Perú y Ecuador: “Ningún migrante es ilegal*”. La República*. 29 de enero de 2021. https://larepublica.pe/mundo/2021/01/30/tension-en-la-frontera-entre-peru-y-ecuador-ningun-migrante-es-ilegal/?ref=lre

Diario Gestión. “Dos de cada tres venezolanos están en una situación vulnerable en Perú, según ACNUR”. *Diario Gestión.* 08 de marzo de 2021. https://gestion.pe/peru/dos-de-cada-tres-venezolanos-estan-en-una-situacion-vulnerable-en-peru-segun-acnur-noticia/?fbclid=IwAR2M9n5gxRwIGISmeHYTlHWAUuzI_5D-O4X19SV6eDezoeLGQpw9Ff1kB54

Diario Gestión. “Ecuador moviliza 200 hombres y 20 vehículos tácticos a frontera con Perú”. *Diario Gestión*. 02 de febrero de 2021. https://gestion.pe/peru/ecuador-moviliza-200-hombres-y-20-vehiculos-tacticos-a-frontera-con-peru-noticia/?ref=signwall

Diario Gestión. “El 90% de migrantes venezolanos tiene trabajo, pero en su mayoría es informal”. *Diario Gestión.* 07 de agosto de 2019. https://gestion.pe/economia/el-90-de-migrantes-venezolanos-tiene-trabajo-pero-en-su-mayoria-es-informal-noticia/?ref=gesr

Diario Gestión. “Exigencia de visa redujo ingreso de venezolanos en Perú, que ya suman 866 080”. *Diario Gestión*. 12 de septiembre de 2019, https://gestion.pe/peru/politica/exigencia-de-visa-redujo-ingreso-de-venezolanos-en-peru-que-ya-suman-866080-noticia/

Diario Gestión. “Histórica plaza de Acho se cierra a los toros por vez primera en 74 años*”. Diario Gestión.* 15 de octubre de 2020. https://gestion.pe/peru/la-historica-plaza-de-acho-se-cierra-a-los-toros-por-vez-primera-en-74-anos-nndc-noticia/

Diario Gestión. “Mayoría de venezolanos llegan a Perú por razones económicas, según la OIM”. *Diario Gestión.* Lima. 2018. https://gestion.pe/peru/politica/mayoria-venezolanos-llegan-peru-razones-economicas-segun-oim-229247-noticia/?ref=gesr

Diario Gestión. “Miles de venezolanos optan por pedir refugio tras exigencia de visado”. *Diario Gestión.* 16 de junio de 2019. https://gestion.pe/peru/politica/miles-venezolanos-optan-pedir-refugio-peru-exigencia-visado-270334-noticia/

Diario Gestión. “Perú vacunará contra el Covid a migrantes venezolanos”. *Diario Gestión.* 8 de febrero de 2021. https://gestion.pe/peru/peru-vacunara-contra-el-covid-a-migrantes-venezolanos-noticia/?ref=gesr

El Comercio. “Refugiados venezolanos: ¿Qué significa otorgar esta condición en Perú?”. *El Comercio*. 01 de setiembre de 2018. https://elcomercio.pe/peru/refugiados-venezolanos-significa-otorgar-condicion-peru-noticia-550614-noticia/

El País. “Cuatro años de inestabilidad” El país. 08 de mayo de 2019, https://elpais.com/especiales/2019/crisis-politica-en-venezuela/

El País. “Venezuela sufre el mayor aumento de casos de malaria en el mundo”. *El país.* 16 de abril de 2019, https://elpais.com/elpais/2019/04/16/planeta_futuro/1555402255_653709.html

FERNÁNDEZ, L. “Así operan las redes de tráfico ilícito de migrantes venezolanos en Tumbes”. *El Comercio*. 03 de enero de 2021. https://elcomercio.pe/peru/tumbes/trafico-de-personas-tumbes-venezolanos-en-peru-asi-operan-las-redes-de-trafico-ilicito-de-migrantes-en-frontera-de-peru-y-ecuador-informe-aptz-noticia/?ref=ecr

La República. “Venezuela condena marcha violenta y xenófoba contra su embajada en Perú”. *La República.* 21 de febrero de 2021. https://larepublica.pe/mundo/2021/02/21/venezuela-condena-marcha-violenta-y-xenofoba-contra-su-embajada-en-peru/

LOZANO, L. “Proyecto de ley contra venezolanos haría pagar a justos por pecadores”. *La República.* 07 de febrero 2021. https://larepublica.pe/politica/2021/02/06/proyecto-de-ley-contra-venezolanos-haria-pagar-a-justos-por-pecadores/?ref=lr

Made for minds. “Perú cita a Grupo Lima para analizar situación venezolana”. *Made for minds*. 09 de febrero del 2018. https://www.dw.com/es/per%C3%BA-cita-a-grupo-de-lima-para-analizar-situaci%C3%B3n-venezolana/a-42513611

MARTÍN, M. “España endurecerá el derecho al asilo”. *El país*. 19 de febrero de 2020. https://elpais.com/politica/2020/02/18/actualidad/1582057149_114853.html

MEDRANO MARÍN, H. “Salud, educación y empleo: así va la inserción de la población venezolana en sectores claves del Perú”. *El Comercio.* 21 de marzo de 2021. https://elcomercio.pe/lima/sucesos/venezolanos-en-peru-salud-educacion-y-empleo-asi-va-la-insercion-de-la-poblacion-venezolana-en-sectores-clave-del-peru-migracion-refugiados-noticia/?ref=ecr

MEZA, A. “La ONU exige la liberación del opositor venezolano Leopoldo López”. *El país.* 10 de octubre de 2014.

https://elpais.com/internacional/2014/10/10/actualidad/1412948487_666902.html (Consultado el 11 de febrero de 2020)

Ministerio del Interior. "Cerca de mil venezolanos que ingresaron de forma clandestina fueron sacados del país". *Ministerio del Interior.* 25 de septiembre de 2019, https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/51863-cerca-de-mil-venezolanos-que-ingresaron-de-forma-clandestina-fueron-sacados-del-pais

Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores. "Venezuela repudia actos de xenofobia, agresión y persecución contra sus ciudadanos en Perú". *Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores.* 29 de septiembre 2019. http://mppre.gob.ve/comunicado/xenofobia-peru-venezolanos/

Municipalidad de Lima. "Municipalidad de Lima inauguró la Casa de todos en la Plaza de Acho*". Municipalidad de Lima*. 31 de marzo de 2020. https://www.munlima.gob.pe/noticias/item/39805-municipalidad-de-lima-inauguro-la-casa-de-todos-en-la-plaza-de-acho

OEA. "La CIDH urge a los Estados proteger los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas frente a la pandemia del COVID-19". *OEA.* 17 de abril de 2020. https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/077.asp

OLMO, G. "¿Por qué es tan difícil conseguir un pasaporte para salir de Venezuela?". *BBC News Mundo*. 29 de agosto de 2018. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45292923

OPS. "La OMS caracteriza la COVID-19 como una pandemia". 11 de marzo de 2020. *OPS.* https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia

RPP Noticias. "Crean en Ecuador corredor ciudadano para trasladar en buses a venezolanos hasta Perú". RPP. 22 de agosto del 2018. https://rpp.pe/mundo/latinoamerica/crean-en-ecuador-corredor-ciudadano-para-trasladar-a-venezolanos-hasta-peru-noticia-1145126?ref=rpp

RPP Noticias. "La ola migratoria venezolana marcó al Perú en el 2018". *RPP*. 25 de diciembre del 2018. https://rpp.pe/peru/actualidad/la-ola-migratoria-venezolana-marco-al-peru-en-el-2018-noticia-1171626?ref=rpp

Salud con Lupa. "Hay más de 5 mil 600 venezolanos en la primera línea que serán vacunados". *Salud con Lupa*. 09 de febrero de 2021.https://saludconlupa.com/noticias/hay-mas-de-5-mil-600-venezolanos-en-la-primera-linea-que-seran

vacunados/#:~:text=Durante%20la%20emergencia%20sanitaria%2C%20el,Enfermer%C3%ADa%2C%20Medicina%20o%20t%C3%A9cnicos%20asistenciales.

Superintendencia Nacional de Migraciones. Boletín Actualidad Migratoria N° 014-2021. Superintendencia Nacional de Migraciones. febrero de 2021. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/BOLETIN-FEBRERO.pdf?csrt=6186695065364304348.

Superintendencia Nacional de Migraciones. Boletín Actualidad Migratoria N° 051-2021. Superintendencia Nacional de Migraciones. febrero de 2021. https://www.migraciones.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/BOLETIN-FEBRERO.pdf?csrt=6186695065364304348.

Superintendencia Nacional de Migraciones. "Migraciones implementa sistema de preinscripción de extranjeros". *Superintendencia Nacional de Migraciones.* 12 de enero de 2021. https://www.gob.pe/institucion/migraciones/noticias/324382-migraciones-implementa-sistema-de-preinscripcion-de-extranjeros

UNESCO. "Pese a los esfuerzos de Perú, aún existen dificultades para asegurar el derecho a la educación de la población migrante venezolana". *UNESCO*. 18 de diciembre de 2020. https://es.unesco.org/news/pese-a-esfuerzos-peru-dificultades-asegurar-derecho-educacion

Páginas web

ACNUR. "Mecanismos para Identificación y Referencia". https://www.acnur.org/5c59c2e84.pdf (Consultado el 20 de abril de 2020)

ACNUR. "Preguntas más frecuentes sobre refugiados y migrantes". 2016. https://www.acnur.org/5b75aa984.pdf

ACNUR. "Sobre el premio". ACNUR. https://www.acnur.org/sobre-el-premio.html (Consultado el 13 de marzo del 2020).

Cancillería de Colombia. "Grupo Lima adopta Declaración, que, entro otros temas, rechaza elecciones de diciembre sin garantías en Venezuela, y recomienda que informe de la ONU sobre violaciones y crímenes contra la población sea examinado por la Corte Penal Internacional". *Cancillería de Colombia.* 13 de diciembre del 2020. https://www.cancilleria.gov.co/en/newsroom/news/grupo-lima-adopta-declaracion-otros-temas-rechaza-elecciones-diciembre-garantias

Consulado General de Perú en Caracas. "Visa Humanitaria para venezolanos". *Consulado General del Perú en Caracas*. recuperado el 25 de junio de 2020.

http://www.consulado.pe/es/Caracas/tramite/Paginas/Visas/Visa-Humanitaria-para-Venezolanos.aspx

EDWARDS, A. ¿Refugiado o migrante? ¿Cuál es el término correcto? ACNUR. 2016. https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html (consultada el 28 de mayo del 2020).

Gobierno Peruano. "Coronavirus: apoyos económicos del Estado por el aislamiento social obligatorio". Gobierno peruano. https://www.gob.pe/8895-coronavirus-apoyos-economicos-del-estado-por-el-aislamiento-social-obligatorio

Irregular Migration and return, European Commission. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy_en (Consultado el 06 de marzo de 2020)

MERCOSUR. Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el MERCOSUR en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático. agosto de 2017. https://www.mercosur.int/documento/decision-sobre-la-suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/

MININTER. "¿Qué hacemos?". Plataforma Digital Única del Estado peruano. MININTER. Recuperado de https://www.gob.pe/730-ministerio-del-interior-que-hacemos (Consultado el 22 de abril del 2020).

MRE. "¿Qué hacemos?". Plataforma Digital Única del Estado peruano. MRE. https://www.gob.pe/735-ministerio-de-relaciones-exteriores-que-hacemos (Consultada el 20 de abril de 2020). (Consultado el 21 de abril del 2020)

NACIONES UNIDAS. "Historia de Naciones Unidas". 2015 https://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/ (Consultado el 06.03.2020)

NACIONES UNIDAS. "Situación de ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" Colección de tratados. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en (Consultado el 7 de marzo de 2020).

Política de migración de la UE. Consejo de la Unión Europea. https://www.consilium.europa.eu/es/policies/migratory-pressures/ (Consultado 06 de marzo del 2020)

Portal Operacional de situaciones de refugiados y migrantes. https://r4v.info/es/situations/platform (Consultado 14 de febrero del 2019)

Superintendencia Nacional de Educación Superior. “SUNEDU aclara sobre el procedimiento de registro de grados y títulos de universidades extranjeras”, SUNEDU, 15 de junio de 2019, https://www.sunedu.gob.pe/sunedu-aclara-sobre-procedimiento-registro-grados-y-titulos-universidades-extranjeras/

Superintendencia Nacional de Migraciones. “Migraciones implementa sistema de preinscripción de extranjeros”. *Superintendencia Nacional de Migraciones*. 12 de enero de 2021. https://www.gob.pe/institucion/migraciones/noticias/324382-migraciones-implementa-sistema-de-preinscripcion-de-extranjeros

UNHCR. “Salud pública durante la Covid-19*”. UNHCR*. https://www.acnur.org/salud-publica-durante-la-covid-19.html