

ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ “JAVIER PÉREZ DE CUELLAR”



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DIPLOMACIA Y RELACIONES
INTERNACIONALES**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DIPLOMACIA Y RELACIONES INTERNACIONALES**

**TEMA DE INVESTIGACIÓN:
LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN
EL PERÚ: Implicancias de la definición ampliada de refugiado
de la Declaración de Cartagena**

**PRESENTADO POR:
Daniela Soto Flórez**

Asesor Temático: Consejero SDR Juan José Plasencia Vásquez

Asesor Metodológico: Álvaro Paredes Valderrama

Lima, 08 de noviembre de 2016

A mi familia

AGRADECIMIENTOS

Para la presente investigación fue fundamental la colaboración de funcionarios del Servicio Diplomático del Perú y de los especialistas en Derecho Internacional de los Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En primer lugar, agradezco al Consejero SDR Juan José Plasencia Vásquez, por sus atentos aportes y asesoría en la elaboración de esta tesis.

Agradezco también al Dr. Patricio Rubio Correa y a la Dra. Romina Caminada Vallejo, por su orientación y buena disposición a responder las interrogantes que surgieron durante el desarrollo de esta investigación.

Finalmente, agradezco a Álvaro Paredes Valderrama y a Alelí Cachay Salazar por sus útiles comentarios y apreciaciones.

RESUMEN

Este trabajo explora los desafíos en torno a la aplicación de la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Para ello analiza su naturaleza jurídica y examina las consecuencias de su ambigüedad, evidenciando la necesidad de que el Estado peruano asuma una postura respecto a su aplicación.

Basándose en el desarrollo de la política exterior peruana en materia de refugiados y desde un enfoque basado en los derechos humanos, explica cuál debería ser la posición peruana en torno a este tema y propone una interpretación de los alcances de esta definición coherente con dicha posición. De esta manera se busca resaltar la importancia que el concepto de refugiado posee, como sustento de un complejo régimen de protección internacional, y contribuir a una mejor aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, que fortalezca la protección internacional de los refugiados en nuestro país.

ABSTRACT

This research explores the challenges surrounding the application of the refugee definition of the Cartagena Declaration on Refugees of 1984. It analyzes its legal nature and examines the consequences of its ambiguity, demonstrating the need for the Peruvian state to take a position regarding its application.

Based on the development of Peruvian foreign policy on refugees and under a human rights based approach, explains what should be the Peruvian position on this issue and proposes an interpretation of the scope of this definition consistent with that position. In this way seeks to highlight the importance of the refugee concept has, as the basis of a complex system of international protection, and contribute to a better application of the refugee definition of Cartagena, to strengthen the international protection of refugees in our country.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES	IX
ACRÓNIMOS	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA	5
1. Planteamiento del problema.....	5
2. Formulación de la investigación.....	7
2.1. Justificación de la investigación.....	7
2.2. Preguntas.....	8
2.2.1 Pregunta general.....	8
2.2.2 Preguntas específicas.....	8
2.3. Objetivos.....	9
2.3.1. Objetivo general.....	9
2.3.2. Objetivos específicos.....	9
3. Método y tipo de investigación.....	9
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	10
1. Antecedentes de la investigación.....	10
2. Enfoques teóricos.....	11
2.1. Derechos Humanos y el derecho de asilo.....	11
2.2. Seguridad humana y refugio.....	17
2.3. El refugio desde las relaciones internacionales.....	20
3. Marco conceptual.....	24
3.1. La evolución de la protección internacional de los refugiados.....	24

3.1.1	La protección de los refugiados a nivel universal: La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.....	25
3.1.2	La protección de los refugiados en América Latina: Origen y vigencia de la Declaración de Cartagena.....	29
3.1.3	La protección de los refugiados en el Perú.....	38
3.2.	Principios y derechos del estatuto de refugiado.....	40
3.2.1.	El principio de no devolución.....	41
3.2.2.	Derechos de los refugiados.....	43
3.3.	La determinación de la condición de refugiado.....	45
CAPÍTULO III: LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO DE CARTAGENA Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ.....		50
1.	La definición de refugiado de Cartagena.....	51
1.1.	Naturaleza jurídica de la definición de refugiado de Cartagena.....	51
1.2.	Ambigüedad de la definición de refugiado de Cartagena.....	58
2.	La aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en el Perú.....	62
2.1.	El Perú como país de destino de solicitantes de refugio y refugiados.....	62
2.2.	La política exterior del Perú respecto a los refugiados.....	66
2.3.	La posición peruana en torno a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena.....	68
CAPÍTULO IV: HACIA UNA INTERPRETACIÓN ADECUADA DE LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO DE CARTAGENA.....		74
1.	El grado de objetividad de la definición de refugiado de Cartagena.....	75
2.	Los alcances de las cláusulas de inclusión de la definición de refugiado de Cartagena.....	81

2.1. La situación particular del individuo: La amenaza a la vida, la seguridad y la libertad como elemento fundamental.....	84
2.1.1. “Amenaza” y “persecución”.....	85
2.1.2. Ampliación de los motivos de persecución.....	90
2.1.3. La gravedad del daño.....	91
2.2. La situación objetiva del país de origen o de residencia habitual: Los eventos situacionales.....	96
2.2.1. Agresión extranjera y conflicto interno.....	97
2.2.2. Violencia generalizada y violación masiva de derechos humanos.....	102
2.2.3. Otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público.....	106
2.2.4. Directriz sobre Protección Internacional N° 4: La alternativa de huida interna o reubicación.....	117
2.3. Encontrarse fuera del país de origen o de residencia habitual: Los refugiados <i>sur-place</i> de Cartagena.....	121
2.4. Imposibilidad de acogerse a la protección del país de origen o de residencia habitual.....	125
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	128
1. Conclusiones.....	128
2. Recomendaciones.....	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140
ANEXOS.....	153
Anexo N° 1: Total de solicitudes de refugio presentadas en el Perú. Periodo 2001 – 1er semestre de 2016.....	153
Anexo N° 2: Total de personas que obtuvieron el reconocimiento de la condición de refugiado en el Perú. Periodo 2003 – 1er semestre de 2016.....	154

Anexo N° 3: Incorporación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en la legislación de los países de América Latina.....	155
Anexo N° 4: Procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el Perú.....	163

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

CUADRO 1: Elementos de la definición de refugiado de Cartagena.....	83
CUADRO 2: Análisis de pertinencia y razonabilidad de la alternativa de huida interna o reubicación.....	119
GRÁFICO 1: Total de personas que solicitaron refugio. Periodo 2001 – 1er semestre de 2016.....	63
GRÁFICO 2: Tota de solicitudes de refugio por país. Periodo 2010 – 1er semestre de 2016.....	64
GRÁFICO 3: Total de refugiados reconocidos. Periodo 2010 – 1er semestre de 2016.....	65

ACRÓNIMOS

ACNUR:	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
PNUD:	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
DUDH:	Declaración Universal de Derechos Humanos
DADDH:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SIDH:	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
OEA:	Organización de Estados Americanos
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
DIDH:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIR:	Derecho Internacional de los Refugiados
DIH:	Derecho Internacional Humanitario
CIREFCA:	Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CICR:	Comité Internacional de la Cruz Roja

INTRODUCCIÓN

La huida de una persona de su país de origen hacia otro en busca de protección internacional no es una situación reciente, sino que se encuentra en la agenda internacional desde hace varias décadas. La protección de los refugiados ha evolucionado de forma constante habida cuenta de los desplazamientos forzados desencadenados en diversas partes del mundo. Es así que se ha llegado en la actualidad a un régimen internacional de protección que se topa con obstáculos muy grandes, principalmente, la falta de voluntad de los Estados por aplicarlo de una forma eficiente.

Los países de América Latina no son ajenos esta problemática. Las crisis políticas y sociales, así como las crecientes olas de violencia y las violaciones de derechos humanos son problemas actuales en la región y vienen ocasionando desplazamiento forzado de personas, entre los cuales se encuentran refugiados.

En el Perú el tema de los refugiados no es reciente, ya que, sea a través del sistema latinoamericano de asilo o a través de la aplicación de normas relativas al refugio, el Estado peruano ha venido brindando protección internacional a las personas que sufren persecución y que solicitan protección en el país, cuyo número ha sido, durante muchos años, relativamente escaso en comparación con otros países de la región. Sin embargo, dicha situación parece tender al cambio, debido al creciente número de solicitudes de refugio que vienen siendo presentadas en nuestro país, situación a la que se debe responder adecuadamente y de forma coherente con la política de protección y promoción de los derechos humanos que el Perú mantiene.

En este marco, la determinación de la condición de refugiado que efectúe nuestro país resulta crucial para brindar protección internacional a las personas que verdaderamente la requieren por encontrarse sus derechos humanos en una situación de vulnerabilidad y no contar con la protección de

su propio Estado. Es así que el concepto de refugiado resulta trascendental, ya que es la base que despliega un complejo régimen de protección internacional, permitiendo a los individuos el reconocimiento del estatuto de refugiado y, con ello, el goce efectivo de una serie de derechos.

En el marco regional son aplicables tanto la definición de refugiado establecida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)¹, así como la definición ampliada de refugiado, derivada de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)². La especial relevancia que cobra esta última se debe a la inclusión de motivos de desplazamiento forzado no previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, pero que son coherentes con las situaciones que afrontan varios de los países productores de refugiados, incluidos determinados países latinoamericanos, en la actualidad.

Es por ello que desarrollar el tema de la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en el Perú resulta interesante y urgente. En primer lugar, por la especial importancia que recientemente ha cobrado el tema, debido a las situaciones que se vienen presentando en países vecinos y que han involucrado el desplazamiento forzado de personas hacia nuestro país, entre ellos refugiados. En segundo lugar, porque el tratamiento de los refugiados se vincula estrechamente a nuestra política exterior en materia de protección y promoción de los derechos humanos y, finalmente, porque determinar los alcances de esta definición permitirá a nuestro país un mejor cumplimiento de sus obligaciones internacionales en torno a esta materia.

¹ Adoptada en Ginebra, el 28 de julio de 1951. Entró en vigor el 22 de abril de 1954. En la actualidad cuenta con más de 145 Estados Partes, entre ellos el Perú, que se adhirió a este tratado el 21 de marzo de 1965.

² Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Este trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos. El objetivo del primer capítulo consiste en explicar la problemática que actualmente representa la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena y la relevancia de identificar los desafíos en torno a su aplicación en el Perú. Teniendo claro ello, se procede en el siguiente capítulo a desarrollar el marco teórico necesario para poder comprender a cabalidad los alcances de dicha temática. En este capítulo se estudiarán los orígenes de la protección internacional de los refugiados a nivel global y regional, y su evolución hasta la actualidad. Asimismo, se desarrollará la naturaleza y características de la determinación de la condición de refugiado. Posteriormente se analizará de forma breve el régimen aplicable a aquellas personas incluidas en la definición de refugiado, poniendo énfasis en los derechos que lo asisten en el país de acogida. En este punto nos enfocaremos en el tratamiento que reciben en el Estado peruano, el mismo que deriva de la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y de la Ley del Refugiado (Ley N° 27891)³.

El tercer capítulo tiene como objetivo analizar de forma profunda las implicancias de la aplicación de la definición de refugiado derivada de la Declaración de Cartagena en el Perú. Partiremos del estudio de su naturaleza jurídica, para determinar si tiene o no carácter vinculante para los Estados latinoamericanos. A partir de ello, se estudiará la relevancia actual de la definición para nuestra política exterior, destacando la necesidad de que se defina una posición clara respecto a sus alcances y que se desarrollen criterios de interpretación que permitan una aplicación consistente de la definición. En este punto y basándonos en un enfoque de derechos humanos se buscará determinar cuál es la posición que, a nuestro parecer, debería asumir el Perú respecto a este tema.

Tomando en cuenta lo anterior, en el capítulo final se esbozarán criterios de interpretación de la definición de refugiado de la Declaración de

³ Publicada el 22 de diciembre de 2002

Cartagena coherentes con dicha posición. Con ello se busca resaltar la importancia que la definición de refugiado posee en un contexto en el que cada vez la línea divisoria entre un migrante y un refugiado se hace más difusa, y contribuir así al fortalecimiento de la protección de los refugiados en nuestro país.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA

1. Planteamiento del problema

La preocupación actual por la crisis de refugiados que afronta Europa conduce también a prestar atención a la situación latinoamericana en torno a este tema. Los países de América Latina han sido, en distintos momentos, emisores de refugiados y/o acogieron a un importante número de ellos, en su mayoría provenientes de la misma región⁴ y, aunque esta dinámica ha variado en muchos aspectos, es posible afirmar que la problemática de los refugiados es un tema importante en la agenda de los países de América Latina.

Las crisis políticas y sociales, las crecientes olas de violencia, las violaciones de derechos humanos, entre otras situaciones, son problemas actuales en la región y generan el desplazamiento forzado externo de personas en busca de la protección internacional que ofrece el refugio. Además, América Latina también acoge a refugiados extra-continetales que llegan a nuestra región huyendo de los conflictos armados y otras situaciones de violencia que tienen lugar en su país de origen. Ese es el caso, por ejemplo, de los refugiados sirios que han llegado a países como Brasil, México, Argentina y, en menor proporción, al Perú.

Si bien durante mucho tiempo el Perú no se ha visto afectado gravemente por esta problemática, en comparación con otros países latinoamericanos, en la actualidad se enfrenta a una tendencia creciente en el número de solicitantes de refugio provenientes de otros países de la región⁵, lo que implica también un incremento en el número de personas

⁴ Un caso emblemático es la afluencia masiva de ciudadanos colombianos que escapan del conflicto armado interno. Hasta el 2013, Colombia seguía siendo el principal generador de desplazados forzosos en la región, entre ellos refugiados. La mayoría de los refugiados colombianos se encuentran viviendo en las regiones fronterizas de Colombia con Panamá, Venezuela y Ecuador (Gómez, 2013).

⁵ Ver Anexo 1: Total de solicitudes de refugio presentadas en el Perú. Periodo 2001 – 1er semestre de 2016

reconocidas como refugiadas⁶. La cifra de solicitantes de refugio anuales se ha elevado notoriamente, en especial a partir del año 2015 y aún más durante el primer semestre del presente año, destacando Colombia, Cuba, Haití y Venezuela, como los países de procedencia del mayor número de solicitantes; lo que viene poniendo a prueba nuestro sistema nacional de determinación de la condición de refugiado.

Es bajo este contexto que cobra especial relevancia el análisis del concepto de refugiado, ya que de ello dependerá su reconocimiento y el goce efectivo de los derechos que forman parte del régimen internacional de protección de los refugiados. Es así que se convierte en una prioridad para el Estado peruano determinar claramente, en base a los instrumentos internacionales sobre la materia, a quién considera como refugiado, a efectos de otorgar la protección adecuada a aquellas personas que realmente la necesitan y reafirmar de esta forma su compromiso con el respeto y la promoción de los derechos humanos.

Para determinar quién es un refugiado es necesario remitirse a las definiciones de refugiado, existentes y aplicables en la región. La primera de ellas es una de carácter universal (en adelante “definición tradicional de refugiado”), derivada de dos tratados internacionales de los que el Perú es parte: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁷ y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967⁸. Sobre la aplicación de esta definición existen variados estudios, la mayoría de ellos a iniciativa de ACNUR, a través de los cuales se establecen criterios para delimitar sus alcances. Dichos estudios dan cuenta de una ampliación en términos prácticos de los alcances de esta definición, ya que se busca su adaptación a las nuevas problemáticas que originan desplazamientos forzados a nivel global y a las nuevas necesidades de protección de los refugiados.

⁶ Ver Anexo 2: Total de personas que obtuvieron el reconocimiento de la condición de refugiado en el Perú. Periodo 2003 – 1er semestre de 2016

⁷ Ver nota de pie de página 1

⁸ Adoptado en Nueva York, el 31 de enero de 1967. Entró en vigor el 04 de octubre de 1967, El Perú se adhirió a él el 15 de setiembre de 1983.

Dentro del marco regional existe también la definición de refugiado establecida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 (en adelante “definición de refugiado de Cartagena”). Sin embargo, pese a haber transcurrido más de treinta años desde su elaboración, respecto a la aplicación de esta definición se presentan serios desafíos que necesitan ser resueltos y que incumben a todos los Estados latinoamericanos que la incorporan en su legislación interna, entre ellos el Estado Peruano. No existen suficientes estudios o investigaciones que incidan sobre esta problemática y que permitan a los Estados garantizar una adecuada aplicación de dicha definición, incidiendo de forma negativa en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado y en la protección de estos en general.

Finalmente, se debe hacer hincapié en el hecho de que este asunto cobra especial relevancia en el caso peruano, habida cuenta, precisamente, del incremento en el número de solicitudes de refugio de los últimos años. Es así que la identificación de las dificultades en torno a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena se convierte en una prioridad, ya que a través de ello se podrá plantear propuestas y recomendaciones que ayuden a superarlas, contribuyendo de esta manera al fortalecimiento del régimen de protección de los refugiados en nuestro país.

2. Formulación de la investigación

2.1. Justificación de la investigación

Esta investigación se justifica en la necesidad de responder de forma adecuada a las solicitudes de refugio en nuestro país, de tal manera que el Perú cumpla eficiente sus obligaciones derivadas del régimen internacional de protección de los refugiados. En ese contexto, es indispensable atender a la definición de refugiado para así identificar los criterios que el solicitante de refugio debe satisfacer para que se le reconozca dicho estatus. Es así que, mediante este trabajo, se busca contribuir a la mejor aplicación de la

definición de refugiado de Cartagena y, con ello, al fortalecimiento del sistema peruano de determinación de la condición de refugiado, cuya importancia se ha discutido de forma constante en distintos foros internacionales.

Todo lo anterior tiene un impacto directo en el establecimiento de estrategias de política exterior acorde con los intereses del Estado en la materia. En efecto, la protección de los refugiados por parte del Estado peruano y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en este campo forman parte importante de su Política Exterior y del desarrollo de sus relaciones internacionales. En razón a ello, la presente investigación resulta innovadora y útil para los intereses del Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en materia de Derecho Internacional de los Refugiados.

2.2. Preguntas

2.2.1 Pregunta general

¿Cuáles son los desafíos que, para el Estado peruano, representa la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena?

2.2.2 Preguntas específicas

- a) ¿Cuál ha sido la evolución del derecho internacional de los refugiados en América Latina?
- b) ¿Cuáles son las implicancias de la incorporación de la definición de refugiado de Cartagena en la legislación peruana?
- c) ¿Cuál debería ser la posición peruana respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena?
- d) ¿Cuál es la interpretación más adecuada de la definición de refugiado de Cartagena en la actualidad?

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo general

Examinar los desafíos que representa para el Estado peruano la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena.

2.3.2. Objetivos específicos

- a) Analizar la evolución del derecho internacional de los refugiados en América Latina
- b) Analizar las implicancias de la incorporación de la definición de refugiado de Cartagena en la legislación peruana
- c) Determinar cuál debería ser la posición peruana respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena
- d) Plantear una interpretación de la definición de refugiado de Cartagena coherente con la posición que el Estado peruano debería asumir respecto a su aplicación

3. Método y tipo de investigación

El diseño de la investigación es de orden no experimental, ya que se analiza una determinada área de estudio y se exponen los desarrollos respecto a esta. Asimismo, se empleará un método cualitativo, mediante el análisis de documentos, instrumentos internacionales y doctrina.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la investigación

La mayoría de los trabajos de investigación que abordan la temática del refugio lo hacen enfocándose en el desarrollo de la figura a nivel global y regional, y en su desarrollo conceptual. Ese es el caso de la investigación desarrollada por Alberto D'Alotto (2003), que se concentra en la protección de los refugiados en América Latina, destacando la tradición de asilo que mantiene la región y el surgimiento de un régimen regional para la protección de los refugiados. Adicionalmente, Valdez (2004) realiza un análisis exhaustivo de la ampliación práctica de la definición de refugiado derivada de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, incluyendo en su trabajo el estudio de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena de 1984.

Asimismo, uno de los trabajos que se enfoca en el vínculo entre la Declaración de Cartagena y la legislación interna de un Estado es la tesis de Cabezas (2014), quien analiza los problemas derivados de la aplicación de la definición de refugiado en el Decreto N° 1182, norma que regula la protección de los refugiados en Ecuador, en cuyo contenido se omite la consideración de la definición de refugiado de Cartagena. En ese sentido, la autora plantea que a pesar de la eliminación de la definición de refugiado de Cartagena del Decreto que regula la materia, ésta definición es la que debería aplicarse en el Ecuador, basándose en doctrina y legislación comparada.

Es necesario también destacar la reciente tesis de Vinueza (2015) que, tras reconocer la posición de Ecuador como país de acogida de gran número de refugiados, desarrolla el impacto social del reconocimiento del refugio en Ecuador, bajo el contexto de su política exterior, poniendo énfasis en la necesidad de encontrar un equilibrio entre la adecuada protección de

derechos y la necesidad de ordenar y regular los flujos migratorios que se producen en dicho país.

Adicionalmente, se identificó el trabajo de Moreira (2012), que analiza de forma general el procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el marco del Derecho Internacional y da cuenta de los diversos principios que rigen dicho procedimiento y que regulan la actuación de los Estados frente a los refugiados.

2. Enfoques teóricos

2.1. Derechos Humanos y el derecho de asilo

La temática de los refugiados suele ser estudiada desde dos enfoques distintos, el de las migraciones internacionales, por un lado, y el de los derechos humanos⁹, por el otro; aunque dichos enfoques se encuentran estrechamente vinculados, debido a la importancia que cobra el respeto de los derechos humanos en el contexto de las migraciones. Así, la adopción de políticas migratorias y el permitir la entrada de un extranjero al territorio nacional es un derecho soberano de los Estados, pero dicho derecho se encuentra limitado precisamente por la obligación que tienen estos de respetar los derechos humanos.

Pese a ello, al estudiar el refugio es conveniente priorizar uno de estos enfoques. En este caso consideramos que un análisis comprehensivo de la figura del refugio requiere tener en cuenta un enfoque basado en los derechos humanos, ya que la problemática de los refugiados trasciende su carácter migratorio para convertirse en un eje fundamental del respeto y

⁹ Respecto a los antecedentes de los derechos humanos, Anaya (2009) los resume de forma clara señalando que: "El concepto de derechos humanos tiene su origen más evidente en la formulación de derechos naturales (a la vida, la libertad y la propiedad) elaborada por John Locke a finales del siglo XVII; este planteamiento fue retomado, ampliado y clarificado en el marco de las revoluciones estadounidense y francesa de finales del siglo XVIII. Posteriormente, la idea del individuo con derechos por encima del Estado continuó su desarrollo mediante el constitucionalismo liberal en distintos países durante el siglo XIX y la primera mitad del XX. Sin embargo, no fue sino hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, y de manera particular con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que los asuntos relacionados con los derechos del individuo trascendieron las fronteras del Estado-nación y se volvieron un tema eminentemente internacional" (p.52).

protección de los derechos humanos. Un refugiado no es solo un migrante, es una persona cuyos derechos humanos se han visto vulnerados y por ello recurre a la protección internacional de un Estado que no es el suyo. Es por ello que en este apartado desarrollaremos el concepto de los derechos humanos y expondremos el nexo existente entre estos y la protección internacional de los refugiados.

Los derechos humanos pueden ser definidos como aquellos derechos inherentes al ser humano, derivados de la dignidad que este posee y que puede ejercer frente al Estado¹⁰. Así, Nikken (1994) señala que:

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos. (p.15)

A partir del Siglo XX se dieron dos procesos estrechamente relacionados, uno de ellos es el proceso de humanización del derecho internacional y el otro consiste en la internacionalización de los derechos humanos. Los derechos humanos eran en un principio dominio exclusivo del Estado, encargado de su reconocimiento y protección. Sin embargo, durante el siglo XX se evidenció que el Estado, además de incumplir la tarea de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos, en muchos casos era el que ocasionaba la violación de dichos derechos, hecho comprobado claramente durante la Segunda Guerra Mundial. Es a raíz de ello que los derechos humanos cobran gran relevancia y su reconocimiento positivo se

¹⁰ Existe actualmente un debate sobre las obligaciones en materia de derechos humanos de actores no estatales, como el individuo, los grupos armados, o las compañías multinacionales; sin embargo, parece haber un consenso en que los principales obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los individuos dentro de su jurisdicción, son los Estados (Anaya, 2014)

da a través de la Carta de Naciones Unidas. Así se inicia el lento y largo desarrollo institucional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya evolución ha dado lugar a un régimen internacional de protección de los derechos humanos, a nivel universal¹¹ y a nivel regional¹².

Como parte de este desarrollo, el 10 de diciembre de 1948 se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³, que viene a complementar lo establecido en la Carta de la ONU respecto a los derechos humanos. En esta se enuncia con claridad una lista de derechos humanos, dentro de los cuales se incluyó el derecho a solicitar asilo. Así, el artículo 14 de la DUDH afirma que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Este desarrollo también se dio de forma específica a nivel regional, siendo que en 1948, incluso antes de que se adoptara la DUDH, se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴, la cual, en su artículo XXVII, reconoce también el derecho de toda persona de “buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derechos común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los Convenios internacionales”.

¹¹ A nivel universal existen mecanismos de carácter convencional y no convencional que garantizan el efectivo cumplimiento de los Estados en materia de derechos humanos. Dentro del grupo de los mecanismos convencionales se encuentran instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados ambos en 1976, los cuales enumeran derechos que los Estados parte se obligan a respetar y que establecen mecanismos para garantizar su cumplimiento, como los Comités (el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos, respectivamente) y los procedimientos que estos llevan a cabo. Por otro lado, dentro de los mecanismos no convencionales se encuentran los Grupos de Trabajo y Relatorías.

¹² A nivel regional el desarrollo de los derechos humanos ha sido igual de fructífero que a nivel global. Además de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de los Derechos Humanos es una de las normas más importantes a nivel regional. Ambos instrumentos, junto con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, son la base del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹³ Adoptada el 10 de diciembre de 1948, en París, por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 217 A (III).

¹⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá, Colombia, en 1948

Algo parecida es la estipulación contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵ de 1968, cuyo inciso 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”. De igual forma, a través del inciso 8 del mismo artículo, se reconoce el principio de no devolución, al señalar 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”.

A partir de lo anterior se concluye que recibir asilo es un derecho humano que se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales. Pese a que dichos tratados no hacen referencia expresa al refugio, se debe entender que el asilo es un género del cual derivan dos estatus complementarios de protección legal internacional: el asilo latinoamericano¹⁶ y el refugio (Fischel, 2014). Al respecto, Martínez (2012) menciona que el concepto de asilo y el estatuto de refugiado se encuentran estrechamente relacionados, ya que el asilo, entendido como el marco general y estructurado para la protección y asistencia de las personas perseguidas y en necesidad de protección internacional, es el cimiento de la protección de los refugiados, por ser el refugiado, precisamente, una persona que huye de

¹⁵ También denominada Pacto de San José, fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978

¹⁶ El asilo latinoamericano puede ser definido como “la protección que un Estado brinda a un individuo que no es nacional suyo y cuya vida o libertad se encuentran en peligro por motivos ideológicos o políticos” (Salmón, 2014, p. 156). A partir de esta definición es posible establecer algunas diferencias con el refugio, además del carácter regional del primero en comparación con el carácter global del segundo. En primer lugar, el otorgamiento del asilo latinoamericano tiene naturaleza constitutiva, mientras que el reconocimiento del refugio es meramente declarativo. Por otro lado, las causas para solicitar el asilo latinoamericano se reducen exclusivamente a motivos ideológicos o políticos, mientras que, como será analizado más adelante, los motivos para reconocer el refugio son más amplios. Adicionalmente, el asilo latinoamericano puede ser concedido tanto dentro del territorio del país asilante (asilo territorial), como en las legaciones acreditadas en otros Estados, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares (asilo diplomático), de conformidad con el Artículo I de la Convención sobre Asilo Diplomático de la OEA.

la persecución. Esta explicación resalta el pilar humanitario que comparten ambas figuras y su carácter complementario para la protección internacional de las personas perseguidas.

Además de ser en sí mismo un derecho humano, el refugio tiene como razón de su existencia la protección de la persona contra las violaciones a sus derechos humanos. Son estas violaciones la causa por la que los refugiados se ven obligados a abandonar sus países de origen y solicitar protección en otro. De lo anterior se deduce que el régimen de protección de los refugiados es complementario al régimen internacional de los derechos humanos. La consideración de los refugiados como una categoría específica de personas merecedoras de un régimen de protección especial es parte de los nuevos horizontes que toma el desarrollo de los derechos humanos. Como bien señala Nikken (1994), “además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas –mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.” (p. 21).

Es decir, a todo refugiado lo asiste primordialmente la protección basada en sus derechos inherentes como ser humano, y de forma adicional o complementaria los derechos derivados del estatuto de refugiado. Al respecto, McAdam (2014) señala, refiriéndose a los migrantes forzados, un grupo más amplio que incorpora a los refugiados, que:

Los migrantes forzados gozan de toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales establecidos en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario. Con muy pocas excepciones (relativas al derecho al voto, el derecho a presentarse a un cargo público, y la expulsión de extranjeros), los instrumentos internacionales de

derechos humanos no hacen distinción entre los derechos de los ciudadanos y los migrantes (forzados). (p. 204) (Traducción propia)¹⁷

La complementariedad entre ambos regímenes es sumamente relevante, ya que son los instrumentos de derechos humanos los que consagran mecanismos y órganos de supervisión que ayudan a garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de refugiados por parte de los Estados, los cuales no poseen los instrumentos de protección de los refugiados. En ese sentido, dentro del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, los distintos mecanismos de la Organización de Estados Americanos han contribuido a fortalecer y complementar el régimen de protección de los refugiados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, se ha pronunciado en diversos casos contenciosos respecto a temas relevantes para la protección de los refugiados, desplazados forzosos y apátridas. Asimismo, la sentencia respecto al caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, de fecha 25 de noviembre de 2013, se refiere específicamente al derecho de asilo y a la protección de los refugiados, estableciendo estándares para el tratamiento y protección de los refugiados sobre la base de la Convención Americana de Derechos Humanos. En dicha sentencia, la Corte señala que el Estado Plurinacional de Bolivia, al denegar la solicitud de refugio de la familia Pacheco Tineo y expulsarlos al Perú, su país de origen, sin respetar las debidas garantías mínimas de debido proceso en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, violó los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución, y el derecho a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana.

¹⁷ "Forced migrants are entitled to enjoy the full range of civil, political, economic, social, and cultural rights set out in international and regional human rights treaties and customary law. With very few exceptions (relating to the right to vote, the right to stand for public office, and the expulsion of aliens), the international human rights instruments make no distinction between the rights of citizens and (forced) migrants"

Finalmente, otro de los puntos de convergencia entre los derechos humanos y la protección de los refugiados se encuentra en la búsqueda de soluciones a este problema, ya que, como bien señala Agni Castro- Pita, actual representante del ACNUR en Brasil, citado por Morales (2010), las violaciones de derechos humanos “son también el principal obstáculo para asegurar un retorno seguro y digno a sus países y, por ende, el que impide la búsqueda de soluciones duraderas” (p. 76).

2.2. Seguridad humana y refugio

Estrechamente vinculado al enfoque de los derechos humanos se encuentra el de seguridad humana. Como veremos, un estudio sobre la temática del refugio también requiere que se tome en cuenta este enfoque innovador que complementa la visión tradicional de seguridad, basada en la seguridad de los Estados. Este enfoque permitirá comprender a cabalidad los fundamentos sobre los que se construye la protección internacional de los refugiados y entender las consideraciones que deben ser tomadas en cuenta por los Estados al aplicar políticas en torno a este tema, incluso aquellas relacionadas con la definición de refugiado.

La idea de la seguridad humana surgió a raíz de que el Informe anual de Desarrollo Humano del PNUD de 1994 expusiera la necesidad de transitar del paradigma tradicional de seguridad a uno que se enfoque en la protección del ser humano (PNUD, 1994). Desde ese momento su desarrollo ha sido progresivo. Cada vez se hacen mayores esfuerzos por precisar el concepto y por analizar su aplicación a distintos ámbitos; uno de ellos es justamente el tema de los desplazamientos forzados y la protección de los refugiados; a través de informes y debates en el marco de Naciones Unidas.

Durante muchos años se asoció el concepto de seguridad a la seguridad del Estado, vinculado a la protección de la soberanía y el territorio del Estado frente a amenazas internas o externas. Sin embargo, debido a los importantes cambios que afrontan las relaciones internacionales, entre ellos

la globalización, la interdependencia creciente, la necesidad de cooperación internacional, esta perspectiva de seguridad ha sido complementada con una visión más amplia de seguridad, en la que el ser humano es el eje central (aunque ello no implica reemplazar la seguridad de los Estados por la seguridad de las personas, sino complementarla), a la cual se ha denominado 'seguridad humana'. Bajo esta nueva perspectiva, se pasa de un enfoque exclusivo en la seguridad territorial, a uno enfocado en la seguridad de las personas, y de una búsqueda de seguridad mediante el armamentismo, a una búsqueda de desarrollo humano (Rojas y Álvarez , 2012).

Pese a que aún existen debates respecto a la definición y alcances del concepto de seguridad humana, debemos mencionar que la Comisión de Seguridad Humana, en su Informe "La Seguridad Humana Ahora", define esta de la siguiente forma:

Consiste en proteger la esencia vital de todas las vidas humanas de una forma que realce las libertades humanas y la plena realización del ser humano. Seguridad humana significa proteger las libertades fundamentales: libertades que constituyen la esencia de la vida. Significa proteger al ser humano contra las situaciones y las amenazas críticas (graves) y omnipresentes (generalizadas). Significa utilizar procesos que se basan en la fortaleza y las aspiraciones del ser humano. Significa la creación de sistemas políticos, sociales, medioambientales, económicos, militares y culturales que, en su conjunto, brinden al ser humano las piedras angulares de la supervivencia, los medios de vida y la dignidad. (ONU, 2003, p. 3)

Fuentes (2012) afirma correctamente que el enfoque de seguridad humana "pone el acento en la protección de los individuos y en la búsqueda de soluciones a las inseguridades que afectan la vida cotidiana de las personas al interior de los Estados" (p. 33). Sin embargo, debemos recalcar

que lo antes señalado no implica que la seguridad del Estado y la seguridad humana sean enfoques excluyentes, por el contrario se encuentran plenamente relacionados.

La seguridad humana pretende integrar en un esquema de análisis los factores “humanitarios” (derechos humanos, salud, medio ambiente, democracia, seguridad alimentaria), con consideraciones más tradicionales sobre seguridad del “Estado” (como la “defensa”). La seguridad humana y la seguridad estatal se encuentran plenamente interrelacionadas. No se conseguirá una efectiva seguridad del Estado, sin alcanzar niveles adecuados de seguridad humana y viceversa. (Rojas y Álvarez , 2012, p. 16)

El nexo entre los derechos humanos y la seguridad humana radica en que esta última implica asegurar la protección y promoción de los derechos humanos, políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, como parte de la realización de la persona dentro de una adecuada calidad de vida. Es así que Ban Ki Moon, Secretario General de Naciones Unidas, en su informe sobre seguridad humana, enfatizó que:

(...) ningún país puede tener desarrollo sin seguridad ni seguridad sin desarrollo, y no tendrá seguridad ni desarrollo si no respetan los derechos humanos. Esa relación triangular aumenta el reconocimiento de que la pobreza, los conflictos y la insatisfacción de la sociedad pueden fomentarse entre sí en un círculo vicioso. En consecuencia, ya no basta el poderío militar para salvaguardar la seguridad nacional. Para hacer frente a las amenazas a la seguridad también se precisan sistemas políticos, sociales, ambientales, económicos, militares y culturales sólidos que juntos disminuyan las probabilidades de conflictos, ayuden a superar los obstáculos que se oponen al desarrollo y promuevan las libertades humanas para todos (ONU, 2010, p. 4).

2.3. El refugio desde las Relaciones Internacionales

La problemática de los refugiados, además de ser un asunto de derechos humanos, forma parte de la política internacional (Betts & Loescher, 2012) y, al implicar variadas interacciones entre distintos actores internacionales, cobran importancia en el contexto de las relaciones internacionales. Así, la política internacional y las relaciones internacionales están claramente relacionadas con las causas, las consecuencias y las respuestas a la situación de los refugiados, lo cual engloba asuntos relacionados con la cooperación internacional, la globalización, los derechos humanos, las organizaciones internacionales, la complejidad de los regímenes internacionales, el rol de los actores no estatales, regionalismo, relaciones Norte-Sur, transnacionalismo, y seguridad (Betts, 2014). Por tal razón, el análisis que se pretende realizar en el presente trabajo no estaría completo si no se emplea también un enfoque desde las relaciones internacionales.

Anaya (2014), inspirado por Brown (1997) y Jackson & Sorensen (2007), señala que las Relaciones Internacionales pueden ser definidas como un conjunto complejo de interacciones a través de las fronteras (a menudo conflictivas y competitiva, pero en ocasiones también cooperativas) entre Estados y otros actores importantes como las instituciones internacionales y las organizaciones de la sociedad civil, alrededor de una amplia gama de asuntos o áreas temáticas.

Pese a que los antecedentes de la institución del refugio, tal y como la conocemos ahora, surgieron en el panorama internacional a la par del surgimiento de la disciplina de las relaciones internacionales, los temas de estudio de esta última se concentraban en cuestiones relacionadas a la guerra, seguridad nacional y soberanía, dejando de lado temáticas como la de los derechos humanos y la de los refugiados. Sin embargo, tras el fin de la guerra fría sus áreas de estudio se diversificaron para incluir en su agenda temas relativos al cambio climático, el terrorismo, el crimen organizado

transnacional, las migraciones y los derechos humanos y, como parte de estos últimos, la problemática de los refugiados.

A raíz de ello han surgido estudios que analizan los derechos humanos y el refugio desde las teorías de las relaciones internacionales. A continuación haremos referencia a las teorías más relevantes en torno a estos temas: el realismo, el liberalismo, la interdependencia compleja, el transnacionalismo y la teoría de los regímenes internacionales.

El realismo se concentra en tres supuestos. Primero, los Estados son los actores principales de la política internacional, siendo actores racionales¹⁸ (con preferencias claramente ordenadas y que hacen cálculos costo-beneficio con el fin de maximizar su beneficio con respecto a dichas preferencias). Segundo, los Estados buscan su sobrevivencia, y tercero, los Estados interactúan en un sistema internacional anárquico, para lo cual necesitan más poder que los demás Estados para sobrevivir¹⁹. En base a ello, el realismo gira en torno a dos nociones centrales: el interés nacional (en términos de poder relativo; es decir, los Estados buscan adquirir mayor poder relativo) y la distribución de poder (Anaya, 2014). Ante esto, parecería que el enfoque realista termina siendo el menos optimista para el desarrollo de la protección internacional de los refugiados, a menos que esto tuviese un impacto en el interés nacional de los Estados y con ello en la distribución de poder en el sistema.

A diferencia del realismo, la teoría liberal de las relaciones internacionales parece ser la que más herramientas ofrece para estudiar el campo de los derechos humanos y analizar el régimen internacional de

¹⁸ O “unidades coherentes”, como los denominan Nye y Keohane (Keohane & Nye, 1988)

¹⁹ Asimismo, Keohane & Nye, además de afirmar que, para el realismo, los Estados son los actores predominantes y que son unidades coherentes, señalan que “los realistas suponen que la fuerza es un instrumento utilizable y eficaz en la política. También pueden emplearse otros, pero el empleo (o la amenaza del empleo) de la fuerza es el más eficaz medio para manejar el poder. [y que] (...) los realistas suponen una jerarquía de problemas en la política mundial que es encabezada por las cuestiones de seguridad militar: la “alta política” de la seguridad militar predomina sobre la “baja política” de los asuntos económicos y sociales” (Keohane & Nye, 1988, p. 39)

protección de los refugiados. Esta teoría se caracteriza, en primer lugar, por reconocer la existencia de actores no estatales que interactúan en la arena internacional. Esto nos permite comprender el protagonismo que cobran los refugiados en la esfera internacional, debido tanto al impacto que generan en la formulación de políticas de seguridad estatal, las mismas que deben ser compatibles con un enfoque de seguridad humana, pero sobre todo porque la amenaza a sus derechos humanos los convierte en sujetos de protección internacional. Además, esta teoría se basa en la noción de interdependencia, resaltando la importancia de la cooperación sobre la base de valores comunes. Es así que, de acuerdo al liberalismo, es posible afirmar que los regímenes internacionales de derechos humanos tienen el potencial de alterar las relaciones estado-sociedad, propiciando el surgimiento de un contexto legal e institucional interno más favorable para la promoción y defensa de los derechos humanos (Anaya, 2013).

Jervis, Moravcsik y Doyle, citados por Pauselli (2013), afirman que:

A diferencia del realismo, la escuela liberal resalta la posibilidad de cooperación y la generación de un contexto para el progreso general, los cuales son considerados realizables y donde la cooperación está presente al menos en potencia. La escuela del liberalismo permite explicar las RRII [Relaciones Internacionales] a partir de características internas de los Estados, y no en el interés nacional o distribución de capacidades materiales que son dadas a partir del lugar que ocupa cada Estado en el sistema internacional (...). Para los liberales, la política exterior de los Estados democráticos no debería ser explicada únicamente en términos exclusivos de equilibrio de poder (como lo hacen los realistas), sino también a través de las relaciones de confianza que se generan entre democracias. (p. 83)

Bajo el marco del liberalismo encontramos también la teoría de la interdependencia compleja. Esta teoría se basa en tres afirmaciones

centrales: Primero, canales múltiples conectan a las sociedades, dentro de las cuales se encuentran tanto canales informales entre élites gubernamentales, no gubernamentales y organizaciones transnacionales, así como acuerdos formales. Estos canales se resumen en relaciones interestatales, transgubernamentales y transnacionales. Segundo, la agenda de las relaciones interestatales consiste en múltiples temas que no están colocados en una jerarquía clara o sólida, siendo que la seguridad o lo militar ya no domina la agenda y surgen muchos temas, dentro de los cuales podríamos incluir el tema de los derechos humanos y los refugiados y, tercero, la fuerza militar no es empleada por los gobiernos contra otros gobiernos de la región cuando predomina la interdependencia compleja (Keohane & Nye, 1988).

Estas consideraciones son recogidas también por la teoría del transnacionalismo, cuyo concepto precursor es precisamente la interdependencia. Esta teoría es entendida como “el estudio de contactos, coaliciones e interacciones a través de fronteras estatales que no son controladas por los organismos centrales de política exterior gubernamentales” (Nye & Keohane, 1971, p. 61). Si analizamos el refugio desde esta perspectiva, podríamos afirmar que son las situaciones ocurridas dentro de un determinado contexto estatal las que originan los flujos de refugiados, generando a su vez cambios en las agendas políticas del Estado receptor, y una serie de interacciones que involucran a una variedad de actores, desde el propio refugiado, que como mencionamos cobra protagonismo en la esfera internacional, terceros Estados y hasta organizaciones internacionales. Además, de acuerdo a esta teoría, el refugio escapa del control, la regulación y la soberanía del Estado receptor. Esto puede ser cierto en tanto se entienda que la soberanía de los Estados para disponer de políticas migratorias se encuentra limitada por los derechos humanos, y en este caso específico, por la obligación de brindar protección a los refugiados.

Ahora bien, en el marco del liberalismo y la interdependencia compleja, los regímenes internacionales se tornan útiles debido a la multiplicidad de agendas que manejan los actores; así mientras más amplias sean las agendas mayor necesidad habrá de regímenes internacionales. Krasner (1983) define los regímenes internacionales como “un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones alrededor de las cuales las expectativas de los actores convergen en una determinada área de las relaciones internacionales” (p. 2).

Además, los neoliberales enfatizan “el rol de los regímenes internacionales para ayudar a los Estados a realizar sus comunes intereses” (Hasenclever, Mayer, & Rittberger, 2000, p. 7) (Traducción propia). Dentro de los regímenes internacionales se enmarcan los organismos internacionales, como ACNUR, y los instrumentos internacionales que dan soporte a la protección internacional de los refugiados, dentro de estos estarían, por ejemplo, la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena.

3. Marco conceptual

3.1. La evolución de la protección internacional de los refugiados

Es posible distinguir dos marcos complementarios bajo los cuales la protección internacional de los refugiados se desarrolla. El primero de ellos es el marco global, cuyas principales manifestaciones son la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967; sin embargo, es posible rastrear antecedentes que en su momento significaron grandes avances en torno a la creación de un régimen de protección de los refugiados. Por otro lado, se puede identificar también un marco regional latinoamericano, el mismo que encontró sus bases en la larga tradición de asilo que mantenía América Latina. Este marco está compuesto en la actualidad tanto por los instrumentos internacionales de carácter global aplicables en la región, como

por la Declaración de Cartagena de 1984, cuya trascendencia merecerá especial atención para los fines del presente trabajo.

El Perú se desenvuelve en ambos marcos de protección. Así, se ha preocupado por implementar los instrumentos internacionales sobre la materia en su legislación interna para facilitar su aplicación práctica, y, además, ha incorporado en esta la definición de refugiado de Cartagena, estableciendo a nivel interno la obligación de aplicarla en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado.

3.1.1 La protección de los refugiados a nivel universal: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo complementario

Los inicios del desarrollo institucional del refugio se remontan al primer cuarto del siglo XX, periodo en el que surgen las primeras normas que regulan la situación de las personas desplazadas forzosamente y que buscan protección en otro país. Como toda institución del derecho, el refugio surge en respuesta a cuestiones fácticas, cuyo desencadenamiento planteaba la necesidad de soluciones urgentes. Estas cuestiones fueron los desplazamientos forzados en Europa, consecuencia en su mayoría de los variados conflictos armados ocurridos durante ese periodo, como las guerras balcánicas, la revolución rusa, las dos guerras mundiales, entre otros. Miles de personas, sobre todo en Europa, se vieron obligadas a salir de su país de origen o residencia hacia los territorios de otros Estados, para escapar de la violencia de los conflictos armados y la persecución de la que eran víctimas.

Estos hechos no pasaron desapercibidos para la comunidad internacional, por lo que bajo el marco de la Sociedad de Naciones se creó la primera Oficina del Alto Comisionado para Refugiados en 1921²⁰. A partir de ese momento, los esfuerzos por resolver la situación de miles de

²⁰Bajo la dirección de Fridtjof Nansen, delegado del Gobierno de Noruega ante la Sociedad de Naciones, la cual 10 años después se transformó en la Oficina Internacional Nansen.

refugiados fueron constantes, desarrollándose acciones y tomándose medidas para garantizar su protección. Como parte del desarrollo normativo de esta figura, se crearon una serie de instrumentos que regulaban la situación de los refugiados²¹.

Todas las definiciones que fueron estipuladas en instrumentos internacionales hasta 1950 tuvieron como limitación el referirse solo a los casos específicos por los cuales eran emitidos y, por lo tanto, estar en función al país de origen del cual las personas huían; es decir, se concentraban en solucionar situaciones que afectaban a un grupo específico de refugiados. Al respecto, Rubio (1999) señala que durante ese periodo, los conceptos de refugiado establecidos en la normativa internacional, pese a incluir las causas que motivaron dichas situaciones, “continúan manteniendo un alcance limitado a los casos para los que fueron emitidos, con la inclusión en sus definiciones de elementos propios del momento tales como la nacionalidad o la procedencia geográfica” (p. 139-140).

En 1950, se crea el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados²², un órgano subsidiario de la Asamblea General de Naciones Unidas, cuya finalidad es, de acuerdo a su estatuto (Estatuto de la Oficina

²¹ Destacando el Acuerdo relativo a la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos, de 5 de julio de 1922; el Acuerdo del 31 de mayo de 1924, que creaba un certificado de identidad para los armenios; el Acuerdo sobre la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios, de 12 de mayo de 1926, que complementó los anteriores y que cabe destacar porque contenía la primera definición precisa de refugiado; el Acuerdo relativo al Estatus legal de Refugiados Rusos y Armenios del 30 de junio de 1928; Condición de los Refugiados rusos, armenios y asimilables, de 28 de octubre de 1933, que si bien limitó su aplicación a la protección a los refugiados de origen ruso, armenio, turco y asirio, destaca por ser el primer instrumento internacional en el que se establecen obligaciones para los Estados, y no meras recomendaciones como en los documentos mencionados anteriormente, entre los que se encuentra la obligación de no devolución de los refugiados a sus países de origen, reconocido por primera vez a través de este instrumento; además de contener regulada la excepción de reciprocidad (Moreira, 2012); el Arreglo Provisional relativo a la condición de los refugiados procedentes de Alemania, de 4 de julio de 1936, que fue complementado por la Convención concerniente a la condición de los refugiados procedentes de Alemania, de 10 de febrero de 1938, y los Protocolos adicionales al Acuerdo provisional y a la Convención concerniente a la condición de los refugiados provenientes de Alemania, firmados en Ginebra el 4 de julio de 1936 y el 10 de febrero de 1938 respectivamente. Estos últimos instrumentos, si bien significaron un gran aporte a la protección de los refugiados, no tuvieron tanta adhesión por parte de los Estados.

²² Dicho organismo entró en funciones el 1° de enero de 1951.

del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados²³), proveer de protección internacional a los refugiados, y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y a las organizaciones privadas, a facilitar su repatriación voluntaria o su inserción en las sociedades de acogida. Es en el Estatuto de ACNUR que se establece por primera vez una definición general de refugiado²⁴; es decir, una definición que no está basada en la nacionalidad ni en otros elementos propios del momento en el que se origina su desplazamiento, y que señala de forma precisa los elementos constitutivos de dicha condición.

En 1951 se adopta la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados²⁵ que incluye una definición de refugiado bastante parecida a la contenida en el Estatuto de ACNUR²⁶. Esta convención es, junto con el

²³ Adoptado por la Resolución 428 (V) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de Diciembre de 1950.

²⁴ De acuerdo al Artículo 6.A.ii. del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y mantiene la siguiente redacción: "Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y 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".

²⁵ Ver nota de pie de página 1

²⁶ El artículo 1 de la Convención de 1951 señala:

"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. Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

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. 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.

B.

1) A los fines de la presente Convención, las palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951", que figuran en el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa", o como

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967²⁷, el único instrumento universal de carácter vinculante para los Estados contratantes que tiene por objetivo proteger a los refugiados, a través del establecimiento de una serie de obligaciones para los Estados, configurando así un sistema universal de protección de los refugiados, que fue posteriormente complementado a través de otros instrumentos jurídicos.

El Artículo 1.A. de la Convención de 1951 señalaba la situación en la que debe encontrarse una persona para poder ser considerada un refugiado, cubriendo a la situación de aquellas personas ya consideradas refugiadas por diversos instrumentos de protección de los refugiados celebrados años anteriores y estableciendo, además, una definición clara de refugiado. Sin embargo, dicha definición se encontraba basada en los acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951. Asimismo, en el inciso B.1 del mismo artículo se añadía que dichos acontecimientos podrían referirse a aquellos ocurridos a) en Europa, o b) en Europa o en otro lugar, de acuerdo a lo que declarase el Estado contratante en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión.

Como se observa, la Convención de 1951 contenía dos limitaciones en su formulación inicial, la primera de ellas era de carácter geográfico, ya que sería aplicable solo a las situaciones ocurridas en Europa y/o en otro lugar, determinado por el Estado Contratante; y la otra era de carácter temporal, ya que se aplicaba a hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1951. Estas limitaciones fueron superadas con la adopción del Protocolo de 1967 que, a través de su Artículo I, numerales 2 y 3, las levanta de forma expresa.

b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar"; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas (...)"

²⁷ Ver nota de pie de página 8

Siendo así, uno de los principales aportes de la Convención de 1951 es el establecimiento de una definición de refugiado, conocida comúnmente como “definición tradicional” o “definición universal” de refugiado. De acuerdo a esta definición, complementada por el Protocolo de 1967, un refugiado es aquella persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

3.1.2 La protección de los refugiados en América Latina: origen y vigencia de la Declaración de Cartagena

Tener un régimen de carácter universal no fue suficiente, ya que durante la segunda parte del Siglo XX se dieron acontecimientos cuya particularidad hacía que fuesen necesarias nuevas reglas. El continente africano afrontó un duro proceso de descolonización, cuya violencia provocó grandes flujos de desplazados forzosos, los cuales requerían protección pero no estaban circunscritos dentro del ámbito de aplicación de la Convención de 1951. Es en razón a ello que en el marco de la Organización de la Unidad Africana se propuso la elaboración de un instrumento que recogiese los hechos que originaban, en esos años, el desplazamiento forzado de personas en la esta región, los cuales iban más allá de la persecución por los cinco motivos mencionados en la Convención de 1951. Es así que, en 1969, se adopta la “Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África”²⁸ (en

²⁸ Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana en su sexto período ordinario de sesiones (Addis Abeba, 10 de setiembre de 1969). Entró en vigor el 20 de junio de 1974.

adelante, “Convención OUA”), la cual constituye uno de los antecedentes más importantes de la Declaración de Cartagena de 1984.

La Convención OUA es un tratado internacional y, por lo tanto, es vinculante para los Estados que la han ratificado. Esta, además de recoger la definición tradicional de refugiado, en los mismos términos de la Convención de 1951, elabora en su artículo 1.2 una nueva definición de refugiado, que complementa y amplía la definición tradicional. De acuerdo a esta, “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”.

El papel desempeñado por América Latina también fue destacable en relación al desarrollo y fortalecimiento del régimen internacional de protección de los refugiados. Podemos reconocer dos etapas en cuanto a este tema. En un primer momento la protección de los refugiados en América Latina se fundamentaba en el Sistema Interamericano de Asilo, que había tenido gran trascendencia, habida cuenta de la tradición de asilo que había puesto en práctica la región desde hacía muchos años atrás. Hasta la década de los sesentas esto no causaba mayores problemas, ya que la aplicación de las normas regionales en materia de asilo parecía bastar para ofrecer protección a las personas contra persecuciones políticas, que era la principal causa del desplazamiento forzado en la región por esos años. Precisamente, Ruiz de Santiago (2001) menciona que:

Los países latinoamericanos consideraron que los problemas regionales podían encontrar adecuada solución en los instrumentos elaborados en la propia región y que establecían al asilo como una de las instituciones convencionales más ricas y típicas producidas en

esta parte del mundo (...) Por ello, la institución del asilo fue la mayoritariamente usada por estos países latinoamericanos hasta el final de la década de 1960 (p. 33).

Un segundo momento se identifica en las dos décadas posteriores, en las cuales la problemática de los refugiados en la región adquirió nuevos matices. Dentro de los hechos acontecidos en este periodo, dos cobran especial relevancia: la crisis política y social que afectó a varios países en Sudamérica durante los setentas²⁹ y la crisis centroamericana en los ochentas³⁰, provocada principalmente por conflictos armados y otras situaciones de violencia. Ambas circunstancias fueron la principal causa de los desplazamientos forzados a los que tuvo que buscarse solución y para lo cual la región no se encontraba preparada; dando lugar al debate y a la posterior adopción de una definición regional de refugiado, complementaria a la definición tradicional.

Los desplazamientos forzados en estas dos décadas tuvieron características particulares que los diferenciaron de aquellos a los que, hasta ese momento, los países latinoamericanos habían tenido que dar respuesta. En primer lugar, los refugiados ya no eran solo individuos conocidos, representantes de la elite social o política, líderes de los trabajadores o intelectuales, que escapaban de una persecución política o de lo que ellos consideraban como regímenes represivos; tampoco pertenecían fundamentalmente a centros urbanos. Por el contrario, los refugiados ahora

²⁹ “Luego del golpe de Estado en Chile, el terrorismo de Estado impuesto en Uruguay y Argentina va a asumir entre sus prácticas la eliminación de toda oposición al régimen por considerarla “subversiva” de acuerdo a la doctrina de “seguridad nacional” sustentada. La principal preocupación se convirtió entonces en asegurar la seguridad, libertad y la vida de millares de personas que buscaban asilo.” (Franco & Santisteban de Noriega, 2005, pág. 96)

³⁰ “La mayoría de los dos millones de personas que huyeron de sus hogares como consecuencia de los conflictos armados en Nicaragua, El Salvador y Guatemala, se convirtieron en desplazados internos o en extranjeros indocumentados en otros países de América Central o del Norte, como Honduras, México, Costa Rica, Belice y Panamá, así como los Estados Unidos y Canadá. Del total de refugiados en América Central y México, sólo alrededor de 150.000 fueron reconocidos como tales. Asimismo, de los cientos de miles de personas que huyeron a los Estados Unidos, sólo un número relativamente pequeño fueron reconocidos como refugiados. La mayoría no tuvo la oportunidad de solicitar el estatuto de refugiado o no lo pidió por miedo a ser expulsados en el caso de que se les denegase.” (Franco & Santisteban de Noriega, 2005, pág. 108)

provenían mayoritariamente de zonas rurales, escapaban de su país de origen en grandes grupos y por razones distintas a las políticas, y se concentraban en áreas fronterizas a su país de origen (Arboleda, 2001).

Además, ya no se trataban de casos esporádicos, como había sido la práctica común hasta ese momento, y para lo que la institución del asilo ofrecía una respuesta relativamente satisfactoria, sino de flujos masivos de refugiados. Este cambio evidente en la escala de la nueva situación de los refugiados latinoamericanos dio lugar a otra gran diferencia, la imposibilidad de proceder en la práctica a la concesión individual del refugio (Franco y Santisteban de Noriega, 2005). Es decir, frente a la afluencia masiva de refugiados³¹, situación novedosa para la región, pretender realizar un análisis individual de cada uno de los solicitantes de refugio parecía poco lógico.

Se hacía cada vez más evidente que los instrumentos relativos al asilo resultaban insuficientes debido a las mencionadas nuevas características del flujo de refugiados. En el sistema regional de asilo no se preveía un desplazamiento sin precedente; en ellos no se abordaba el tema de la asistencia que requerían los refugiados, ni la repatriación voluntaria. Asimismo, este sistema se estableció para beneficiar a los individuos cuya sobrevivencia no estaba en juego y cuyos gastos en el país de acogida podían ser respaldados fácilmente (Arboleda, 2001).

En este contexto, la aplicación de la Convención de 1951 tampoco representaba una solución efectiva al problema, ya que Incluso la definición de refugiado contenida en ella era considerada en esa época demasiado rígida como para adecuarse al tipo de desplazamiento forzado que sacudía Centroamérica (Arboleda, 1991). Pero incluso así, la protección que brindaba la Convención de 1951 resultaba mucho más amplia que la

³¹ Consistente en la “entrada irregular o ilegal a territorio nacional de un número tan grande de personas que se hace imposible a las autoridades efectuar un análisis de cada caso según las normas para la calificación de la condición de refugiado” (Rubio, 2012, p. 476).

derivada de los instrumentos regionales de asilo, los cuales demandan una prueba de persecución actual o anticipada (Arboleda , 2001). Sin embargo, un obstáculo para su aplicación fue que los Estados latinoamericanos se mostraban reacios a ratificar este tratado³² o lo habían hecho recientemente, por lo que aún no contaban con legislación ni procedimientos nacionales para su cabal cumplimiento (ACNUR, 2005).

La negativa a ratificar los instrumentos universales de protección de los refugiados se debía a que “(...) los mismos gobiernos y juristas observaban a la Convención de 1951 como una respuesta europea a los desplazamientos masivos de personas con ocasión de los conflictos armados, fenómeno ausente, hasta entonces, en América Latina” (Franco y Santisteban de Noriega, 2005, p. 93) y, además, a que creían que un fenómeno que cobraba características propias en la región debía ser resuelto con instrumentos elaborados por países de la propia región. En consecuencia, los refugiados se encontraban en un limbo jurídico, ya que la inexistencia de una definición aplicable a sus casos hacía imposible el goce de la protección internacional que requerían.

Fueron variados los intentos por cubrir ese vacío normativo y brindar soluciones más efectivas a las nuevas situaciones de desplazamiento forzado en el continente. Uno de ellos fue el efectuado en el marco de la OEA, en 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria en Río de Janeiro recomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de convención sobre refugiados. En dicho proyecto se quiso comprender todas las causas de persecución, ya sean políticas, ideológicas, raciales o religiosas, y la

³² “En resumen, tanto en la crisis del Cono Sur como en la primera etapa de la crisis de Centroamérica, no se podía invocar a los instrumentos internacionales y en la práctica no tenían vigencia en América Latina, salvo como veremos en el caso de Chile (...). Cuando se había cumplido una década desde su aprobación, sólo cuatro Estados latinoamericanos eran parte de la Convención de 1951 –solamente uno sin reservas geográficas– lo que supone limitar la aplicación” (Franco & Santisteban de Noriega, 2005, p. 91)

referencia a la persecución no motivada por delitos de derecho común (CIDH, 1982).

Otro de los intentos más emblemáticos fue el propiciado a través del Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina³³, de 1981, en cuyas conclusiones y recomendaciones se hizo hincapié en “la necesidad de adecuar la valiosa tradición del asilo en América Latina a los problemas actuales de la Región, caracterizados por la masificación de los desplazamientos y el incremento numérico de personas en busca de asilo”.

Posteriormente, se celebró, en 1984, el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios"³⁴, en el que se adopta la Declaración de Cartagena³⁵. En dicha declaración se señala el compromiso de los Estados participantes de adoptar la terminología establecida en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, con el objeto de diferenciar a los refugiados de otras categorías de migrantes. Asimismo, establece, basándose en los criterios planteados en la Convención OUA, una nueva definición de refugiado, con la finalidad de complementar la definición tradicional de refugiado contenida en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. De acuerdo a esta, “la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la

³³ Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, llevado a cabo en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981.

³⁴ “In the three years following the 1981 Colloquium in Mexico, Central American refugee problems became more acute. Salvadorans and Guatemalans left their countries in unprecedented numbers; Cubans and Haitians in search of better opportunities also contributed to the refugee problem, which affected the entire area from Panama to Mexico and eventually Canada and the United States as well” (Arboleda, 1991, p. 202).

³⁵ Ver nota de pie de página 2

violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Como se puede apreciar, esta definición incluye, por un lado, la definición tradicional derivada de la Convención de 1951 y, por otro, la ampliación propiamente dicha (definición de refugiado de Cartagena), basada en la consideración de nuevas causas para la huida.

Cuando la crisis centroamericana tuvo fin y la situación se estabilizó en los países sudamericanos, los flujos masivos de refugiados y solicitantes de refugio también terminaron. En las siguientes décadas, los Estados de la región han venido respondiendo con más frecuencia a casos individuales de refugiados y solicitantes de refugio (ACNUR, 2005), que a afluencias masivas de refugiados, siendo que las causas de desplazamiento forzado en la actualidad son en muchos casos distintas a las que en su momento motivaron la elaboración de la Declaración de Cartagena. Sin embargo, aún en contextos completamente distintos, este instrumento y, en específico, la definición de refugiado contenida en ella sigue teniendo vigencia. Una prueba de ello es que, en la actualidad, quince países de la región han incorporado esta definición en su legislación interna³⁶ y, en consecuencia, se mantiene presente en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado.

Habiendo sido incorporada a la legislación interna de los Estados, su aplicación (bajo los criterios que cada Estado haya seguido) ha permitido el reconocimiento de muchos refugiados, en algunos Estados más que en otros³⁷, ya sean provenientes de la misma región o extra-continetales, como los angolanos reconocidos por Brasil (Ruiz de Santiago, 2005).

³⁶ Ver anexo N°3: Incorporación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre refugiados en la legislación de los países de América Latina

³⁷ Por ejemplo, en el caso de Ecuador, la definición regional de refugiado permitió la aplicación del proceso denominado Registro Ampliado. “La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena ha sido reconocida, incorporada y aplicada por el Ecuador desde el año 1987 hasta el 2012, y fue justamente bajo sus criterios de protección que fue posible el reconocimiento de más de 25,000 colombianos, solo en el proceso de Registro Ampliado, de hecho la mayoría de refugiados en el Ecuador han sido reconocidos gracias a la aplicación de esta definición” (Cabezas, 2014, p. 98-99).

Asimismo, pese a que surgió para solucionar problemas de afluencia masiva de refugiados, su relevancia se ha manifestado también en las determinaciones individuales, es decir, en aquellos casos en los que se evalúa si un solo individuo cumple las condiciones para ser reconocido como refugiado.

La Declaración de Cartagena no es un tratado internacional, como sí lo es la Convención OUA; pese a ello se ha convertido en una guía fundamental para el diseño y la evaluación de políticas regionales en materia de protección de refugiados (Demant, 2013). Dicha trascendencia no se limita al establecimiento de una definición amplia de refugiado; sino que su contribución es mucho mayor; cabe destacar que esta incluye, como señalan Cantor y Trimiño (2015), la formulación de un marco regional para la protección y la asistencia de refugiados, el mismo que abarca un fuerte enfoque hacia las soluciones duraderas, facilitando la institucionalización de la protección de los refugiados en América Latina, y promoviendo la cooperación entre los Estados, las organizaciones internacionales y el sistema interamericano de derechos humanos.

Asimismo, ha abordado temáticas novedosas para ese entonces, dentro de las cuales se incluyen el tratamiento de la problemática de los refugiados internos, la referencia a los derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes de refugio y refugiados, la importancia dada al papel que están llamados a jugar los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la protección de refugiados y solicitantes de refugio, entre otras cuestiones (ACNUR, 2005, p. 24).

No cabe duda que, incluso habiendo transcurrido 32 años desde su elaboración, la definición regional de “refugiado” contenida en la Declaración de Cartagena sigue teniendo vigencia en América Latina. Con posterioridad a la Declaración de Cartagena, se han llevado a cabo coloquios que culminan con Declaraciones y Planes de Acción, en las que se establecen

principios y recomendaciones para el cumplimiento de los Estados que coadyuven al fortalecimiento de la protección de los derechos de los refugiados en la región³⁸. Este es un claro ejemplo de la importancia que la temática de los refugiados tiene en la región y de la voluntad de los Estados de cooperar y coordinar acciones que contribuyan a su efectiva protección.

Pese a todo lo antes mencionado, su utilidad es actualmente puesta en cuestión, ya que aunque todavía prevalecen las formas tradicionales, surgen nuevas realidades y problemáticas que originan o podrían originar el desplazamiento forzado de personas en la región, tales como la inseguridad derivada del crimen organizado transnacional³⁹, el aumento de la violencia, la inestabilidad política, crisis económicas, la escasez de agua, la inseguridad alimentaria, entre otras (estos factores no pueden ser interpretados de modo aislado sino que se vinculan entre sí para forzar a las personas a desplazarse) (Demant, 2013). Estas nuevas realidades involucran la presencia de nuevos agentes de persecución⁴⁰ y se traen como consecuencia una mayor presencia de flujos migratorios mixtos⁴¹ en la región. Sin embargo, como se tratará de explicar en los siguientes capítulos, la utilidad de la definición de refugiado de Cartagena en la actualidad depende de su aplicación por parte de los Estados. Es decir, mientras más proclives sean los Estados a aplicar esta definición adecuadamente, más

³⁸ Como la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas (1994), la Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, la Declaración de Brasilia sobre la protección de personas refugiadas y apátridas en el continente americano (2010) y la Declaración y Plan de Acción de Brasil (2014).

³⁹ “En el Triángulo Norte de Centroamérica, Honduras, El Salvador y Guatemala, los actos del crimen organizado transnacional están provocando el desplazamiento forzado de ciudadanos de estos países, afectando especialmente a las mujeres, adolescentes y menores no acompañados.” (Guterres, 2015, p. 15)

⁴⁰ “Otra situación de especial preocupación esta dada por el accionar de pandillas, de grupos armados organizados, del crimen organizado transnacional que representa un claro ejemplo de estas nuevas formas de violencia capaces de forzar situaciones de desplazamiento. Al respecto, resulta preciso señalar que existe un vacío en cuanto al reconocimiento del desplazamiento forzoso generado por estos nuevos actores en la región” (Demant, 2013, pág. 138).

⁴¹ “Los movimientos migratorios en muchas regiones, incluyendo el continente americano, se caracterizan por ser cada vez más “mixtos” y más complejos. Así se produzcan de manera regular o irregular, los movimientos migratorios contemporáneos comprenden una variedad de personas, algunas de las cuales pertenecen a grupos particularmente vulnerables: solicitantes y refugiados; víctimas de trata; migrantes varados; migrantes y refugiados objeto de violencia y traumas psicológicos durante el proceso migratorio (...)” (ACNUR, 2015, p. 48)

utilidad cobrará para brindar una protección más amplia a los refugiados dentro de nuestra región.

3.1.3 La protección de los refugiados en el Perú

El Perú ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados el 21 de diciembre de 1964 y el 15 de setiembre de 1983, respectivamente, incorporándolos de esta manera en su ordenamiento jurídico. Una primera implementación de dichos tratados en su legislación interna se dio a través del Reglamento Sobre Asilo y Refugio en el Perú (Decreto Supremo N° 085-RE), del 5 de julio de 1985. A partir de allí durante muchos años no hubo más avances en torno a la regulación de esta institución jurídica en el Perú, pese a los vacíos en la legislación interna. Este decreto no incorporaba la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena, además que regulaba al mismo tiempo el refugio y el asilo latinoamericano dentro de sus normas.

Con el transcurso de los años se evidenció que el Reglamento era insuficiente para garantizar una protección efectiva de los refugiados y solicitantes de refugio que llegaban al país. Es así que, el 22 de diciembre de 2002, se publicó la Ley del Refugiado (Ley N°27891), cuya finalidad fue superar y corregir las deficiencias de la normativa anterior, así como cubrir los vacíos regulatorios que se evidenciaron conforme pasaban los años. Poco tiempo después, el 14 de octubre de 2003, se promulgó el Reglamento de la Ley del Refugiado (Decreto Supremo N° 119-2003-RE), que desarrolla de forma más precisa aquellos aspectos ya contenidos en la Ley.

Se debe tener en cuenta que la regulación interna del estatuto de refugiado tiene que adecuarse a los instrumentos internacionales, lo que es consistente con el rango constitucional que se les reconoce a estos últimos en el Perú (Rubio, 2012). En razón a ello, el artículo 1 de la Ley del Refugiado señala que su finalidad es “regular el ingreso, reconocimiento y las relaciones jurídicas del Estado peruano con el refugiado, de conformidad

con los instrumentos internacionales de los que el Perú forma parte”; es decir, los tratados sobre derechos humanos que ha ratificado y, de forma específica, los tratados en materia de refugiados, como la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

La promulgación de la Ley del Refugiado, significó una implementación⁴² más adecuada de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, reconociendo una serie de principios a favor de los refugiados, como el principio de no devolución, el principio de no sanción por entrada ilegal, el principio de la unidad familiar, el principio de confidencialidad, el principio del beneficio de la duda, entre otros. Además, implicó la incorporación de la definición de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena, aunque con tres importantes variantes. La primera de ellas consiste en la exclusión de la referencia a la existencia de una amenaza a la vida, seguridad o libertad del individuo para justificar su necesidad de protección; la segunda consiste en la exclusión de “violencia generalizada” como causal de desplazamiento forzado; y la tercera consiste en la inclusión de “ocupación o dominación extranjera” como parte del elemento objetivo de la definición, a semejanza de la definición recogida por la Convención OUA.

Es así que esta Ley contiene en su artículo 3 tres definiciones de refugiado, la primera corresponde a la definición tradicional del refugiado, la segunda a la definición de refugiado de Cartagena, y la tercera consiste en la definición de refugiados *sur place*⁴³. Asimismo, en el artículo 4 y en el

⁴² Respecto a la implementación de las normas internacionales, Salmón señala que: “el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá como criterio que ninguna disposición del derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que esta debe ser adecuadamente implementada por los Estados para poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva)” (Salmón, 2014, p. 280). Además afirma que la existencia de la obligación de adoptar medidas legislativas, ejecutivas, judiciales, o de otra índoles que permitan que su ordenamiento interno se adecúe a las normas internacionales, “no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en derecho interno, sino que el principio apunta a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno” (Salmón, 2014, p. 284)

⁴³ De acuerdo al artículo 3 c) de la Ley del Refugiado del Perú, también se considerará refugiado “a la persona que encontrándose legalmente en el territorio de la república, debido a causas sobrevinientes

artículo 33 se encuentran reguladas las causales de exclusión y de cesación del estatuto de refugiado, respectivamente.

Asimismo, el Capítulo III de la Ley del Refugiado se dedica a tratar el tema de las entidades directamente intervinientes en el reconocimiento y tratamiento del refugiado. Así, en su artículo 6 le otorga competencias al Ministerio de Relaciones Exteriores para “velar por el debido cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por el Estado en relación con el derecho internacional de los refugiados, así como de las leyes internas sobre la materia”.

En términos generales, la Ley del Refugiado significó un avance en la protección de los refugiados en el Perú, adecuando la normativa interna a las obligaciones internacionales asumidas por este país. Sin embargo, vale la pena reconocer que esta Ley debe sufrir modificaciones que la hagan más eficiente. Además de las cuestiones relativas a la incorporación de la definición de Cartagena, que serán analizadas a profundidad en el siguiente capítulo, existen otras cuestiones reguladas en la Ley que valdría la pena revisar, pero que escapan a los fines de esta investigación.

3.2. Principios y derechos del estatuto de refugiado

La Convención de 1951 establece una serie de principios y reconoce un mínimo de derechos a favor de los refugiados, que los Estados están en facultad de ampliar, los mismos que son también garantizados a través de la Ley del Refugiado. La finalidad del reconocimiento de estos principios y derechos es “llevar por buen camino su readaptación al nuevo ambiente o, simplemente, mantenerlos a salvo en condiciones dignas” (Valdez, 2004, p. 103). Es importante recalcar en este punto que, además de los derechos específicamente vinculados a su condición de refugiado, los refugiados gozan al mismo tiempo de los derechos humanos que se aplican a todo

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”.

ciudadano, sin importar su origen, condición o residencia en cualquier Estado (O'Donnell, 1989).

Entre los principios se encuentran: el principio de no devolución o *non refoulement*, el principio de no sanción por entrada ilegal; el principio de la unidad familiar; el principio de confidencialidad; el principio del beneficio de la duda; entre otros. Nos parece importante hacer énfasis en el principio de no devolución que constituye la piedra angular del derecho internacional de los refugiados, por lo que se desarrollará brevemente a continuación.

3.2.1. El principio de no devolución

El principio de no devolución, conocido también como *non refoulement*, es uno de los principios más importantes del régimen de protección internacional de los refugiados y uno de los que ha recibido mayor atención tanto a nivel global como regional, por lo que vale la pena desarrollarlo en esta sección. Dicho principio se encuentra ampliamente regulado por la Convención de 1951, así como en otros instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicables a los refugiados y solicitantes de refugio.

El artículo 33 de la Convención de 1951 señala que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. En ese sentido, el Estado tiene prohibido la realización de cualquier acto que implique la devolución de un refugiado o solicitante de refugio a un territorio en el que su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde corra el riesgo de ser perseguido. Dentro de estos actos se pueden incluir la interceptación fuera de las fronteras del Estado o su rechazo en la frontera (Moreira, 2012).

Este principio, además de ser una norma derivada de una fuente de carácter convencional, constituye al mismo tiempo una norma consuetudinaria. En ese sentido, incluso si un Estado no forma parte de la Convención de 1951 ni del Protocolo de 1967, está obligado a cumplir esta norma. Asimismo, la no devolución constituye un principio *de jus cogens*, siendo reconocido tal carácter en la Declaración de Cartagena, en cuya Conclusión Quinta, los Estados reconocen y reiteran “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”. Además, se señala que “este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *jus cogens*”.

Si bien la Convención hace referencia al derecho, exclusivamente, de los refugiados a no ser devueltos o expulsados, este derecho es aplicable por costumbre a los solicitantes de refugio, antes de que el Estado de acogida reconozca sus estatuto de refugiado, sea que lo haga o no. Así se ha pronunciado el ACNUR (1989) al afirmar que este principio:

Se aplica tan pronto el solicitante demande la protección, es decir, que se encuentran protegidas por el principio —aquellas personas que, aun no cumpliendo los criterios de la definición de refugiado, no han sido identificadas y por consiguiente no se les ha otorgado formalmente la condición de refugiado. (p.16)

Pese a que en un principio se pensó regular el principio de no devolución como un principio de carácter absoluto, la Convención de 1951 prefirió añadir una excepción, consistente en negar este principio a aquellos refugiados que “sean considerados, 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 del país receptor”. En estos casos, la soberanía

y la seguridad del Estado se ponen por encima del derecho del solicitante de refugio. Más allá de esta excepción, en caso de que el Estado no cumpliera con el principio de no devolución, “sería responsable internacionalmente, ya que como receptor de refugiados tiene el deber de analizar la situación de manera cuidadosa para evitar que sus decisiones causen mayores violaciones de los derechos de esta población vulnerable” (Cabarcas, 2012, pp. 8-9).

3.2.2. Derechos de los refugiados

Los derechos derivados del estatuto de refugiado pueden implicar, de acuerdo a lo estipulado respecto a cada uno de ellos en la Convención de 1951, el mismo trato que un nacional o el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a un extranjero; en ningún caso podrá implicar un trato menos favorable al de un extranjero. En concordancia con lo anterior, el artículo 20 de la Ley del Refugiado señala que el refugiado tiene “los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes le conceden al extranjero residente, sin perjuicio de lo establecido en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado y la presente Ley”. A continuación se desarrollarán brevemente algunos de los principios y derechos antes mencionados.

Entre los derechos que los refugiados gozan por su condición de tales, y que los Estados están obligados a respetar y garantizar, contenidos en la Convención de 1951, se encuentran derechos civiles y políticos tales como el derecho a no ser discriminado, derecho a la práctica de sus creencias religiosas, derecho a recibir el mismo trato dado a los extranjeros en general, derecho a un trato lo más favorable posible y por lo menos en iguales condiciones que los demás extranjeros en lo referido compraventa de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, derecho de acceso a tribunales, derecho a la ayuda administrativa del país que lo acoge cuando el ejercicio de uno de sus derechos requiera del apoyo de autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir; derecho a escoger el lugar de

residencia y viajar libremente en él; y, derecho a obtener de la administración pública los documentos de identidad y viaje (Valdez, 2004).

Todos estos derechos se encuentran reconocidos a nivel interno en la Ley del Refugiado. Así, por ejemplo, la Ley del Refugiado reconoce al refugiado el derecho a la calidad migratoria de extranjero residente, la que se prorrogará anualmente mientras se mantenga vigente el estatuto de refugiado; derecho al otorgamiento de un documento de viaje (cuando tenga necesidad de viajar, debiendo justificar el viaje ante la Comisión Especial para los Refugiados); y el derecho a la naturalización, al igual que cualquier otro extranjero residente en el Perú en cuanto cumpla con determinados requisitos.

En referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, la Convención de 1951 reconoce a los refugiados el derecho a la protección de la propiedad industrial; derecho a afiliarse a asociaciones sin fines de lucro, asociaciones no políticas o sindicatos, garantizándose el trato más favorable otorgado a un extranjero; derecho a un empleo remunerado; derecho a ejercer un trabajo por cuenta propia o profesión liberal; derecho a acceder a una vivienda; derecho a acceder a educación pública; derecho a la asistencia y socorro público; y el derecho a una remuneración y al seguro social (Valdez, 2004, pág. 105).

Adicionalmente, un derecho sumamente importante reconocido a los refugiados es el de la reunificación familiar, reconocido también en la Ley del Refugiado. Este derecho implica que se extienda el estatuto de refugiado al cónyuge del refugiado, o a la persona con la que mantiene una unión de hecho estable, a sus hijos o a otras personas dependientes económicamente del mismo, cuando ello haya sido requerido y debidamente acreditado.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales es necesario ciertas aclaraciones. La Ley del Refugiado garantiza a los refugiados el acceso a programas de asistencia. Así, el artículo 27 de la Ley

señala que la Comisión Especial debe desarrollar una labor de coordinación con entidades públicas, así como con instituciones y organizaciones internacionales asistencia y cooperación con la finalidad de conseguir la elaboración e implementación de programas de apoyo en beneficio de los refugiados. Sin embargo, dicho artículo se refiere solo a la obligación de la Comisión Especial de procurar programas para la asistencia a los refugiados, su reasentamiento, integración y repatriación, lo que implica que se realicen todos los esfuerzos destinadas a ese fin, lo que es diferente a establecer la obligación del Estado de proporcionar la asistencia requerida. (Rubio, p. 466-471).

Asimismo, respecto al derecho a un empleo remunerado reconocido en la Convención de 1951, la Ley del Refugiado va más allá, al reconocer el derecho a que no se le apliquen las medidas de restricción de contratación laboral para extranjeros, siempre que cumplan con una de las condiciones establecidas en el artículo 26 de la misma ley.

3.3. La determinación de la condición de refugiado

La determinación de la condición de refugiado consiste en la evaluación, individual o grupal, por parte del Estado en cuyo territorio se encuentra el solicitante de refugio, del cumplimiento de los elementos de la definición de refugiado contenidos en los instrumentos internacionales. En el caso específico del régimen latinoamericano de protección de los refugiados, la determinación de la condición de refugiado consistirá en la evaluación del cumplimiento de los elementos de la definición tradicional de refugiado o de la definición de refugiado de Cartagena, esta última en los términos en los que haya sido incorporada en la legislación nacional.

En la Declaración de Cartagena, precisamente, se ratifica la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria del reconocimiento de la condición de refugiado y se subraya que este no podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los

refugiados. Adicionalmente, la determinación de la condición de refugiado es de carácter declarativo. Es decir, una persona es un refugiado si reúne los criterios señalados en las definiciones de refugiado, siendo que el procedimiento que sigue un Estado para reconocer el estatuto de refugiado a dicha persona no será constitutivo de tal condición. Así, “dicha persona no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado” (ACNUR, 1992, p. 28).

Sin embargo, la importancia del reconocimiento de la condición de refugiado por los Estados a los que se solicita la protección internacional radica en que para que un refugiado de facto tenga goce efectivo de la protección internacional que ofrece el este estatuto, es necesario que sea reconocido como tal, convirtiéndose en un requisito necesario para que el refugiado pueda hacer valer sus derechos frente al Estado receptor. En ese sentido, el carácter declarativo no se vería reflejado en la práctica, ya que “sin este reconocimiento la persona queda desprotegida, por lo que la constitución de los elementos con anterioridad a la declaración formal no tendría ninguna consecuencia” (Cabarcas, 2012, p. 9).

Como ya fue mencionado, el derecho de asilo, del cual se deriva el refugio, no obliga a los Estados a reconocer como refugiados a todos aquellos que lo soliciten. Subyace aquí el respeto de la soberanía de los Estados, en tanto son ellos los únicos capaces de decidir el ingreso a su territorio de un extranjero. Sin embargo, el ejercicio de la soberanía de los Estados no es ilimitado; por el contrario, cualquier medida en cuanto a la entrada y permanencia de extranjeros a su territorio debe ser compatible con el respeto de los derechos humanos. Ello implica que la decisión sobre el reconocimiento de la condición de refugiado o su rechazo parta de un procedimiento con las debidas garantías. En ese sentido, la discrecionalidad de la que gozan los Estados para determinar a quién reconocen como refugiados no es absoluta, “ya que subsiste la obligación del Estado de respetar los derechos fundamentales del solicitante de refugio, entre ellos el

debido proceso, pero sobre todo subsiste el principio de *ius cogens* de no devolución” (Valdez, 2004, p. 113).

Ni la Convención de 1951 ni la Declaración de Cartagena establecen un procedimiento que los Estados puedan seguir para determinar la condición de refugiado de la persona que lo solicita. Solo el artículo 9 de la Convención de 1951 hace referencia al procedimiento de determinación de la condición de refugiado, en relación con la posibilidad de que un Estado pueda, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, adoptar provisionalmente medidas en favor de la seguridad nacional, respecto a determinada persona hasta que se determine que esta es realmente un refugiado.

Es imposible que exista un procedimiento uniforme y rígidamente regulado, aplicable para la totalidad de los Estados parte de la Convención de 1951, o para aquellos que además aplican las disposiciones de la Declaración de Cartagena, ya que es imprescindible tomar en cuenta las particularidades de cada Estado, en torno a sus sistemas jurídicos, administrativo y sus capacidades.

Así como no existe un procedimiento de carácter general preestablecido, ni la Convención de 1951 ni otros tratados sobre la materia establecen alguna obligación específica para los Estados de regular tal procedimiento en su legislación interna; sin embargo, la obligación de implementar estas normas en la legislación interna implica la necesidad de establecer un procedimiento uniforme adecuado, que garantice el respeto del debido proceso y otros derechos fundamentales de los refugiados y solicitantes de refugio.

Además de ello, varias de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR hacen referencia a la necesidad de regular procedimientos de determinación de la condición de refugiado. Como ejemplo, en la Conclusión General N°65 de 1991, el Comité reconoció que “el establecimiento de

procedimientos justos y eficientes de asilo y el acceso a ellos de todos los solicitantes de asilo son elementos importantes de una estrategia internacional coherente de gestión y resolución de las situaciones que afectan a los refugiados” (Comité Ejecutivo del ACNUR, 1991, p. 3).

El Comité se ha pronunciado a favor del establecimiento de procedimientos equitativos, eficientes y rápidos, accesibles para todos los solicitantes de refugio, también en la Conclusión General N° 71 de 1993 y en la Conclusión N° 93 del año 2002, en la cual se señala que el establecimiento de procedimientos que guarden las características antes mencionadas, “evitará a los solicitantes de asilo períodos prolongados de incertidumbre, desalentará el uso indebido del sistema de asilo y reducirá las demandas que se ejercen sobre el sistema de recepción” (Comité Ejecutivo del ACNUR, 2003, p. 1).

En ese sentido, el fortalecer el procedimiento de determinación de la condición de refugiado implica establecer con claridad los parámetros bajo los cuales se evaluará cada solicitud de refugio, para lo cual es trascendental delimitar los alcances del concepto de refugiado. En la medida que un Estado tenga claro a quién se considera como refugiados, podrá garantizar un procedimiento adecuado para reconocerle tal condición.

De lo que se trata, entonces, es de asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por dichos Estados, mediante el diseño procedimientos internos particulares. Es así que el Estado peruano cuenta actualmente con un procedimiento de determinación de la condición de refugiado, también llamado procedimiento de elegibilidad⁴⁴, regulado mediante la Ley del Refugiado y complementado por su reglamento, dicho procedimiento data del año 2002, y no ha sufrido ninguna modificación hasta este momento⁴⁵. En este se diseña un procedimiento para la determinación

⁴⁴ Ver anexo N° 4: Procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el Perú

⁴⁵ Cabe señalar, sin embargo, que actualmente se encuentra en proceso de elaboración un proyecto de modificación del Reglamento de la Ley del Refugiado, que busca incorporar los avances

de la condición de refugiado que busca satisfacer el derecho al debido proceso de los solicitantes, estando compuesto “por dos entidades: una que constituye una primera instancia en el proceso de determinación de la condición de refugiado, denominada Comisión Especial para los Refugiados y la Comisión Revisora para Asuntos de Refugiados destinada a actuar como segunda instancia” (Rubio, 2012, p.457).

En ese sentido, la eficiencia de todo procedimiento de determinación de la condición de refugiado parte del establecimiento de los parámetros bajo los cuales se evaluará cada solicitud de refugio, para lo cual es trascendental delimitar los alcances de las definiciones de refugiado aplicables. En la medida que un Estado tenga claro a quién se considera como refugiados, podrá garantizar un procedimiento adecuado para reconocerle tal condición.

normativos ocurridos en la región y efectuar las correcciones necesarias a la luz de los años en los que ha estado en vigencia.

CAPÍTULO III: LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO DE CARTAGENA Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ

Debemos partir del reconocimiento de la trascendencia del concepto de refugiado como la base que despliega un complejo régimen de protección internacional. En base a esta premisa, en el presente capítulo se analiza a profundidad la definición de refugiado de Cartagena, para así determinar cuáles son los desafíos en torno a su aplicación en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, que el Estado peruano debe afrontar para así garantizar una adecuada protección de los refugiados dentro de su territorio.

Para lograr este fin, este capítulo está dividido en tres partes, en la primera se procederá con el estudio de la definición de refugiado de Cartagena, lo que implicará la identificación de su naturaleza jurídica; es decir, se buscará determinar si la aplicación de esta definición es vinculante o no para todos los Estados latinoamericanos. La respuesta que hallemos a esta cuestión influirá en el análisis que a continuación se hará respecto a su incorporación en la legislación peruana. Posteriormente, evidenciaremos la ambigüedad de los términos en los que fue elaborada esta definición y las repercusiones que ello acarrea en su aplicación.

La segunda parte tendrá por objetivo identificar cuál es la posición que el Estado peruano debería asumir respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado en el país. Para ello se estudiará cuál ha sido el desarrollo de la política exterior peruana en materia de refugiados, vinculándola con la política exterior de promoción y protección de los derechos humanos que el Perú ha venido desplegando en las últimas décadas. Luego revisaremos las cifras de solicitudes de refugio y reconocimientos de la condición de refugiado de los últimos años, con el fin de comprobar la tendencia hacia su incremento, lo cual trae consigo la

necesidad de garantizar la eficiencia de los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, siendo un punto clave para ello la determinación clara de los alcances que el Estado peruano le otorgará a la definición de refugiado de Cartagena.

1. La definición de refugiado de Cartagena

Sin desconocer la trascendencia y los aportes de la Declaración de Cartagena en su conjunto, a efectos de lograr el objetivo del presente trabajo, debemos concentrarnos de forma específica en el análisis de la definición de refugiado contenida en ella.

Como fue mencionado en la sección 3.1.2. del capítulo anterior, la definición ampliada de refugiado propuesta en la Declaración de Cartagena está compuesta tanto por la definición tradicional, derivada de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, como por la ampliación propiamente dicha de esta (“definición de refugiado de Cartagena”), cuyos términos son los siguientes: “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 hayan perturbado gravemente el orden público”.

1.1. Naturaleza jurídica de la definición de refugiado de Cartagena

La Declaración de Cartagena fue adoptada como resultado de un coloquio académico reunido para tratar la cuestión de la protección internacional de los refugiados en Centroamérica y México, en el cual participaron 10 delegados gubernamentales⁴⁶, 14 expertos a título personal⁴⁷, y funcionarios del ACNUR. A partir de ello se deduce que nació como un documento

⁴⁶ Provenientes de BÉlice y otros 9 países latinoamericanos

⁴⁷ Dentro de los cuales se encontraba, Diego García Sayán, procedente del Perú.

meramente doctrinario⁴⁸, careciendo, por lo tanto, de carácter jurídico vinculante en sus orígenes. No podríamos afirmar de modo alguno que haya existido al elaborarla una intención por parte de los Estados que enviaron a sus delegados de otorgarle a su contenido y, con esto, a la definición de refugiado en ella estipulada, un carácter vinculante⁴⁹ (Corcuera, 2005).

Sin embargo, debemos señalar que este instrumento reunió, en el momento de su adopción, estipulaciones provenientes de diversas fuentes de Derecho Internacional, en algunos casos normas jurídicas internacionales preexistentes. Así lo consideran también Franco y Santisteban de Noriega (2005), quienes señalan respecto a la Declaración que “muchas de sus conclusiones incorporan y desarrollan normas de plena validez y naturaleza vinculante provenientes de otros instrumentos o de la costumbre internacional” (Franco y Santisteban de Noriega, 2005, p. 113). Por ejemplo, recogió disposiciones contenidas en tratados internacionales, no sólo referidos directamente a la cuestión de los refugiados (como la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967), sino a otras cuestiones del Derecho Internacional Humanitario o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además, recogió normas derivadas de la costumbre internacional y principios generales del derecho (Corcuera, 2005).

Entonces, la mayor parte del contenido de la Declaración de Cartagena ya era vinculante antes de su adopción; un ejemplo claro de ello ocurre con la definición tradicional de “refugiado”. A pesar de haber sido

⁴⁸ Algunos autores como Moreira (2012), le reconocen el carácter de instrumento de *soft law*. No existe en la doctrina una definición precisa de *soft law*; sin embargo, Salmón (2014), basándose en Jacqué (1991) y Virally (1983), los define como instrumentos que carecen de carácter obligatorio, pero que establecen modelos de comportamiento, añadiendo que comprende a la variedad de instrumentos que surgen de la negociación entre personas habilitadas para obligar al Estado, sin que por ello tengan un efecto vinculante.

⁴⁹ Gros Espiell (1995) señaló que “hay que descartar inicialmente la idea que los países cuyos gobiernos acreditaron representantes o delegados en el Coloquio de Cartagena quedaron obligados al reconocimiento de la obligatoriedad de la Declaración por la presencia en ese evento de personas designadas por esos gobiernos que estuvieron de acuerdo con ese texto. Esos representantes no fueron designados y no concurrieron a Cartagena para contribuir a la adopción de un texto vinculante. Su presencia en el Coloquio estuvo dirigida sólo a aportar las experiencias de sus países en materia de refugiados y a contribuir al tratamiento académico del tema” (Gros Espiell, 1995, p. 464)

recogida por la Declaración de Cartagena, dicha definición ya era una norma de Derecho Internacional vinculante para los Estados que habían ratificado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Es así que la discusión vigente tras casi 32 años de la elaboración de la Declaración de Cartagena, y que fuese planteaba por Corcuera (2005) doce años atrás, al conmemorarse el vigésimo aniversario de su adopción, se resume en “si los elementos que componen a Cartagena -que en el momento de su adopción no eran normas de Derecho Internacional [entre ellas la relativa a la definición de refugiado de Cartagena]- pueden hoy ser consideradas normas de Derecho Internacional consuetudinario regional (...)” (p.195), cuyo incumplimiento generaría, por lo tanto, responsabilidad internacional⁵⁰.

Para determinar si la definición de refugiado de Cartagena se ha convertido en una norma de consuetudinaria y, por ello, con carácter vinculante para los Estados, será necesario plantear primero qué se entiende por costumbre internacional y evaluar si la aplicación de esta definición reúne los requisitos para ser considerada como tal.

La costumbre internacional se encuentra reconocida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como fuente de derecho internacional⁵¹. Es una fuente creadora de normas jurídicas internacionales y posee carácter jurídico vinculante. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia señalan que está compuesta por dos elementos, uno objetivo o material y

⁵⁰ Entendido como la consecuencia jurídica derivada de la violación de una obligación internacional por parte del Estado (Salmón, 2014).

⁵¹ El artículo 38, numeral 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”

otro subjetivo. El elemento material se refiere a que sea una práctica constante (continuidad en el tiempo) y extensa (generalidad en el espacio) por parte de los Estados.

En cuanto a que sea constante, “más que el tiempo en el que se realiza la práctica, importa (...) que se actúe de manera consistente” (Salmon, 2014, p. 238). En términos similares, Novak y García-Corrochano (2000) hacen referencia a la continuidad en el tiempo de la práctica; esto es, que sea repetida suficientemente en el tiempo, pero de forma uniforme. Esta uniformidad debe ser entendida como “la concordancia de los precedentes, en el sentido de que ante situaciones semejantes se hayan aplicado soluciones parecidas; es decir, la conducta reiterada siempre debe haberse producido en el mismo sentido y no debe haber sufrido fluctuaciones veleidosas” (Novak y García-Corrochano, 2000, p. 89).

Con respecto a la extensión de la práctica, esta se enfoca en la cantidad de Estados que se requiere para que la práctica se considere como costumbre, aquí “se apunta más a la generalidad de la práctica que a la unanimidad, en otros términos, que se realice por todos y cada uno de los Estados” (Salmon, 2014, p. 238).

Por otro lado, el elemento subjetivo consiste en la *opinio iuris*, es decir, la convicción de los Estados de que una práctica es obligatoria o aceptada como derecho⁵². Pero dicha obligatoriedad no debe ser entendida como la creencia por parte de los Estados de que existe una norma jurídica preexistente en vigor que los obliga a ejecutarla, sino que esa obligatoriedad deriva de la convicción de que dicha práctica es jurídicamente correcta (Novak y García-Corrochano, 2000).

⁵² Aunque algunos autores como Novak y García-Corrochano (2000), Álvarez (2008) y Salmón (2014) reconocen el vital rol de las Organizaciones Internacionales en la formación de la costumbre internacional; otros opinan que “no se trataría de la costumbre de la organización internacional, sino más bien, la de sus Estados miembros, dado que votando -a favor o en contra- los Estados estarían llevando a cabo una especie de práctica o estarían manifestando su consentimiento sobre la norma en cuestión” (Salmón, 2014, p. 231).

Es la combinación de ambos elementos [el material y el subjetivo] lo que genera una regla consuetudinaria en el sentido que la entiende el Derecho Internacional Público. Esta condición no se cumple si una práctica se observa solo por cortesía o si los Estados consideran que tienen legalmente la libertad de apartarse de ella en cualquier momento, sin incurrir por ello en una conducta que pueda acarrear su responsabilidad internacional. (Novak y García-Corrochano, 2000, p. 95)

Adicionalmente, el hecho de que una costumbre sea de carácter regional implica que es una “práctica repetida por un grupo de Estados que pertenecen a una misma área o región geográfica; sus efectos por tanto, se limitan a aquellos que la han reconocido o sancionado mediante una práctica constante” (Novak y García-Corrochano, 2000, p. 101).

En base a lo señalado, sostener que la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena se ha consolidado como costumbre internacional regional implicaría reconocer que se cumple tanto con el elemento material como con el elemento subjetivo que constituyen las normas internacionales consuetudinarias. Es decir, tendríamos que reconocer que su aplicación ha sido una práctica constante, siendo repetida en el tiempo de forma uniforme por la mayoría de los Estados de América Latina, bajo la convicción de que se trataba de una práctica obligatoria, pero, como veremos, ello no puede ser afirmado de forma tajante.

Corcuera (2005) argumentaba en el 2005 que, por la reducida lista de países que en ese entonces aplicaban la definición de Cartagena, bien por obligación legal en virtud de que el Derecho interno hubiere recogido esta definición en sus leyes aplicables, o en razón a la simple práctica de otros Estados⁵³; y en razón de la objeción persistente de algunos Estados a

⁵³ En ese entonces, consideraba que Bélgica, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay y Perú incorporaban la Declaración de Cartagena en su legislación interna; y que Argentina y Chile la aplicaban de facto.

incluirla en sus legislaciones o aplicarla en la práctica, la definición de Cartagena no había adquirido aún rango de costumbre internacional regional (Corcuera, 2005). Aunque en la actualidad el número de Estados de la región que incorporan en su legislación interna y aplican en la práctica esta definición se ha incrementado⁵⁴, por lo que podría deducirse que se cumple con uno de los componentes del elemento material, el referido a la extensión o generalidad en el espacio; es evidente que no se cumple con el segundo componente del elemento material, relativo a la constancia o continuidad en el tiempo.

Como se señaló previamente, que una práctica sea constante implica que se lleve a cabo de forma continua (siendo relativa la cantidad de tiempo en la que se realice), pero también uniforme. En el caso de la definición de refugiado de Cartagena, no todos los países que la han incorporado en su legislación interna lo han hecho de la misma forma; por el contrario, algunos de estos lo han hecho incluyendo variaciones⁵⁵. Adicionalmente, incluso aquellos que la han incorporado de forma idéntica, no la aplican en el mismo sentido, ya que cada Estado define los alcances prácticos que le va a otorgar a la definición.

Como bien señalan Cantor y Trimiño (2015), la práctica de los Estados muestra gran diferencia respecto con la norma de la definición, en algunos casos su lenguaje ha sido alterado, se han omitido ciertos elementos y otros se han añadido⁵⁶, es por ello que podríamos suponer que no existe entre los países latinoamericanos una sola definición regional de refugiado en uso,

⁵⁴ A agosto de 2016, estos países eran Argentina, BÉlice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁵⁵ Ver Anexo N° 3: Incorporación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre refugiados en la legislación de los países de América Latina

⁵⁶ Por ejemplo, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, México, Perú y Paraguay han incorporado en distintos momentos un requisito adicional: que los refugiados de Cartagena “se vean obligados a dejar su país”. Además, Belice, Bolivia, Brasil y Perú han excluido el elemento de “amenaza”, omitiendo la especificación de que los refugiados huyen porque “su vida, su libertad o su seguridad han sido amenazadas”. Por otro lado, Belice, Bolivia, Brasil, Perú, Honduras y Uruguay han cambiado la lista de elementos situacionales de la definición de Cartagena, a veces considerablemente (Cantor & Trimiño, 2015, pág. 178).

sino más bien un buen número de definiciones más o menos similares, que se han inspirado en la definición de refugiado de Cartagena.

En consecuencia, es precisamente la falta de uniformidad en la práctica una de las cuestiones que, a nuestro parecer, impide que la aplicación de la definición de Cartagena sea considerada actualmente como una costumbre internacional.

Por otro lado, tampoco se podría afirmar tajantemente que exista entre los Estados conciencia de obligatoriedad respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena. La práctica disímil a la que ya hemos hecho referencia es, en sí misma, un indicador de que dichos Estados son conscientes de que, más allá de una fuente de inspiración, la definición de refugiado de Cartagena no es vinculante para ellos y, por lo tanto, no están obligados a aplicarla en la práctica en términos estrictos⁵⁷. Eso justificó, por ejemplo, que Ecuador, a través del Decreto Ejecutivo 1182, de fecha 30 de mayo de 2012, eliminara de su legislación interna la definición de Cartagena que había estado siendo aplicada por este país desde muchos años atrás y que había sido el sustento para que miles de Colombianos obtuviesen refugio en ese país; sin que ello acarrease ninguna consecuencia efectiva en el plano internacional⁵⁸. En base a ello, no puede afirmarse de forma tajante que, con posterioridad a su adopción, se haya desarrollado en los Estados la conciencia de que la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena es una obligación legal.

No hay duda que la discusión sobre la naturaleza jurídica de esta definición se mantiene vigente. Sin embargo, nos inclinamos por la posición según la cual pese a que es imposible negar su carácter persuasivo, su aplicación no se ha consolidado en una costumbre internacional regional; por

⁵⁷ Ver Anexo N° 3: Incorporación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre refugiados en la legislación de los países de América Latina

⁵⁸ En el plano nacional, en cambio, la Corte Constitucional de Ecuador, en su sentencia del 2014 respecto a la acción de inconstitucionalidad conrea el Decreto 1182, señala que dicho Decreto debe contener la definición de refugiado de Cartagena; pero no argumenta para ello la existencia de una costumbre internacional sino la aplicación del principio pro-persona.

lo tanto, dicha definición no es vinculante a nivel internacional para los Estados de América Latina. En consecuencia, aquellos Estados que la incorporan en sus leyes y políticas nacionales no están formalmente obligados a seguir su lenguaje con precisión (Cantor y Trimiño, 2015). Se puede afirmar, entonces, que los efectos jurídicos de la definición de refugiado de Cartagena dependen de la forma en la que los Estados deciden incorporarla en su legislación interna.

1.2. Ambigüedad de la definición de refugiado de Cartagena

Una de las características de la definición de refugiado de Cartagena es, sin duda, su ambigüedad. La poca precisión de sus términos hace que estos puedan ser entendidos de distintos modos y dar lugar a diversas interpretaciones, generando dudas y preocupaciones en las autoridades estatales encargadas de la determinación de la condición de refugiado. Es por ello necesario explicar las consecuencias de dicha ambigüedad, ya que, como veremos, afrontarlas constituye uno de los desafíos más importantes en torno a la aplicación de esta definición.

La definición fue redactada de forma amplia con la intención de “asegurar que abarque a aquellas personas cuya necesidad de protección internacional es evidente y puedan ser protegidas y asistidas como refugiados” (CIREFCA, 1989, p. 9). Sin embargo, en la práctica esto se convierte en un arma de doble filo, ya que, por un lado, posibilita que esta definición no se mantenga estática, permitiendo que se adecúe a las nuevas tendencias que revisten la problemática de los refugiados, pero, por otro lado, implica que los Estados tengan libertad para determinar los alcances de esta definición y aplicarla de acuerdo a sus propios intereses, que en muchos casos no serán coherentes con el respeto de los derechos humanos (Valdez, 2004).

De ello se deriva, además, que el objetivo de ampliar la protección de los refugiados en la región no se cumple por la sola incorporación de la

definición de refugiado de Cartagena en la legislación interna de quince países, sino que todo depende del alcance que estos Estados deciden otorgarle a los términos de dicha definición.

Una de las formas de responder al amplio margen de interpretación de la definición de refugiado de Cartagena es a través de la sistematización de criterios de interpretación que sirvan de guía a los Estados para aplicarla adecuadamente. La definición tradicional de refugiado también puede ser acusada de contener términos poco precisos; sin embargo, en respuesta a ello, ACNUR y los Estados se han preocupado a lo largo de los años por sistematizar criterios de interpretación que permitan una aplicación uniforme de dicha definición, uno de los resultados de esto es, precisamente, el 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 (en adelante “Manual de Procedimientos y Criterios del ACNUR”⁵⁹). No ocurre lo mismo en el caso de la definición de refugiado de Cartagena, ya que no existe una sistematización satisfactoria de criterios coherentes y uniformes a nivel regional para determinar los alcances de esta definición.

Todos los intentos previos de sistematización de criterios de este tipo, en su debido momento han resultado infructuosos. Dentro de estos intentos tenemos, por ejemplo, el documento titulado “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina”⁶⁰, elaborado por la CIREFCA y, de forma más reciente, el documento titulado “Resumen de las conclusiones

⁵⁹ El Manual fue publicado por la primera vez en español en enero de 1988. La última publicación es de diciembre de 1992.

⁶⁰ Elaborado en la conferencia internacional convocada por ACNUR para tratar el problema de los refugiados centroamericanos. Esta conferencia se llevó a cabo en la Ciudad de Guatemala, del 29 al 31 de mayo de 1989, y se denominó: “Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos”.

sobre la interpretación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984”⁶¹.

Estos documentos, además de contener criterios que difieren entre sí, no han sido, a nuestro parecer, suficientes para garantizar una mejor aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en la región; por el contrario, en muchos casos ha generado mayores dudas y preocupaciones a los Estados respecto a su interpretación. En base a ello es posible afirmar que el alcance de los términos de la definición de refugiado de Cartagena quedará finalmente determinado por la disposición o la política que sigan los Estados para extender dicho alcance (Edwards, 2006, pág. 216).

Sin embargo, también existen vacíos respecto a este tema a nivel interno, ya que muchos Estados no desarrollan criterios nacionales que guíen a las autoridades correspondientes en la toma de decisiones respecto al reconocimiento de la condición de refugiado en base a la definición de refugiado de Cartagena.

Es así que afrontar el desafío derivado de la ambigüedad de la definición de refugiado de Cartagena requiere una solución efectiva y urgente, en un contexto en el que cada vez surgen más áreas grises, en las cuales la distinción entre un migrante y un refugiado se vuelve más difusa; y se incrementan los flujos migratorios mixtos en la región⁶², haciendo cada vez más difícil poder identificar de forma nítida a aquellas personas que

⁶¹ Este documento fue elaborado en la Reunión de Expertos convocada por ACNUR para tratar la interpretación de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena, desarrollada en Montevideo, Uruguay, el 15 y 16 de octubre de 2013; como parte de los eventos de Cartagena +30 para conmemorar el 30° aniversario de la Declaración de Cartagena en el año 2014 y hacia parte de un proyecto más amplio para el desarrollo de Directrices sobre la protección a los refugiados que huyen de conflictos armados y otras situaciones de violencia.

⁶²“En la actualidad, migrantes y refugiados se desplazan a través de las fronteras internacionales, utilizando las mismas rutas y los medios de transporte (...). Los flujos migratorios mixtos encuentran a personas que se mueven a través de las fronteras con la intención de mejorar sus condiciones de vida o empezar una nueva, reunirse con miembros de su familia o aprovechar las oportunidades de educación de otro país, viajando junto con personas que han tenido que abandonar su país de origen para huir de las violaciones de los derechos humanos y los conflictos armados. Identificar estas diversas realidades resulta fundamental para la prevención de los abusos y la protección de sus derechos” (Terminiello, 2012, pág. 55)

requieren una protección especial por ser refugiados, “en especial por el tipo de violaciones que se producen en cada uno de los países, sobre todo en el tema de los derechos económicos, sociales y culturales” (Murillo J. C., 2004, p. 176).

A esto debemos añadir que la ambigüedad de la definición de refugiado de Cartagena, sumada a la inexistencia de criterios nacionales uniformes de interpretación se convierten en un incentivo para la presentación de solicitudes infundadas. Dentro de los solicitantes de refugio se encuentran refugiados pero, además, personas que migran por causas distintas a las que darían origen al reconocimiento de refugio, pero que solicitan de igual modo ser reconocidos como tal como una vía para regularizar su situación migratoria, esto ocurre, por ejemplo, con los migrantes económicos. En la medida en que estas personas “no tengan posibilidades reales para acceder a una estadía legal en muchos países, recurrirán igualmente a los sistemas para la determinación de la condición de refugiados, a efectos de lograr asentarse o, al menos, permanecer cierto tiempo en un determinado país” (Murillo J. C., 2004, p. 175).

Sin duda, la inexistencia de criterios claros de interpretación que guíen la toma de decisiones respecto al reconocimiento de la condición de refugiado es uno de los principales desafíos que nuestro país debe superar para fortalecer la protección de los refugiados. En ese sentido, el establecimiento de criterios de interpretación uniformes de la definición de Cartagena, que hagan frente a la vaguedad de sus términos, contribuirán a superar los problemas derivados de la ampliación de las áreas grises, los flujos migratorios mixtos y la presentación de solicitudes infundadas.

En base a todo lo mencionado, se puede concluir que al no ser la definición de refugiado de Cartagena una norma de carácter vinculante para los Estados, sus efectos jurídicos y utilidad dependen exclusivamente de dos cuestiones: Primero, de la forma en la que los Estados deciden incorporarla

en su legislación interna y en sus políticas nacionales, ya que estos pueden omitir elementos o añadir otros, restringiendo o ampliando así sus efectos, y, segundo, una vez incorporada en la legislación interna, de la forma como estos interpretan sus alcances para aplicarla en la práctica. Es por ello que, mientras más restrictiva sea la aplicación de esta definición por parte de los Estados, menor utilidad cobrará, y con ello las posibilidades de ampliar efectivamente la protección internacional de los refugiados en la región se reducen.

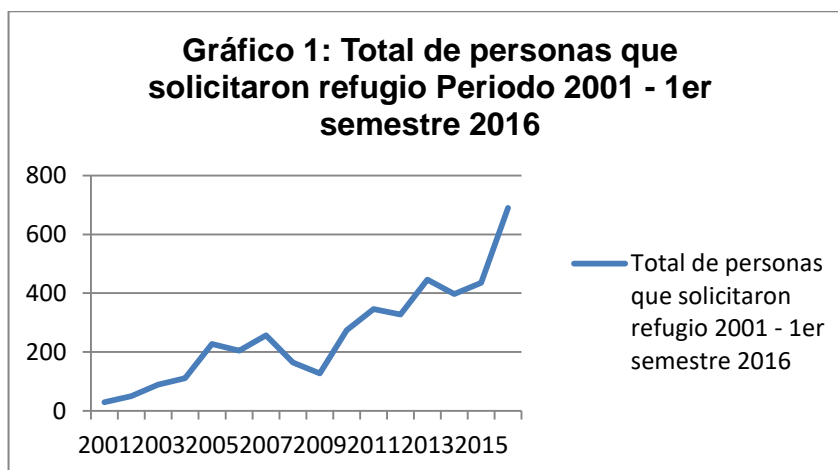
2. La aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en el Perú

Como se ha visto hasta el momento, la definición de refugiado de Cartagena no genera una obligación internacional para los Estados. En consecuencia, estos pueden interpretar y aplicar esta definición de acuerdo a sus intereses nacionales. Así, las posiciones tienden a ser de tipo restrictivo, con políticas orientadas a mantener sus alcances dentro de un margen estrecho, y posiciones más abiertas a la admisión y al reconocimiento de refugiados en base a esta definición.

Entonces, surge la interrogante respecto a cuál es la política del Estado peruano en cuanto a este asunto. Resolver esta interrogante es importante porque en base a la política que un Estado siga respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena se deberán establecer criterios de interpretación para determinar los alcances de dicha definición. Esto pone de manifiesto, una vez más, la relevancia que el concepto de refugiado posee, toda vez que de este depende el otorgamiento de la protección internacional por parte del Estado y del cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen internacional de protección de los refugiados.

2.1. El Perú como país de destino de solicitantes de refugio y refugiados

Como se puede apreciar en el siguiente cuadro, hasta hace algunos años el número de personas que solicitaban anualmente refugio en el Perú era bastante reducido. Sin embargo, en los últimos años la situación parece estar cambiando, haciéndose evidente una tendencia creciente en dicho número⁶³.



Elaboración propia. Fuente: Dirección General para Asuntos Multilaterales y Globales - Dirección de Derechos Humanos - Sub Dirección de Asuntos de Derecho Internacional de Refugiados

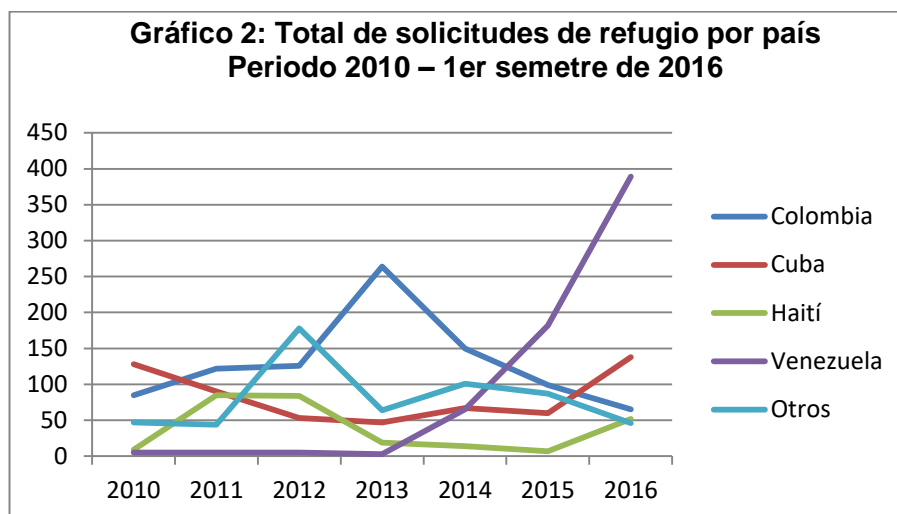
Si en el año 2001 solo se presentaron 30 solicitudes de refugio, en el 2015, un total de 435 personas solicitaron refugio en nuestro país. Sin embargo, la tendencia creciente ha alcanzado su pico más alto durante el primer semestre del año 2016, periodo en el cual un total de 690 personas han solicitado refugio, siendo 389 de estos procedentes de Venezuela.

Asimismo, desde enero de 2003 hasta junio de 2016 –periodo en el que la Ley del Refugiado (Ley N°27891), que incorpora la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena se encontró vigente- un total de 1,381 personas han sido reconocidas como refugiados por las autoridades

⁶³ Ver anexo N° 1: Total de solicitudes de refugio presentadas en el Perú. Periodo 2001 – 1er semestre de 2016

peruanas⁶⁴, de las cuales aproximadamente el 83 por ciento proviene de américa.

Si nos enfocamos en los países de procedencia de la mayor cantidad de solicitantes de refugio y refugiados que llegan al Perú, a través del siguiente cuadro podemos apreciar que en los últimos seis años han sido cuatro los países de donde provinieron el mayor número de solicitantes de refugio: Colombia, Cuba, Haití, y Venezuela, concentrando entre ellos aproximadamente el 86% del total de solicitudes⁶⁵.



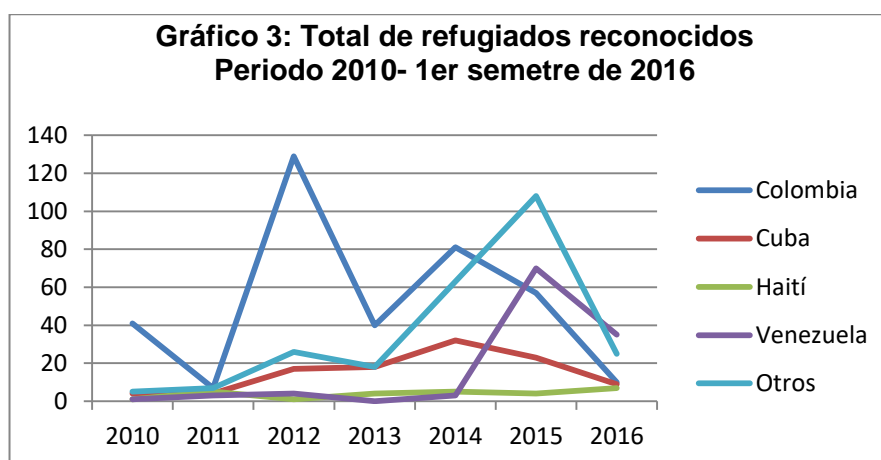
Elaboración propia. Fuente: Dirección General para Asuntos Multilaterales y Globales - Dirección de Derechos Humanos - Sub Dirección de Asuntos de Derecho Internacional de Refugiados

Una de las principales explicaciones para la existencia de un mayor número de solicitantes de refugio en el territorio peruano es que, a la situación que desde hace muchos años se vive en varios países de la región, ya sea conflictos armados, violencia generalizada, violaciones masivas de derechos humanos, crisis políticas y humanitarias, entre otros, se suma la estabilidad democrática y económica que mantiene nuestro país, siendo percibido como un buen país de destino.

⁶⁴ Ver anexo N° 2: Total de personas que obtuvieron el reconocimiento de la condición de refugiado en el Perú. Periodo 2003 – 1er semestre de 2016

⁶⁵ Ver anexo N°1: Total de solicitudes de refugio presentadas en el Perú. Periodo 2001 – 1er semestre de 2016

Respecto al número de personas a las que se les reconoció el refugio durante el periodo analizado, el mayor número de refugiados reconocidos por el Perú provino de Colombia⁶⁶. Efectivamente, durante dicho periodo se les reconoció el refugio a 365 personas que huían de Colombia, siendo que dicho número alcanzó su pico más alto el 2012, pero ha ido disminuyendo a partir de entonces. Asimismo, como se evidencia en el siguiente gráfico que, entre el 2013 y el 2014 el número de refugiados reconocidos anualmente provenientes de Venezuela se multiplicó considerablemente, pasando ser solo entre 0 y 3 entre los años 2003 a 2014, a ser 70 en el año 2015. Esta tendencia parece continuar en el presente año, ya que solo durante la primera mitad se ha reconocido el estatus de refugiado a 35 personas procedentes de Venezuela, constituyendo este, en los últimos dos años, el país de donde provienen el mayor número de refugiados reconocidos por el Estado peruano.



Elaboración propia. Fuente: Dirección General para Asuntos Multilaterales y Globales - Dirección de Derechos Humanos - Sub Dirección de Asuntos de Derecho Internacional de Refugiados

La llegada de un número cada vez más grande de solicitantes de refugio y refugiados, provenientes en su mayoría de países de la región, pone en evidencia que la problemática del desplazamiento forzado externo que experimenta Latinoamérica en la actualidad, no es ajena al Perú, pero,

⁶⁶ Ver Anexo N° 3: Total de personas que obtuvieron el reconocimiento de la condición de refugiado en el Perú. Periodo 2003 – 1er semestre de 2016

además, implica que el tema de los refugiados requiera mayor atención como parte de la política exterior peruana.

Podemos sostener, entonces, que responder adecuadamente a esta situación supone un desafío especialmente importante para el Perú, porque en este contexto cobra mayor relevancia la necesidad de establecer con claridad los alcances de la definición de refugiado de Cartagena y garantizar su adecuada aplicación. Este es, junto con la adecuada aplicación de la definición tradicional de refugiado, uno de los factores que contribuye a que la determinación de la condición de refugiado sea eficiente y se le reconozca el estatuto de refugiado a quien realmente necesite esta protección internacional.

2.2. La política exterior del Perú respecto a los refugiados

Ya en el segundo capítulo del presente trabajo quedó establecida la conexión entre los derechos humanos y la protección internacional de los refugiados. Es por ello que el análisis de la política exterior del Perú en materia de refugiados no puede ser llevado a cabo sin vincularla al desarrollo de su política exterior en materia de derechos humanos.

Debemos partir señalando que la promoción y protección de los derechos humanos ocupa en la actualidad un lugar central para la comunidad internacional. Ello obliga a los Estados a ubicar la cuestión de los derechos humanos en el contexto de su política exterior, tomando en cuenta sus particularidades, sus prioridades internas y sus intereses nacionales (Negrín, 2008).

Es así que, a partir del siglo XXI, el desarrollo de una política exterior sensible a los derechos humanos se volvió una prioridad⁶⁷. La promoción y protección de la democracia y de los derechos humanos se ha convertido en

⁶⁷ Era de interés para el Estado peruano alejarse de un periodo marcado por “una política interna autoritaria y una política exterior contraria a cualquier desarrollo y afirmación de valores democráticos y de derechos humanos” (García-Sayán, 2015, p. 333).

uno de los puntos centrales de la política exterior del Perú, orientando de esta manera sus acciones en el plano internacional. Se debe destacar la adhesión del Perú a los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y su disposición para someterse a la supervisión de los órganos internacionales encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en esta materia, con especial énfasis en aquellos que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Asimismo, en la actualidad una de las acciones estratégicas sectoriales del Objetivo Estratégico N° 1 del Ministerio de Relaciones Exteriores (“posicionar al Perú a nivel regional y global, como potencia regional emergente en los ámbitos bilateral y multilateral”), incluido en el Plan Estratégico Sectorial Multianual 2015- 2021, sea “fortalecer la defensa de la democracia y la protección de los derechos humanos en todas las instancias internacionales”⁶⁸.

En concordancia con su política exterior en materia de derechos humanos, el Perú, además de ser parte desde hace varios años de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, incorpora desde el 2002 en su legislación interna la definición de refugiado de Cartagena y adoptó la Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004), la Declaración de Brasilia sobre la protección de personas refugiadas y apátridas en el continente americano (2010), y la Declaración y el Plan de Acción de Brasil (2014), esto nos indica que su orientación es favorable hacia la protección internacional de los refugiados.

El que la obligatoriedad de la aplicación de la definición de Cartagena provenga del plano interno, al basarse en la incorporación de esta definición

⁶⁸ En concordancia con la Sexta Política de Estado del Acuerdo Nacional, referida a “desarrollar una “política exterior para la paz, la democracia, el desarrollo y la integración”, dentro de lo que se circunscribe la firme adhesión del país a las normas y principios del Derecho Internacional, con especial énfasis en los Derechos Humanos.

en la legislación interna del país, y no del internacional no implica que sea solo una consideración de política interna; por el contrario, sus efectos traspasan la arena interna y se materializan en el plano de la política exterior. Como bien señala García-Sayán (2015), “si en un tema es absolutamente esencial la articulación e interacción dinámica entre política interna y política exterior, es en el de la democracia y derechos humanos” (p.332).

Uno de los efectos es, por ejemplo, que la aplicación de la definición de Cartagena genera una práctica que puede tener un impacto normativo a futuro, deviniendo en una norma de derecho internacional consuetudinario. Es decir, el Estado peruano estaría contribuyendo a la formación de una costumbre internacional en materia de protección de los refugiados; aunque como ya quedó establecido, esta aún no se habría consolidado.

Adicionalmente, una vez se reconoce el estatuto de refugiado a una persona, este goza de todos los derechos que el régimen internacional de protección de los refugiados establece, lo que se traduce en el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales por parte del Estado respecto a la persona reconocida como refugiado. Además, a través de la aplicación de la definición de Cartagena, el Perú está poniendo de manifiesto a la comunidad internacional su interés en la protección y promoción de los derechos humanos dentro de la región latinoamericana.

2.3. La posición peruana en torno a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena

Pese a que la política exterior peruana en materia de refugiados es coherente con su política de promoción y protección de los derechos humanos, orientándose hacia la protección de los refugiados en nuestro país; no se ha definido una posición clara en torno a aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, lo cual ocasiona que no existan criterios nacionales consistentes que guíen, tanto al oficial de elegibilidad,

como a la Comisión Especial para los Refugiados, en la toma de decisiones respecto al reconocimiento de la condición de refugiado en base a la definición de Cartagena; siendo este otro de los desafíos que el Perú debe afrontar.

Esto se debe seguramente a que durante muchos años el refugio no fue un tema problemático para nuestro país, no habiendo recibido grandes flujos de solicitantes refugio y refugiados, a diferencia de países como Ecuador, México o Brasil. Sin embargo, la tendencia creciente en el número de solicitantes de refugio, evidenciada en la sección 2.1 del presente capítulo, pone en evidencia la urgencia de determinar qué tipo de política respecto a la aplicación práctica de la definición de Cartagena se seguirá.

Valdez (2004), en relación a la elaboración de políticas en torno al refugio afirma que “los Estados toman en cuenta sus intereses nacionales. De acuerdo con estos intereses cabe la adopción de políticas abiertas o cerradas ante la llegada de migrantes que solicitan refugio” (Valdez, 2004, p. 217). En ese sentido, basándonos en el análisis de nuestros intereses nacionales sobre la materia, consideramos que el Perú debe aplicar la definición de refugiado de Cartagena de forma flexible y evolutiva⁶⁹, de tal forma que se adecúe eficientemente a las cambiantes realidades y a las nuevas causas que dan origen a flujos de refugiados en la región, pero sin que ello implique la desnaturalización del refugio como institución jurídica. Asimismo, los criterios de interpretación de esta definición, además de ser coherentes con esta posición, deben mantener un enfoque regional⁷⁰, lo que

⁶⁹ Esto guarda coherencia con la intención de los redactores de la Declaración de Cartagena, quienes afirmaron que esta declaración no se limitaba a las circunstancias históricas del momento, sino que también tenía la intención de tener alcance frente a los problemas de refugiados ‘que pudieran surgir en el futuro’, lo cual fue reafirmado por las Conferencias posteriores celebradas para conmemorar los diez, veinte y treinta años de adopción de la Declaración de Cartagena (Cantor & Trimiño, 2014).

⁷⁰ Ya en la Declaración de San José de 1994 se buscó “instar a los gobiernos a que impulsen, con la colaboración de ACNUR, un proceso de progresiva armonización de normas, criterios y procedimientos en materia de refugiados, basado en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al estatuto de los refugiados, la Convención Americana sobre derechos Humanos y la Declaración de Cartagena”. Asimismo, más recientemente, en la Declaración de Brasil de 2014, se acuerda “avanzar hacia una progresiva armonización de políticas públicas, normas y procedimientos

implica, en términos prácticos, una armonización de políticas regionales, evitando conflictos y “soluciones contradictorias a problemas similares” (Fischel, 2001, p. 98).

Uno de los intereses nacionales en esta materia es, sin duda, el respeto y la protección de los derechos humanos. En concordancia con ello, debemos tener claro que el derecho de asilo, que es la base la protección internacional de los refugiados, se fundamenta en la necesidad de proteger a aquellas personas cuyos derechos humanos son vulnerados o corren el riesgo de serlos, y que no cuentan con la protección de su propio Estado. Es así, que la figura jurídica del refugio no tiene la finalidad de conceder protección internacional indiscriminadamente, sino cuando esta es necesaria para salvaguardar la vida, la libertad, la seguridad u otros derechos de un individuo; entenderlo de otro modo implicaría desnaturalizar la figura del refugio.

Otro de los intereses nacionales de mayor relevancia es la preservación de la seguridad estatal. Esta es una pretensión sumamente legítima, ya que el Estado debe procurar, a través de diversas políticas y medidas, su protección y la de sus habitantes, sean nacionales o no. Es así que una posición respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en los términos ya mencionados no contradice dicha pretensión, sino que, por el contrario, redundaría en su fortalecimiento. Por el contrario, si a la ambigüedad de la definición de refugiado de Cartagena se suma la falta de una posición clara respecto a su aplicación, se fomenta un clima de inseguridad, toda vez que no se tienen herramientas que garanticen una adecuada toma de decisiones respecto a las solicitudes de refugio que se reciben.

Además, bajo un enfoque de seguridad humana, se debe reconocer que la seguridad, además de ser una pretensión del Estado, es un derecho

mediante el intercambio de buenas prácticas en materia de protección de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas”.

de los refugiados. Es por ello que tanto la Convención de 1951 como los instrumentos regionales reconocen el balance que debe existir entre las necesidades de protección de los refugiados y las preocupaciones de seguridad que mantienen los Estados. En ese sentido, es necesario entender que ambos temas (la seguridad del Estado y la protección de los refugiados) se complementan, ya que en la medida que los Estados cuenten con procedimientos operativos, justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado, basados en una aplicación coherente y consistente de la definición de refugiado (ya sea la definición tradicional o la definición de refugiado de Cartagena), que les permita identificar a quienes necesitan y merecen protección internacional y a quienes no, estos contarán con mejores herramientas para garantizar su seguridad y el pleno respecto de sus obligaciones internacionales en materia de protección de refugiados (Murillo J. C., 2009).

En cuanto a las consideraciones de carácter económico, no cabe duda que el cumplimiento de las obligaciones en materia de refugio por parte de los Estados implica, en mayor o menor medida, un gasto público y, en muchos casos, los Estados cuentan con un presupuesto reducido; sobre todo cuando se trata de flujos masivos de refugiados. Al respecto, compartimos la opinión de Valdez (2004), quien afirma:

Estamos ante una situación compleja que no puede ser ignorada, pero tampoco usada como justificación para violar derechos fundamentales. La cooperación entre estados, entonces, será la clave para enfrentar esta situación sin vulnerar el derecho de la persona a buscar y recibir asilo, porque la llegada en masa de refugiados no es un problema solo de un país: es la manifestación de un problema interno tan inmanejable que termina salpicando en la esfera de los demás estados. (p.224)

El Perú no ha tenido aún que enfrentar grandes afluencias de refugiados, lo cual requeriría destinar importantes recursos económicos para su protección. Por el contrario, debido a que el tema de los refugiados no ha estado en agenda durante muchos años, no se cuenta con el presupuesto necesario para adoptar medidas tendientes a mejorar la situación de los refugiados en el Perú, ni a fortalecer el sistema nacional de determinación de la condición de refugiado. En ese sentido, revertir esta situación debe convertirse ahora en una prioridad, ya que la tendencia creciente de solicitantes de refugio también requiere de mayores medios y mejor infraestructura para brindar una respuesta adecuada. En cualquier caso, las consideraciones económicas, no deben ser consideradas razones suficientes para negar el reconocimiento de la condición de refugiado, y con esto, la protección de sus derechos humanos, a una persona perseguida. Esto debe ir de la mano con la voluntad de cooperación internacional, basada en la visión de que la problemática de los refugiados no concierne solo al país de llegada de los refugiados, sino a toda la comunidad internacional.

En este capítulo se ha buscado demostrar la necesidad de que el Perú delimite su posición respecto a la aplicación de la definición de Cartagena y consideramos que esta debe ser coherente con la política exterior de promoción y protección de los derechos humanos que ha venido desarrollando en los últimos años. En ese sentido, la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en el Perú debería basarse en una interpretación flexible y evolutiva pero que conserve la esencia de esta figura. De esta manera se busca lograr que su aplicación siga siendo relevante frente a las problemáticas actuales (por ejemplo, en lo relativo a las nuevas causas del desplazamiento forzado en la región) y a aquellas que podrían presentarse en un futuro, sin que ello implique la desnaturalización de la figura o que se le otorgue a esta un carácter indiscriminado. Solo teniendo ello en mente es posible elaborar criterios de interpretación que

permitan buscar soluciones adecuadas a los desafíos actuales en materia de refugiados y que garanticen una adecuada protección internacional para ellos.

CAPÍTULO IV: HACIA UNA INTERPRETACIÓN ADECUADA DE LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO DE CARTAGENA

En los capítulos precedentes se explicó la importancia del concepto de refugiado para la efectividad del régimen de protección internacional de los refugiados y se analizaron algunos de los desafíos en torno a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, los mismos que establecen la necesidad de criterios interpretativos uniformes y que se basen en una posición política clara respecto a ello. En base a lo anterior, el presente capítulo complementa lo visto hasta el momento, teniendo por objetivo formular ciertos criterios de interpretación de la definición de refugiado de Cartagena que, a nuestro parecer, son coherentes con la posición que consideramos debería seguir el Perú en torno a su aplicación. Es decir, por un lado, buscan garantizar que los alcances de la definición sean flexibles y evolutivos, acorde a la finalidad para la cual fue diseñada la definición pero, al mismo tiempo, procura evitar cualquier desnaturalización de la esencia de la institución del refugio.

Es así que los criterios interpretativos que se presentan a continuación parten de la idea central consistente en que es la amenaza a la vida, la seguridad o la libertad del individuo lo que origina que este sea reconocido como refugiado. Es por ello que el análisis debe empezar por determinar el grado de objetividad que posee la definición de refugiado de Cartagena. En base a esto expondremos los alcances de las cláusulas de inclusión, empezando por el elemento referido a la situación particular del individuo; es decir, la existencia de una amenaza. En este punto plantearemos que lo más adecuado es equiparar el término ‘amenaza’ al de ‘persecución’ derivado de la definición tradicional de refugiado. Posteriormente delimitaremos los alcances de los eventos situacionales contenidos en la definición, poniendo especial énfasis en el evento situacional “otras circunstancias que hayal alterado seriamente el orden público” que es el que genera mayores

preocupaciones de los Estados y que, por ello, es el que más reticencias presenta para su aplicación.

Luego nos referiremos al requerimiento de que el solicitante de refugio se encuentre fuera de su país de origen o residencia habitual y, en este punto, especificaremos que la definición de refugiado de Cartagena también amerita que sea aplicada para el reconocimiento de refugiados *sur place*. A continuación nos enfocaremos en un elemento que, a nuestro parecer, junto con la existencia de una amenaza, constituyen el fundamento de la protección internacional de los refugiados; esto es, el requisito de que el Estado no quiera o no pueda proteger al solicitante de refugio.

Cerraremos este análisis con el estudio de la Directriz de Protección Internacional N° 4, referente a la alternativa de huida interna o reubicación, planteando su aplicabilidad en la determinación de la condición de refugiado en base a la definición de refugiado de Cartagena, siempre que la misma respete los parámetros en ella contenidos.

1. El grado de objetividad de la definición de refugiado de Cartagena

Un sector de la doctrina considera que la principal diferencia entre la definición de Cartagena y la definición tradicional de refugiado es la completa objetividad que ofrece la primera, ya que, según afirman, esta se concentra en las situaciones objetivas del país de origen o de residencia habitual de los solicitantes de refugio. Así, Fischel (2001) plantea que esta definición “deja en un segundo plano el concepto de persecución individual y enfatiza criterios objetivos” (p. 101). Asimismo, para la Reunión de Expertos de 2013, el foco de la definición de Cartagena no estaría en “las circunstancias personales del individuo que huye del daño/peligro, sino en las circunstancias objetivas en el país de origen. Por lo tanto, las circunstancias personales del individuo no desempeñan un papel determinante” (Reunión de Expertos, 2013).

Franco y Santisteban de Noriega (2004) van más allá y afirman que la definición de refugiado de Cartagena se caracteriza por:

La incorporación de elementos objetivos, sin consideración de los subjetivos relativos al “fundado temor” (...). Asimismo supone dejar de lado toda referencia al elemento “persecución” que puede dar lugar a rechazo u objeción (...). 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. (pp. 116-117)

Este tipo de enfoque, sin duda, no cumple con el objetivo de fortalecer la protección internacional de los refugiados, debido a dos razones. Primero, genera mayor incertidumbre y agrava las preocupaciones de los Estados respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, ya que supondría que, por la situación prevaleciente en determinados países, es decir, la presencia de cualquiera de los eventos situacionales mencionados en la definición, todos los habitantes de dichos países deberían de ser considerados refugiados (Corcuera, 2005). Es decir, implicaría reducir el procedimiento de determinación de la condición de refugiado a la simple constatación de la nacionalidad o país de procedencia del solicitante, o, en caso los eventos situacionales se concentren en solo una parte del territorio, la comprobación de que el solicitante proviene de este lugar.

En segundo lugar, este enfoque termina desnaturalizando la figura del refugio, ya que, no prestar atención a la existencia de un daño o amenaza de daño para la persona, la cual constituye la esencia de la institución del refugio. A raíz de ello, se incrementan las posibilidades de que el refugio sea solicitado por personas que dejan su país de origen por razones que no se encuentran relacionadas con el evento situacional, pero que podrían

invocarlo⁷¹. Es decir, se corre el riesgo de una aplicación indiscriminada de la protección internacional que ofrece el refugio, que como ya señalamos, no es coherente con la finalidad del concepto de refugiado.

Además, este enfoque pasa por alto que la definición de refugiado de Cartagena contiene elementos que pueden requerir una evaluación subjetiva del refugiado (Sharpe, 2012), y que han sido recogidos expresamente en su texto o se deducen lógicamente en base a la complementariedad que esta definición posee respecto a la definición tradicional.

Nos referimos, en primer lugar, al elemento relativo a la “amenaza a la vida, seguridad y libertad del individuo”, contenido de forma expresa en la definición. Este elemento es igual o más importante que el elemento referido a la situación objetiva del país de origen o residencia habitual del solicitante, ya que en este elemento se manifiesta la razón de ser del derecho de asilo, que a su vez es el soporte de la institución jurídica del refugio; esto es, la protección del individuo contra la persecución; es decir, contra la vulneración o la amenaza de vulneración de sus derechos humanos.

En efecto, la definición de refugiado de Cartagena requiere que se cumplan dos condiciones para que una persona obtenga la condición de refugiado: que exista una amenaza contra su vida, seguridad o libertad, y que esta amenaza sea consecuencia de uno de los eventos situacionales señalados en la definición (Arboleda, 2001). En ese sentido, compartimos la opinión de Valdez (2004), cuando señala que:

Tanto en el ámbito universal cuanto en el regional, el elemento de amenaza de los derechos a la vida, libertad o seguridad es fundamental, porque la protección contra la violación de estos

⁷¹ Refiriéndose a la definición de la Convención OUA, Edwards (2006) señala que enfocarse en el criterio objetivo de dicha definición “could (and does) give rise to situations where asylum is sought by persons who flee for reasons unconnected to the event in question, but who can use that event to claim asylum.” (Edwards, 2006, p. 230)

derechos es el principio que sostiene el derecho internacional de los refugiados. (p.137)

La comprobación de la existencia de una amenaza que haya obligado al solicitante a huir de su país de origen o de residencia habitual no es una cuestión objetiva, sino que, por el contrario, requiere una evaluación subjetiva de las condiciones personales del solicitante, ya que siendo cada individuo y las circunstancias que rodean su caso diferente, su grado de afectación por una misma situación no siempre es la misma, por lo cual se requerirá la comprobación de que la huida del solicitante se debe a los eventos situacionales de la definición de refugiado de Cartagena. Ello no impide, sin embargo, que en situaciones específicas, como en el caso de ciertos conflictos armados que alcanzan a todo el territorio de un Estado o violencia generalizada que afecta a todo el país, la existencia del nexo pueda ser evidente y, por lo tanto, presumida.

Edwards (2006) hace una observación respecto a la aplicación de la definición de la Convención OUA, que también es útil al referirnos a la definición de refugiado de Cartagena, ilustrando la importancia de un análisis subjetivo, esta autora menciona que:

No sería descabellado que en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado se requiera a un solicitante proveniente de Kinshasa, República Democrática del Congo, que justifique por qué él o ella salió de la ciudad debido a la violencia generalizada que ocurre en Kivu del Norte, una zona a miles de millas de la capital. Si solo se consideraran los hechos objetivos, con toda probabilidad sería muy difícil para él o ella demostrar que fue "obligado" a escapar como resultado de estos eventos. Aplicar un análisis subjetivo no significa que un individuo necesite demostrar que la huida era la única alternativa disponible, sino que se trata de establecer una conexión

causal o nexo entre la huida y el evento en cuestión. (p. 229-230)
(Traducción propia)⁷²

En el caso de la definición de refugiado de Cartagena, el nexo al que hace referencia esta autora, se encuentra precisamente en que los eventos situacionales han originado una amenaza a los derechos humanos del solicitante, y este se transforma en el motivo de su huida.

En relación con lo anterior es importante mencionar que la existencia de una amenaza implica también la presencia del elemento “temor”, ya que es el temor ante determinadas situaciones lo que lo lleva al refugiado a dejar su país. En ese sentido, podemos afirmar que este elemento también está presente implícitamente en la definición de refugiado de Cartagena, formando parte de un análisis subjetivo. Para Rubio (2012), el temor resulta consustancial a la figura del refugiado, ya que el refugio está dirigido a atender a personas sometidas a situaciones realmente graves o incluso extremas y que huyen por temor o miedo de algo malo y perjudicial.

En este punto es necesario mencionar que la definición de refugiado de Cartagena, por la forma en la que se ha recogido en el artículo 3, inciso b), de la Ley del Refugiado del Perú (Ley N°27891), parecería apoyar la idea de la completa objetividad de esta definición. En la legislación interna se ha excluido la referencia a la existencia de una amenaza a la vida, libertad o seguridad del solicitante de refugio como causa de la huida de su país de origen o residencia habitual. Al respecto, Rubio (2012) afirma que podría considerarse que dicha omisión “(...) da lugar a una fórmula abierta dentro de la cual cabría el reconocimiento del estatuto de refugiado por el solo hecho de huir de un contexto de violencia” (p. 451), no siendo necesario

⁷²“It would not be unreasonable in status procedures to require a claimant from Kinshasa, DRC, to justify why he or she departed the city on the basis of generalised violence occurring in North Kivu, an area thousands of miles from the capital. In all likelihood, it would be quite difficult for him or her to prove that he or she was “compelled” to leave as a result of those events if one only considered the objective facts. Importing a subjective analysis does not mean that an individual needs to prove that flight was the *only* alternative available, but it does introduce a causal connection or nexus between the flight and the event in question.”

“probar que dicha causal genera un temor en el solicitante o un riesgo de violación de sus derechos a la vida, seguridad y libertad” (Rubio, 2012, p. 451).

De acuerdo a lo anterior, la definición contenida en la legislación nacional tendría un alcance mucho más amplio que la propia definición de refugiado de Cartagena, extendiendo al máximo el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. En este aspecto parecería asemejarse más a la definición de refugiado contenida en la Convención OUA, que tampoco establece como requisito que la vida, seguridad o libertad de un individuo deban estar amenazadas antes de que él o ella califiquen como refugiado.

Sin embargo, consideramos que la interpretación más adecuada del artículo 3 inciso b) debe reconocer como elemento implícito la existencia de una amenaza a la vida, la seguridad o la libertad de la persona, ya que, como bien señala Valdez (2004):

El que esta cláusula sea muy abierta podría determinar la inclusión de solicitantes de refugio que exijan el reconocimiento de su estatuto por huir de un contexto de violencia, agresión extranjera, conflicto interno u otros, pero que no ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Ello terminaría desnaturalizando hasta cierto punto el sistema de protección a los refugiados, concebido para proteger a personas en situación de vulnerabilidad y que, de no contar con protección, podrían ver seriamente lesionados sus derechos. (p. 210)

No cabe duda, sin embargo, que para evitar cualquier confusión y facilitar la aplicación de dicha disposición, lo más conveniente es que la Ley del Refugiado considere una modificación a dicho inciso y se señale expresamente la existencia de una amenaza en los términos antes señalados.

Finalmente, se debe añadir que sostener la completa objetividad de la definición de refugiado de Cartagena en contraposición a la definición

tradicional tiene como consecuencia un sobredimensionamiento del grado de subjetividad de esta última, lo que podría llevarnos a considerar que solo la primera ofrece protección contra riesgos situacionales o grupales, de naturaleza indiscriminada e impredecible, y negar que la definición tradicional también cumpla este fin, lo cual es erróneo.

No cabe duda que la definición de refugiado de Cartagena, al considerar como cláusula de inclusión la situación objetiva del país de origen o residencia habitual del solicitante, pone en evidencia que su objetivo es proporcionar protección frente a los riesgos grupales que representan estos eventos situacionales (Reunión de Expertos, 2013); sin embargo, una aplicación en términos amplios de la definición tradicional, como la que propone ACNUR y efectivamente realizan algunos Estados, también permite brindar protección a las personas que huyen en estos contextos.

2. Los alcances de las cláusulas de inclusión de la definición de refugiado de Cartagena

Debemos partir estableciendo un símil con la caracterización de la definición tradicional de refugiado, en cuanto a la existencia de cláusulas de inclusión, de exclusión y de cesación. Las cláusulas de inclusión pueden ser definidas como “aquellas cualidades que debe reunir una persona que desee ser reconocida como refugiada. Así, dichas cláusulas reglan lo concerniente al ámbito subjetivo, es decir, a quiénes se les reconoce como refugiados (...)” (Valdez, 2004, p. 32). Así, podríamos afirmar que la definición de Cartagena contiene las siguientes cláusulas de inclusión:

- a) La situación objetiva existente en el país de origen; es decir, los eventos situacionales (agresión extranjera, conflictos internos, violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos, otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público);
- b) La situación particular del individuo; es decir, la amenaza a la vida, la seguridad y la libertad de la persona;

- c) Encontrarse fuera del país de origen o de residencia habitual (en el caso de los apátridas); e
- d) Imposibilidad de acogerse a la protección de dicho país.

Respecto a las cláusulas de exclusión y cesación, que fueron incluidas en la Convención de 1951, estas también son de aplicación en la determinación de la condición de refugiado en base a la definición de refugiado de Cartagena. Al respecto, Fortín (2005) señala que a pesar de que la definición de Cartagena solo contiene elementos de inclusión, debe entenderse que, por analogía y *mutatis mutandi*, las cláusulas de exclusión y cesación de la Convención de 1951 deben aplicarse a los refugiados que encajan en la definición de Cartagena. Ello es consistente con el principio del Derecho Internacional de los Refugiados, el cual afirma, por un lado, la naturaleza temporal de la condición de refugiado y, por otro lado, reconoce que, dado el especial carácter del régimen de protección internacional de los refugiados, cierta categoría de personas deben ser, justificadamente, excluidas de sus beneficios (p. 285-286).

Sin pretender desconocer la importancia de la aplicación de las cláusulas de exclusión y cesación del estatuto de refugiado, en esta sección nos concentraremos en el análisis de las cláusulas de inclusión de la definición de refugiado de Cartagena, por dos razones. En primer lugar, porque es sobre la aplicación de estas que se genera más debate y se requiere más reflexión; y, en segundo lugar, porque respecto a las primeras, ya existen diversos trabajos que ofrecen criterios interpretativos relevantes para su aplicación.

Los criterios que se desarrollarán a continuación cumplen la función de garantizar una interpretación flexible y evolutiva de la definición de refugiado de Cartagena, pero evitando su desnaturalización, acorde con la posición que consideramos que el Estado peruano debe sostener al respecto. Es así que partiremos de lo señalado en la sección anterior

referido a que una interpretación adecuada de esta definición se debe enfocar tanto en los eventos situacionales, como en la existencia de una amenaza a la vida, la seguridad o la libertad del solicitante de refugio.

En este punto es importante mencionar que la definición de refugiado de Cartagena contiene, por un lado, elementos tomados de la Convención de la Organización para la Unidad Africana y, por otro lado, aquellos elementos de aportación propia y exclusiva de Cartagena (Corcuera, 2005), lo que podría resumirse en el siguiente cuadro:

CUADRO 1: Elementos de la definición de refugiado de Cartagena

Elementos tomados de la Convención OUA	La agresión extranjera
	Otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público
Elementos de aportación propia	Amenaza a la vida, la seguridad o la libertad de la persona ⁷³
	Violencia generalizada
	Conflictos internos
	Violación masiva de los derechos humanos

Elaboración propia sobre la base de la Declaración de Cartagena (1984) y la Convención OUA (1969)

⁷³ “A pesar de que los redactores de la Declaración de Cartagena estuvieron empeñados en llegar a una definición de refugiado en su sentido más amplio, procuraron basarse en la definición de la OUA sin hacer una copia de ella, Así, inevitablemente se vieron influenciados por las diferentes definiciones de asilo contenidas en las convenciones interamericanas sobre el mismo; de ahí la inclusión del requerimiento de que un individuo necesita temer por su vida antes de ser aceptado como refugiado” (Arboleda, La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: Una perspectiva comparativa, 2001, pág. 87)

En base a ello, los estudios de diversos autores sobre la aplicación de la definición contenida en esta Convención han brindado fundamento y fortalecido muchos de los argumentos que a continuación se desarrollan.

2.1. La situación particular del individuo: la “amenaza a la vida, la seguridad y la libertad” del individuo como elemento fundamental

Determinar el alcance que debe tener este elemento es una de las cuestiones más complicadas al interpretar la definición de refugiado de Cartagena. Sin embargo, reviste gran importancia, ya que se relaciona con la esencia misma del refugio como institución jurídica.

La presencia de cualquiera de los eventos situacionales recogidos por la definición de Cartagena no es, *per sé*, razón suficiente para que una persona que sale de su país sea considerada refugiada. Así, se puede afirmar, por ejemplo, que “en muchas sociedades existe en mayor o menor medida una situación de violencia generalizada, y que las personas que viven en ella no son necesariamente víctimas de persecución o no se ven necesariamente amenazadas por dicha violencia generalizada” (Corcuera, 2005, p. 216). En ese sentido, para que una persona pueda ser reconocida como refugiada, “se deben haber dado circunstancias que de manera actual e inminente la pongan en grave peligro de perder la vida, la libertad o la seguridad” (Corcuera, 2005, p. 216).

En razón a ello, consideramos que lo más adecuado es equiparar el concepto de “amenaza” al de “persecución” (en los términos de la definición tradicional de refugiado). Al respecto, Corcuera (2005) afirma que:

El concepto de “amenazas” debe ser interpretado de manera congruente con, o incluso equivalente al concepto de “persecución” contenido en la definición de la Convención del 51. De este modo, no debemos considerar que Cartagena, al utilizar la palabra “amenaza” esté usando un concepto vago y desconocido para el Derecho

Internacional de los Refugiados. Más bien, debe ser incluido dentro del concepto de persecución, que, a su vez, adolece del mismo cuestionamiento, dado que no existe una definición universalmente aceptada del concepto de “persecución”. (p. 217)

2.1.1. “Amenaza” y “persecución”

Son varias las consideraciones que nos permiten afirmar que el elemento referido a la amenaza a la vida, la seguridad, o la libertad de la definición de refugiado de Cartagena debería equiparse o asimilarse al de “persecución” de la definición tradicional, lo que implica que no se reduzcan a la vulneración del derecho a la vida, la seguridad o la libertad.

En primer lugar, ambos términos se encuentran estrechamente relacionados. La Reunión de Expertos de 2013, al tratar de explicar el término ‘amenaza’ contenido en la definición de refugiado de Cartagena, lo asimila al término ‘riesgo’, es decir, a una “posibilidad de daño infligido a una persona o grupo de personas, sin que sea necesario que el daño se haya materializado” (Reunión de Expertos, 2013, p. 8). Por otro lado, pese a no existir una definición precisa de ‘persecución’, se sostiene que esta “comprende abusos o daños graves de los derechos humanos, a menudo pero no siempre con un elemento sistemático o repetitivo” (ACNUR, 2001, p. 7). Asimismo, ACNUR, en el párrafo 51 del Manual de Procedimientos y Criterios señala que una amenaza contra la vida, la libertad u otras violaciones graves de los derechos humanos constituiría persecución (ACNUR, 2011). Como se puede apreciar, ambos conceptos están vinculados a la posibilidad o riesgo de sufrir un daño, entendido este como una vulneración a los derechos humanos.

En segundo lugar, en ambos casos estamos ante un daño efectivo o el riesgo de un daño grave. Al analizar la persecución en base a la definición de refugiado de Cartagena, ocurre lo mismo que en la definición tradicional; es decir, “no necesariamente tiene que existir una persecución

concreta contra la persona del solicitante, sino que basta una posibilidad certera” (Rubio, 2001, p. 112). Precisamente, el riesgo hace referencia a la posibilidad o prospectiva de que ocurra un daño, no siendo un requisito (aunque puede darse) que dicho daño se haya materializado. Entonces, una persona que no ha estado directamente expuesta a cualquier daño puede calificar como refugiado bajo la definición de refugiado de Cartagena si, “dentro de las circunstancias, existe una posibilidad real de que esto ocurra” (Fortin, 2005, p. 296).

Otra de las consideraciones que nos permite sostener que el término ‘amenaza’ de la definición de refugiado de Cartagena debería equipararse al de ‘persecución’ de la definición tradicional de refugiado consiste en que la constatación de la existencia de una ‘persecución’ no requiere necesariamente de una individualización del riesgo de daño o daño efectivo.

De forma contraria, cierto sector de la doctrina niega la posibilidad de equiparar el concepto de ‘amenaza’ al de ‘persecución’, afirmando que “el concepto de persecución (...) está totalmente ausente en la definición de refugiado de Cartagena, por tanto, no requiere un aspecto discriminatorio, intencional o individualizado del daño temido” (Reunión de Expertos, 2013, p. 8). De forma similar, Balmaceda y Rouillon afirman que las situaciones de conflicto armado, violencia generalizada y violación masiva de derechos humanos “sobrepasaban los estrechos moldes de la ‘persecución individualizada’ reconocida en los supuestos de la Convención de 1951” (2003, pág. 328).

Sin embargo, consideramos que el hecho de que la constatación de la existencia de persecución requiera de una evaluación subjetiva, no implica que la misma deba precisar de un aspecto discriminatorio o una individualización del riesgo de daño o daño efectivo. Si esto fuese así; es decir, si la ‘persecución’, de acuerdo a los términos de la Convención de

1951, implicase un riesgo de daño individualizado, se estaría negando la posibilidad de que la definición tradicional de refugiado brinde protección a personas que huyen de riesgos situacionales o grupales, en la que un número grande de personas requieren protección, como los derivados de los eventos situacionales de Cartagena, lo cual, como vimos previamente, es erróneo e iría en contra del objeto y fin de la Convención de 1951 (Holzer, 2012).

Holzer (2012) hace referencia a dos enfoques respecto a la individualización del riesgo, evidenciados en la práctica de los Estados al aplicar la definición tradicional de refugiado. El primero es un enfoque restrictivo o también denominado “análisis de riesgo diferencial”. De acuerdo a este, existe un riesgo de daño individualizado cuando está presente un riesgo mayor de persecución, en comparación con el resto de la población u otros miembros del grupo. Sin embargo, este enfoque es criticable por el hecho de que la definición tradicional de refugiado no demanda otros criterios a los solicitantes de refugio más allá de establecer un fundado temor de persecución por uno o más de los motivos de la Convención. Es decir, no se desprende de su contenido que un refugiado deba ser identificado como objeto o blanco especial de persecución, ya sea de forma general o por encima de otras personas perseguidas⁷⁴ (Holzer, 2012).

El segundo es un enfoque liberal, el cual se basa en el hecho de que muchas personas estando bajo las mismas circunstancias pueden compartir el mismo riesgo, por lo que no sería lógico que demuestren un riesgo de daño superior al de otras personas bajo las mismas condiciones (Holzer, 2012). Así, el ACNUR (2007) ha declarado que comunidades

⁷⁴ Erróneamente, “la Corte de Apelaciones del Décimo Primer Circuito de Estados Unidos ha expresado que en situaciones donde la violencia grave es generalizada, se considera necesario un mayor nivel de severidad para que un acto constituya persecución. Consideró que las amenazas de muerte de un grupo guerrillero de Colombia, en un “lugar donde lo terrible es normal”, no son de gravedad suficiente para constituir persecución. Sin embargo, el umbral de severidad para la persecución debe evaluarse con independencia del número de personas afectadas. El ACNUR ejemplifica esto considerando como persecución ‘la amenaza de formas más indiscriminadas de violencia, como los ataques suicidas y los artefactos explosivos improvisados’” (Holzer, 2012, p. 20-21)

enteras pueden correr riesgo o sufrir de persecución y el hecho de que todos los miembros de la comunidad son igualmente afectados, en modo alguno socava la legitimidad de la reclamación de una persona determinada. En consecuencia, de acuerdo a este enfoque, nada impide que un riesgo grupal o situacional, como los derivados de los eventos situacionales de Cartagena, puedan implicar 'persecución'.

Asimismo, el riesgo necesario para configurar una 'persecución' en estos contextos no necesariamente debe ser diferencial; es decir, un solicitante de refugio proveniente de un país donde existe cualquiera de los eventos situacionales de Cartagena no tiene que establecer un riesgo de daño superior al de otras personas atrapadas en estas mismas situaciones para que pueda ser considerado un refugiado, sino que basta con la constatación de que el riesgo de sufrir un daño que esta persona afronta es suficiente como para poder afirmar que es perseguida. Para ello, la evaluación de si el nivel de riesgo de un solicitante en su país de origen constituye persecución deberá determinarse a la luz de todas las circunstancias y el contexto de la situación, tomando en cuenta el perfil de la persona, sus experiencias, actividades, edad, género entre otras cuestiones (Holzer, 2012).

Finalmente, debemos resaltar que la comprobación de la existencia del daño o riesgo de daño implica un análisis independiente a la de los motivos que lo causan. Es así que, en el caso de la definición tradicional de refugiado, únicamente al analizar los motivos que originan el daño o riesgo de daño se requiere la presencia de un aspecto discriminatorio o diferencial, ya que los motivos señalados en la Convención de 1951 implican la diferenciación de una persona o un grupo de personas por tener determinada raza, religión, nacionalidad, pertenecer a determinado grupo social o expresar determinada opinión política; mas no se requiere tal cosa en el análisis de la existencia de la persecución.

En ese sentido, una persona que huye de cualquiera de los eventos situacionales de Cartagena; esto es, agresión extranjera, violencia generalizada, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos, u otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público, podrá ser reconocida como refugiado en base a la definición tradicional derivada de la Convención de 1951, siempre y cuando la persecución que afronta sea originada por cualquiera de los motivos señalados en la Convención de 1951.

La decisión del Tribunal Federal de Apelación canadiense con respecto a la aplicación de la definición tradicional de refugiado en el contexto de conflicto armado y otras situaciones de violencia (Salibian c. Canadá (Ministro de Empleo e Inmigración) 1990 3 FC 250, 259) es ilustrativo de todo lo señalado anteriormente. En esta se señala que:

Una situación de guerra civil en un país dado no es un obstáculo para una solicitud siempre que el temor sentido no sea aquel que sienten todos los ciudadanos por igual como consecuencia de la guerra civil, sino el sentido por el solicitante mismo, por un grupo al que está asociado, o incluso por todos los ciudadanos, a causa de un riesgo de persecución basado en uno de los motivos expuestos en la definición (Holzer, 2012, p. 31).

Debemos resaltar que, en muchos casos, por la propia naturaleza del conflicto armado, de la violencia generalizada o de la violación masiva de los derechos humanos, estas situaciones podrían dar lugar, por sí mismas, a una 'persecución' basada en los motivos de la Convención de 1951. Esto ocurriría en el caso de que estas situaciones estén arraigadas, por ejemplo, "en disputas políticas, étnicas o religiosas, en donde se ataca a grupos con perfiles específicos" (Holzer, 2012, p. 15), como ocurre en muchos casos⁷⁵.

⁷⁵ "La experiencia de ACNUR indica, al hacer la determinación individual de la condición de refugiado de personas que huyen de países afectados por conflictos armados y otras situaciones de violencia,

Muchos ciudadanos normales pueden encontrarse en situación de daño por bombas, bombardeos, ataques suicidas y artefactos explosivos improvisados. Estos métodos de violencia pueden ser empleados en contra de los objetivos o en las zonas donde los civiles de determinados perfiles étnicos o políticos residen o se reúnen principalmente y, por esta razón, pueden hallarse vinculados a los motivos de la Convención de 1951. (ACNUR, 1998, pp. 37-38).

Tales situaciones podrían dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado en base a la Convención de 1951.

2.1.2. Ampliación de los motivos de persecución

Si partimos de que la definición tradicional también brinda protección contra riesgos indiscriminados; la interpretación de la definición de refugiado de Cartagena debería servir para brindar protección a aquellas personas cuya persecución no se relaciona con los motivos señalados en la Convención de 1951. Es decir, debe alcanzar a aquellas personas que huyen de su país porque sufren un daño o riesgo de daño que no se basa en uno de los motivos de la Convención de 1951, sino que proviene directamente de la presencia en el país de origen o de residencia habitual de cualquiera de los eventos situacionales contemplados en la esta definición. En este punto se debe hacer hincapié en que debe existir un nexo directo y objetivo entre la amenaza y el evento situacional para poder calificar como refugiados.

Dorfman (2014) apoya esta idea cuando, refiriéndose a la definición de la Convención OUA (pero cuya opinión es aplicable también para la definición de refugiado de Cartagena), señala que dicha definición incluye categorías más específicas para el tipo de situación que podría dar lugar a la determinación de la condición de refugiado de una persona, no solo en base a la relación del individuo con un grupo perseguido, como en el caso de la

que la mayoría de solicitantes aprobados se les considera ahora como refugiados en virtud de la definición de refugiado de 1951 en lugar de las definiciones de refugiado más amplias contenidas en instrumentos jurídicos regionales” (traducción propia) (Holzer, 2012, p. 15).

definición de la Convención de 1951, sino con un conflicto en marcha (Dorfman, 2014).

Es evidente que habrá casos de superposición de las definiciones; es decir, en los que un individuo califique como refugiado en base a la definición de Cartagena y, al mismo tiempo, en base a la definición tradicional. Es por ello que Jackson (1999) afirmaba que la diferencia entre ambas definiciones no era tan grande como parecía y que en muchos casos una persona podría calificar como refugiado en base a cualquiera de las definiciones, pudiendo existir un gran nivel de superposición. Esto ocurrirá en aquellos casos en los que los eventos situacionales entrañen en sí mismos un factor discriminatorio como es el caso de los conflictos armados basados en cuestiones étnicas o religiosas. Esto no genera mayores inconvenientes toda vez que no existe distinción alguna entre el régimen que protege a un refugiado de Cartagena de uno que protege a un refugiado de la Convención de 1951. Una vez un refugiado es reconocido como tal, gozará de todos los beneficios que tal estatuto le otorga, sin importar qué instrumento dio lugar a su reconocimiento.

Sin embargo, en aquellos casos en los que la persecución deriva exclusivamente de la situación objetiva del país de origen o de residencia habitual del solicitante de refugio, no siendo posible establecer un nexo entre el temor de persecución y los motivos señalados en la Convención 1951, o, en otras palabras, si la persecución no se debe a motivos de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social, nacionalidad u opinión política; será de aplicación únicamente la definición de refugiado de Cartagena.

2.1.3. La gravedad del daño

Habiendo señalado que una aplicación adecuada de la definición de refugiado de Cartagena implica equiparar el elemento “amenaza a la vida, la seguridad o la libertad” al de “persecución” (en los términos de la Convención de 1951), lo que connota el daño o el riesgo de sufrir un daño,

corresponde ahora hacer hincapié en qué clase de daño puede configurar persecución y, por lo tanto, justificar el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección internacional correspondiente.

Holzer (2012) señala que “los criterios usados por los Estados para determinar si una forma de daño constituye persecución en el contexto de conflicto armado y situaciones de violencia incluyen la repetición, reincidencia, duración y gravedad de la infracción” (p. 21). Es decir, se debe incidir en la gravedad del daño que el solicitante sufre o corre el riesgo de sufrir y, para determinarla, es necesario considerar, al mismo tiempo, criterios cualitativos y cuantitativos, teniendo en cuenta el efecto acumulativo de los actos dañinos. Como señala ACNUR:

La exposición periódica a medidas como controles de seguridad, allanamientos, interrogatorios, registros personales y de propiedad, y las restricciones a la libertad de movimiento, podrían dar lugar a dificultades excesivas para las personas afectadas y su efecto acumulado podría equipararse a persecución. (ACNUR, 2009, pág. 16)

ACNUR señala que es recomendable remitirse a instrumentos internacionales de derechos humanos para establecer la gravedad del daño que se sufrió o que se podría sufrir, en base a los derechos que han sido vulnerados y en qué medida (Cabarcas, 2012).

En concordancia con lo anterior, Villena y Annoni (2016) mencionan la existencia de dos modelos empleados por algunos Estados para determinar si el daño o riesgo de daño que sufre una persona constituye persecución. El primero de ellos es el modelo de Jean-Yves Carlier, que realiza una jerarquización de los derechos amenazados, colocando en una escala superior los derechos civiles y políticos y en una inferior, los derechos económicos, sociales y culturales. De acuerdo a este modelo, “(...) mientras más fundamental el derecho sea (a la vida, integridad física, libertad...)”

menos cuantitativa y cualitativa será la evaluación. Mientras el derecho tenga menos prioridad (derechos económicos, sociales o culturales), la evaluación será más cuantitativa y cualitativa” (Carlier, Vanheule, Peña, y Hullman, 1997, p. 703). Sin embargo, atendiendo a la interdependencia e indivisibilidad⁷⁶ de los derechos humanos, el establecimiento de jerarquías de este tipo no nos parece lo más adecuado.

El segundo modelo es el de James Hathaway⁷⁷ que, a diferencia del primero, se enfoca en la obligación de proteger los derechos por parte de los Estado, y no en una diferencia en la prioridad normativa entre derechos afectados (Villena y Annoni, 2016). Este modelo se basa en los derechos humanos reconocidos en la DUDH, el PIDCP y el PIDESC, y resulta un modelo interesante que podría ser tomado en cuenta por parte del Estado peruano.

Hathaway (1991) vincula ‘persecución’ con el incumplimiento sistemático o reiterado por parte del Estado de sus obligaciones en relación con determinados derechos fundamentales. Su modelo establece cuatro categorías que explicarán en qué circunstancias existe persecución. Estas categorías permiten establecer un criterio cualitativo para determinar la existencia de persecución. En la primera categoría están los derechos humanos contenidos en la DUDH y en el PIDCP⁷⁸, cuya naturaleza es inderogable, aun en Estados de Emergencia⁷⁹, constituyendo lo que la doctrina conoce como el “núcleo duro” de los derechos humanos. En ese

⁷⁶ “(...) la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (CIDH, 2001, pf. 2)

⁷⁷ El modelo de Hathaway es seguido por las legislaciones de Canadá, Reino Unido y Nueva Zelanda.

⁷⁸ Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976

⁷⁹ Los Estados de Emergencia están referidos a situaciones excepcionales que ponen en peligro la vida de la nación. En tales situaciones se admite que los Estados adopten disposiciones que, de acuerdo a las exigencias de la situación, suspendan ciertas obligaciones contraídas por los Estados (Hathaway, 1991)

sentido, la supresión de cualquiera de estos derechos podría implicar que exista persecución.

Así, de acuerdo al PIDCP, un Estado de Emergencia no autoriza la suspensión o derogación del derecho a la vida, la prohibición del genocidio y las restricciones a la aplicación de la pena de muerte, la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la servidumbre, la prohibición del encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual, irretroactividad de la ley penal, el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

La segunda categoría está comprendida por aquellos derechos que sí se podrían suspender pero solo en Estados de Emergencia debidamente establecidos, en todo o en parte de su territorio (Hathaway, 1991). En la mayoría de los tratados internacionales de Derechos Humanos se permite que los Estados deroguen bajo ciertas circunstancias y de forma temporal el ejercicio de determinados derechos. Los derechos que conforme al PIDCP y la CADH podrían ser derogados en Estados de Emergencia incluirían el derecho a la libertad y la seguridad personal, la prohibición de detención arbitraria, el derecho a la indemnización, a la protección de la honra y la dignidad, a la libertad de expresión, a la reunión, a la asociación, y a la circulación y residencia. En caso de que estos derechos se encuentren suspendidos pese a no haberse declarado un Estado de Emergencia, o este no haya cumplido los procedimientos legales correspondientes, se estaría ante una situación de persecución (Villena y Annoni, 2016).

La tercera categoría contiene aquellos derechos contenidos en la DUDH y en el PIDESC⁸⁰. A diferencia del PIDCP, este último “no impone un estándar de cumplimiento, sino que pide a los Estados tomar todas las

⁸⁰ Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976

medidas posibles para el progresivo cumplimiento de estos derechos sin discriminación alguna” (Hathaway, 1991, p. 110). En el PIDESC se recoge, por ejemplo, el derecho al trabajo remunerado, a la asociación sindical, a la huelga, a la seguridad social, a la protección de la familia, a un nivel de vida adecuado (alimentación, vestido y vivienda adecuados), a la protección contra el hambre, a la salud física y mental, a la educación, a participar de la vida cultural, y a la propiedad intelectual. “En este caso, si el Estado posee los recursos materiales y económicos para garantizarlos pero no los hace efectivos o, peor aún discrimina a la población que pueda favorecerse de ellos, también estaremos ante un riesgo de persecución” (Villena y Annoni, 2016, p. 52).

La cuarta categoría está compuesta por aquellos derechos contenidos en la DUDH, pero que no están presentes en el PIDCP o el PIDESC, como el derecho a la propiedad, por ejemplo. El cumplimiento de estos derechos “no es motivo suficiente para servir de base al reclamo de falta de protección estatal debido a que no están sujetos a una obligación legal vinculante” (Hathaway, 1991, p. 111). Por lo tanto, la posibilidad de afectación de tales derechos no constituiría persecución.

En este punto también es necesario poner énfasis en la particular situación de los conflictos armados, en estos cobra mayor relevancia la relación entre el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario, ya que este último puede contribuir a determinar que un daño o riesgo de daño constituye persecución. Ello se da cuando estamos frente a conductas que violan sus disposiciones. En ese sentido, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario durante conflictos armados (violaciones a las normas de los Convenios de Ginebra de 1949) pueden fundamentar la interpretación del concepto de persecución, ayudando a esclarecer qué daños o riesgos de daño son lo suficientemente graves para constituir persecución (Holzer, 2012). Sin embargo, esto no debe ser tomado en sentido contrario, es decir, una conducta permitida por

el Derecho Internacional Humanitario podría también constituir persecución. Así, “el uso de la fuerza puede ser legítimo en virtud del derecho internacional humanitario, pero puede constituir persecución por otras razones, por ejemplo, debido a que el propósito general del conflicto es expulsar o destruir a un grupo determinado” (Holzer, 2012, p. 24).

2.2. La situación objetiva del país de origen o de residencia habitual: los eventos situacionales

Otra de las condiciones para el reconocimiento de la condición de refugiado en base a la definición contenida en la Declaración de Cartagena es que la amenaza, en los términos ya desarrollados, sea consecuencia directa de la situación objetiva que afronta el país de origen o de residencia habitual del solicitante de refugio. Será, necesario, entonces, determinar qué clase de situación se vive en dichos países y si tales situaciones están comprendidas dentro de los alcances de los eventos situacionales mencionados en la definición. Para que esta determinación sea eficiente, se debe contar con una adecuada información sobre el país de origen.

Asegurar la existencia de información de contexto relativa al país de los solicitantes –recopilada bajo criterios unificados y basada en fuentes de información relevantes, diversas, precisas, actualizadas y transparentes- es, en definitiva, un elemento central para evaluar si una persona requiere protección internacional. (Feldmann, Galvis, Lekanda, & Ortegón, 2012, pp. 331-332)

Sin embargo, para poder determinar que la situación existente en el país de origen calza en uno de los supuestos de la definición de refugiado de Cartagena, es necesario también comprender a cabalidad el alcance de cada uno de estos supuestos. Es por ello que, considerando que esta es una discusión aún abierta, a continuación se pretenden dar algunas luces que permitirán comprender de mejor manera dichos alcances.

2.2.1 Agresión extranjera y conflicto interno

No existe una definición consensuada de “agresión”; sin embargo, como bien señala Edwards (2006), tal ausencia de definición en el derecho internacional es “problemática, pero no fatal en términos del derecho de los refugiados, el cual está gobernado por su objetivo y propósito humanitario” (Edwards, 2006, p. 213). Es por ello, que respecto a estos dos términos el debate sobre su interpretación es menos severo, ya que parece existir un consenso respecto a que dichos elementos deben interpretarse en base al Derecho Internacional Humanitario⁸¹.

En consecuencia, ‘agresión extranjera’ y ‘conflicto interno’ harían referencia a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados no internacionales, respectivamente, ya sean estos últimos regulados exclusivamente por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949⁸², o regulados tanto por el artículo 3 común como por el Protocolo Adicional II⁸³.

La CIREFCA (1989) consideró que el elemento “agresión extranjera” se debía equiparar a la definición de ‘agresión’ que la Asamblea General de Naciones Unidas estipuló en la Resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974, luego recogido en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma. En dicha resolución se define agresión como “el uso de la fuerza armada por un

⁸¹El Derecho Internacional Humanitario (DIH) o *ius in bello* “está conformado por un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate. Así entendido, el DIH pretende un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad (...)” (Salmón, 2012, p. 27).

⁸²“El artículo 3 común se refiere a la existencia de un conflicto armado que no sea de carácter internacional y que se desarrolle en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes. En cuanto a lo primero, se trata, de manera general, del uso de la violencia armada, vale decir, de una acción hostil que presenta un carácter colectivo y un mínimo de organización (...) no se exige un control territorial determinado o duradero ni un número determinado de operaciones militares o de víctimas” (Salmón, 2012, p. 123)

⁸³Para que a un CANI se le aplique de forma concurrente el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II, este debe: “a) necesariamente involucrar entre sus actores a sus Fuerzas Armadas que pueden enfrentarse bien con Fuerzas Armadas disidentes, bien con grupos armados organizados; b) este grupo adverso debe tener un mando responsable; c) un control territorial; d) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; y e) tener capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II” (Salmón, 2012, p. 125)

Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Además, dicha resolución enumera una serie de actos que constituyen “actos de agresión”⁸⁴. Sin embargo, consideramos que se debe ir más allá de este concepto para garantizar una protección más efectiva de los refugiados.

Si analizamos el concepto de ‘agresión’ y la lista de ‘actos de agresión’, veremos que los mismos se encuentran comprendidos dentro de la figura más amplia de ‘conflicto armado internacional’, ya que, en términos generales, la existencia de cualquier acto de agresión implicará el inicio de un conflicto armado⁸⁵. Como bien señala Mrazec (2010), “en el caso de los conflictos armados internacionales (...), cualquier ataque armado, de hecho trae aparejado la existencia de un conflicto armado internacional. Cualquier conflicto armado internacional empieza en razón al primer uso de la fuerza” (Mrazec, 2010, p. 106) (Traducción propia)⁸⁶.

De esta manera, se propone una interpretación más omnicompreensiva, que abarque no solamente los actos calificados como

⁸⁴ El artículo 3 de la Resolución AGNU 3314 (XXIX) enumera los siguientes actos como agresión:

- a) La invasión o el ataque por las Fuerzas Armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estados o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o todas prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

⁸⁵ “The question of whether an armed conflict has occurred should be determined depending on: a) the existence of any act of aggression (see, e.g. the definition); b) the intention and declaration of the parties to the conflict, c) the position of the UN Security Council, General Assembly and regional organisations as well; d) the position of third states.” (Mrazec, 2010, págs. 105-106)

⁸⁶ “In the case of international armed conflicts (...), any international armed attack, in fact brings into existence an international armed conflict. Any international armed conflict may so start upon the first use of force”

“agresión”, sino que implique una situación de facto, como ocurre con los conflictos armados. Esto fue considerado también por los participantes de la Reunión de Expertos de 2013, quienes aceptaron la referencia a los conflictos armados internacionales como la interpretación correcta de “agresión extranjera”. En ese sentido, “las personas que huyen de los efectos de un conflicto armado internacional, estarían cubiertas por la definición de refugiado de Cartagena, aplicando el componente de “agresión extranjera” (Reunión de Expertos, 2013, p. 5).

Pese a que los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario no contienen una definición propiamente dicha de ‘conflicto armado’, ‘conflicto armado internacional’ o de ‘conflicto armado no internacional’, basándose en que se tratan de situaciones de hecho (Novak, 2003); sí establecen aquellos supuestos en los que se aplicarán las normas que regulan estas situaciones.

Así, los Convenios de Ginebra establecen tres supuestos en los que nos encontraremos ante un conflicto armado internacional:

- a) El enfrentamiento entre dos o más Estados que involucren la intervención de sus Fuerzas Armadas, ya sea que se haya declarado la guerra o incluso cuando esta no se reconozca. “Asimismo, debe precisarse que el conflicto armado entre dos o más Estados bien puede consistir en una guerra ofensiva, en una acción de legítima defensa o, en general, en cualquier tipo de conflicto que implique la intervención de Fuerzas Armadas” (Novak, 2003, p. 210). De esta manera se expresa una interpretación más amplia de este elemento, ya que si nos referimos solamente a “agresión”, no se incluirían los actos de legítima defensa, ya que “agresión” “está vinculada únicamente a la violación manifiesta de la Carta de Naciones Unidas” (Boas, 2013, p. 7).

- b) Los casos de ocupación, total o parcial, del territorio de un Estado por parte de las Fuerzas Armadas de otro, aunque no haya resistencia militar (Salmón, 2012).

La característica principal de la ocupación militar es la presencia de tropas en territorio extranjero. Esta ocupación puede ser hecha por un Estado aliado o enemigo, tener lugar en tiempo de paz o en conflicto armado, estar al mando de una autoridad nacional o internacional, se convencional –es decir, consentida o solicitada- o impuesta. (Novak, 2003, p. 212)

Como consecuencia de ello, el evento situacional ‘ocupación o dominación extranjera’, no contenida expresamente en la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena, pero si es recogido en nuestra legislación nacional, se encontraría incluida dentro de la referencia al evento situacional ‘agresión extranjera’, no generando mayores dudas respecto a su interpretación.

- c) “La lucha de un pueblo contra la dominación colonial y/o la ocupación extranjera y los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación” (Salmón, 2012, p. 83).

Por otro lado, respecto al “conflicto interno”, consideramos que lo más adecuado es equiparlo al concepto de Conflicto Armado No Internacional. Sin embargo, la Reunión de Expertos de 2013 consideró este enfoque muy estrecho y que no coincidía con el objetivo de protección de la Declaración de Cartagena. De acuerdo a ellos, “existen situaciones de violencia armada que podrían no alcanzar el umbral de un CANI [conflicto armado no internacional] a efectos del DIH [Derecho Internacional Humanitario] o donde el estatus de la situación no es claro, no obstante que la vida, seguridad o libertad de los civiles se encuentren en riesgo y necesiten protección internacional” (Reunión de Expertos, 2013, p. 6). No compartimos dicha opinión, ya que las situaciones que se mencionan podrían quedar

perfectamente cubiertas por los otros eventos situacionales contemplados en la definición, sin necesidad de extender de forma confusa la definición de este evento situacional en específico.

Ni el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ni el Protocolo Adicional II⁸⁷ brindan una definición de conflicto armado no internacional, “lo que dificulta la determinación de los elementos constitutivos de este tipo de conflictos” (Torreblanca, 2003, p. 268-271). Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de establecer elementos o características comunes de estas situaciones. Salmón (2012), citando a Junod (1987), afirma que estos serían: “a) las partes en conflicto no son Estados; b) los enfrentamientos armados se realizan en el territorio de un Estado; c) fuerzas armadas enfrentadas deben tener un mínimo de organización; y d) los enfrentamientos armados deben tener cierta intensidad” (Salmón, 2012, p. 131).

Para la determinación de si la situación existente en el país de origen corresponde o no a un conflicto interno en los términos de la definición de refugiado de Cartagena no será necesario que el Estado evalúe si el conflicto armado no internacional es de tal magnitud que se encuentre regulado por el Protocolo Adicional II. Bastará con determinar si reúne los requisitos para considerarse un conflicto armado no internacional de baja intensidad, en el que solo es aplicable el artículo 3 común. Para ello, deberá diferenciarse de las situaciones de tensiones o disturbios internos, que son excluidas del ámbito de regulación del Derecho Internacional Humanitario⁸⁸.

⁸⁷ El Protocolo Adicional II, en su artículo 1, incluye dentro de la categoría de conflictos armados no internacionales “todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y 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, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar el Protocolo”.

⁸⁸ “El DIH excluye expresamente de su ámbito de regulación algunas formas de violencia interna como son las tensiones y disturbios, y se limita a regular aquellas situaciones de violencia interna que alcanzan cierto grado de intensidad para ser consideradas CANI. En efecto, conforme lo ha señalado la jurisprudencia internacional más reciente, la intensidad del conflicto y la organización de las partes

2.2.2 Violencia generalizada y violación masiva de derechos humanos

La situación de violencia generalizada y la de violación masiva de derechos humanos están estrechamente vinculadas, ya que las primera “claramente incluirían situaciones que impliquen violaciones masivas y graves de los derechos humanos” (Reunión de Expertos, 2013, p. 4); es por ello que serán tratadas en el mismo apartado.

Debemos partir señalando que la CIREFCA (1989) consideró en su momento que el término ‘violencia generalizada’ estaba vinculado a los conflictos armados, ya sean internacionales o no internacionales. Al respecto, no cabe duda que en los conflictos armados existe un patrón de violencia generalizada e incluso pueden implicar violaciones masivas de derechos humanos, pero el hecho de que en la definición de refugiado de Cartagena se considere estos eventos de forma independiente evidencia que se les debería conceder una importancia material autónoma.

Es así que para determinar que el país de origen del solicitante de refugio afronta situaciones de violencia generalizada o violación masiva de derechos humanos lo más conveniente es tomar como referencia indicadores que consideren a mismo tiempo criterios cualitativos, entre ellos la forma en que se manifiestan y sus efectos, y criterios cuantitativos, relacionados con la intensidad, extensión y densidad geográfica de sus efectos. Para ello es útil recurrir a los pronunciamientos de distintos órganos del sistema universal e interamericano de derechos humanos (Reunión de Expertos, 2013).

Es por ello que coincidimos con el enfoque que asumió la Reunión de Expertos de 2013, según el cual lo más adecuado para identificar una situación de violencia generalizada es la identificación de indicadores sobre el nivel de violencia que persiste en el país de origen. De esta forma se pasa

constituyen los criterios distintivos al momento de analizar si una situación de violencia interna califica o no como un CANI” (Salmón, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, 2012, pág. 121).

de un enfoque basado en el Derecho Internacional Humanitario, como lo había propuesto la CIREFCA, hacia un enfoque de los Derechos Humanos.

La Reunión de Expertos de 2013 menciona que la CIDH se ha referido a indicadores de este tipo al describir situaciones de violencia generalizada en algunos países de la región; dentro de los cuales incluye:

a) el número de incidentes violentos y el número de víctimas de estos; b) la violencia existente inflige grave sufrimiento a la población; c) la violencia se manifiesta en las formas más atroces, como masacres, tortura, mutilación, tratos crueles, inhumanos y degradantes, ejecuciones sumarias, secuestros desapariciones de personas y violaciones flagrantes del DIH; d) la realización de los actos de violencia con frecuencia está destinada a causar terror y, finalmente, a crear tal situación que las personas no tienen otra opción que más que huir de la zona afectada; e) la violencia puede emanar de agentes estatales y no estatales, y cuando emana de los primeros, o de otros que actúan por instigación o con el consentimiento de las autoridades del Estado, los autores gozan de impunidad; f) cuando la violencia emana de agentes no estatales, las autoridades no pueden controlarlos eficazmente; y g) el nivel y alcance de la violencia es tal que el funcionamiento normal de la sociedad se ve gravemente perjudicado. (Reunión de Expertos, 2013, p. 4)

Como se aprecia, los indicadores incluyen criterios cualitativos y criterios cuantitativos. Respecto a estos últimos, “el término incluiría situaciones caracterizadas por una violencia tan indiscriminada y generalizada al punto de afectar a grandes grupos de personas o a poblaciones enteras obligándolas a huir” (Reunión de Expertos, 2013, p.4).

Para el caso de “violación masiva de derechos humanos”, la CIREFCA señaló que la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales de forma grave (criterio cualitativo) y sistemática

(criterio cuantitativo) constituía violaciones masivas de los derechos humanos (CIREFCA, 1989). Esto tiene sentido, ya que ni la definición de refugiado de Cartagena ni otros instrumentos internacionales hacen distinción entre los tipos de derecho que pueden estar en discusión para que exista una violación masiva de los derechos humanos.

La Reunión de Expertos de 2013, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolla tres criterios interpretativos que vale la pena tomar en cuenta para determinar la presencia de violación masiva de derechos humanos. Primero, se menciona que el carácter masivo de este evento está relacionado con el grado o la magnitud de las violaciones reportadas y se cita como ejemplo las violaciones que se perpetran contra grupos de personas o comunidades enteras, en las que es difícil una identificación precisa de las víctimas.

Segundo, se señala que cuando los efectos de las violaciones van más allá de las víctimas reales o directas; es decir, cuando afectan a otros segmentos de la población o incluso a la sociedad como tal, debería activarse la definición de refugiado de Cartagena (Reunión de Expertos, 2013). Tercero, mencionan, en concordancia con lo que ya había señalado la CIREFCA, que “la Declaración de Cartagena no hace distinción entre los derechos que pueden estar en discusión para propósitos de protección” (Reunión de Expertos, 2013, p. 6).

Además de estos criterios, plantean dos indicios que pueden indicar la presencia de violaciones masivas de derechos humanos. El primero de ellos se refiere a “la planificación y organización de parte del autor, ya sea estatal o no estatal” (Reunión de Expertos, 2013, p. 6). En este punto, la Reunión de Expertos resalta algo de suma importancia, que “en los casos de actores no estatales, la responsabilidad del Estado está comprometida cuando las autoridades no quieren o no pueden proteger a sus ciudadanos al no

prevenir, investigar, juzgar y sancionar estas violaciones” (Reunión de Expertos, 2013, p. 6).

El segundo indicio que mencionan se refiere a los pronunciamientos, las medidas cautelares o provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las declaraciones de los organismos o tribunales internacionales de derechos humanos. Ambos casos serían indicios de que la situación objetiva “violación masiva de derechos humanos” existe en un país, pero no son requisitos para determinar que en un país existe tal situación (Reunión de Expertos, 2013).

De lo anterior se deduce, además que el evento situacional referido a la violación masiva de los derechos humanos tiene un carácter más específico que el de violencia generalizada. Dicha particularidad se debe a que, a diferencia de las situaciones que constituyen violencia generalizada, que pueden provenir de particulares; para efectos de la definición de refugiado de Cartagena, en la violación masiva de los derechos humanos “el agente de persecución sería, *strictu sensu*, el Estado, a través de sus agentes o bajo su instigación o con su tolerancia, consentimiento o aquiescencia” (Corcuera, 2005, p. 221).

Ahora bien, como señala Fortin (2005), “casi todas las violaciones masivas de los derechos humanos son perpetradas por razones de la Convención de 1951” (p. 295-296) (Traducción propia)⁸⁹; es decir, a pesar de ser masivas, son selectivas o dirigidas contra determinadas personas o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. En ese sentido, los solicitantes de refugio que hayan sido víctimas de tales violaciones o que podrían ser

⁸⁹ “(...) almost all massive violation of human rights are perpetrated for 1951 Convention reasons. The victims of such violations should, accordingly, be entitled to recognition as refugees under that instrument. Only in cases where the violations of human rights are not linked to any of the grounds of the Convention, would the possible relevance of the Cartagena definition to the case rise”

víctimas de ellas, deberían ser reconocidos como refugiados en virtud de la definición tradicional de refugiado.

Es así que solo en los casos donde las violaciones masivas de los derechos humanos no están limitadas a cualquiera de los motivos de la Convención de 1951 sería posible señalar que se trata de uno de los eventos situacionales de Cartagena y, de comprobarse que la amenaza a la vida, la seguridad o la libertad del individuo (entendida esta como persecución) es ocasionada directamente por tal situación, estaríamos ante un refugiado en virtud de la definición de refugiado de Cartagena.

2.2.3 Otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público

Este es uno de los eventos situacionales de la definición de refugiado de Cartagena más amplio y, por ello, es más problemático delimitar sus alcances. El resultado de esto es que se convierte en el elemento “menos aplicado por la práctica estatal” (Reunión de Expertos, 2013, p. 8).

Como señala Corcuera (2005):

Esta es otra de las causas que ha motivado temores de algunos Estados, en el sentido de que la expresión “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” es vaga. Esto podría dar lugar, según ellos, a que todo habitante de un país en donde se susciten desastres naturales o prevalezca un alto grado de inseguridad pública, o se den situaciones graves de delincuencia organizada o situaciones análogas, pudiera ser considerado refugiado conforme a la Definición. (Corcuera, 2005, p. 218)

Sin embargo, consideramos que estas preocupaciones pueden ser superadas si se logra determinar adecuadamente sus alcances. Más allá de ello, este elemento reúne el potencial suficiente como para adaptarse a los nuevos motivos que originan el desplazamiento forzado y, de esta manera,

permite brindar protección internacional a aquellas personas que requieren de ella porque su vida, seguridad o libertad se ha visto amenazada a causa de dichos motivos. El hecho de que ello no vaya en contra de la esencia de la figura del refugio dependerá de su adecuada interpretación.

Entonces, ya que podría cubrir una variedad de situaciones no necesariamente previstas o planeadas por los redactores en el momento en que se adoptó la definición, es aquí donde se evidencia con mayor claridad que el alcance de los términos de la definición de refugiado de Cartagena está determinado más por la voluntad que tengan los Estados para extender dicho alcance, en base a la posición que asuman respecto a la aplicación de esta definición, que por lo que puede en términos jurídicos interpretarse que cae dentro del alcance de estos términos (Edwards, 2006).

Ello no implica que esta categoría sea aplicable a toda situación en la que haya cualquier tipo de afectación del orden público, entendido este último en términos genéricos, incluyendo incluso los otros cuatro eventos situacionales considerados en la definición. Tales consideraciones convertirían a este elemento en una especie de categoría *catch all* (Edwards, 2006). Este tipo de interpretación es la que proponen, por ejemplo, Cantor y Trimiño (2015); según ellos esta categoría:

(...) funciona como un umbral mínimo general que convierte a una definición precisa de los elementos anteriores en gran medida irrelevante para los efectos del reconocimiento del estatuto de refugiado. (...) las personas que huyen de situaciones incluidas en otros elementos, igualmente caen bajo esta situación más general. (p.181)

Es evidente que los cuatro eventos situacionales previamente analizados implican en mayor o menor medida una alteración del orden público. Sin embargo, están dotados de características especiales que las hacen materialmente distintas unas de otras. Respecto a ello, en opinión que

compartimos, ACNUR (2002) parece no inclinarse por este tipo de metodologías interpretativas; así se ha manifestado respecto al elemento de la definición tradicional referido a “pertenencia a determinado grupo social”, en el sentido de que interpretar esta como una categoría “*catch all*” convierte a los otros cuatro motivos en superfluos.

Teniendo en cuenta que el argumento de mayor relevancia para extender el concepto de refugiado es la protección efectiva de los derechos humanos (Valdez, 2004), nos inclinamos hacia una interpretación en la que el objetivo sea brindar protección efectiva ante nuevas causales de desplazamiento, distintas a las otras cuatro situaciones mencionadas en la definición, siempre que se compruebe que dichas causales implican una alteración seria del orden público.

En este marco, el foco de este elemento radica en el concepto de ‘alteración grave del orden público’ que el Estado emplee. Consideramos que se debería partir de la noción de “orden público” como “una referencia a la paz y la seguridad/estabilidad de la sociedad y el funcionamiento normal de las instituciones del Estado (...) [ya sea] en tiempo de conflicto o de paz” (Reunión de Expertos, 2013, p. 7). Entonces, el orden público se vería alterado si la estabilidad de la sociedad se ve menoscabada y las instituciones del Estado no funcionan con normalidad, ocasionando que “los mecanismos que tiene la sociedad para prevenir, investigar y sancionar el crimen se vuelvan tan inefectivos que causen indefensión entre los ciudadanos” (Fortin, 2005, p. 296) (Traducción propia)⁹⁰.

Esta interpretación permite que, en el caso peruano, que no considera expresamente la “violencia generalizada” como causal de huida que pueda ocasionar que un individuo sea considerado refugiado, pueda incluirla en la práctica, ya que estas situaciones generalmente entrañan una alteración sería del orden público; pudiendo quedar incluidas dentro de los alcances de

⁹⁰ “the mechanism that society has for the preventions, investigation and punishment of crimes become so ineffective that individuals are left defenceless”

este evento situacional. Esta es la interpretación más adecuada considerando que las situaciones de violencia de este tipo son características de la región, por lo que merecen especial atención.

Otras causas relativamente nuevas de desplazamiento forzado afrontan mayores reticencias por parte de los Estados para ser incluidas dentro de los alcances de esta categoría. Aunque debemos reconocer que generalmente las causas generadoras de desplazamiento forzado no se manifiestan solas, sino que tienen en la mayoría de casos raíces comunes, a continuación nos referiremos específicamente a tres de ellas, para determinar si deberían o no poder ser incluidas dentro de esta categoría:

a) Tensiones y disturbios internos

Consideramos que los alcances de este evento situacional incluirían las tensiones y disturbios internos. Respecto a estos, se entiende que no son conflictos armados y, por ello, no están cubiertos por el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario excluye de su regulación convencional las situaciones de tensiones y disturbios internos por considerar que la intensidad de la violencia en estos casos no incumbe a la comunidad internacional y son, más bien, asuntos de exclusiva competencia de cada Estado. (Torreblanca, 2003, p. 273)

Si bien existe un vacío en cuanto a la definición de este tipo de situaciones, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha propuesto una definición que resulta ilustrativa y merece ser tomada en cuenta. Así, “disturbios internos” son:

(...) situaciones en las que sin que haya, propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional, existe, sin embargo, a nivel interior, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o

de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden tener formas variables, que van desde generación espontánea de actos de sublevación hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder. En estas circunstancias, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a cuantiosas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. (CICR, 1987, pf. 4475)

Por otro lado, Salmón (2012), inspirada en Mangas, A., afirma que las tensiones internas “no conllevan acciones hostiles, es decir, armadas y con un carácter colectivo y organizado” (p.121), calificando como tales:

Situaciones de tensión grave (política, religiosa, racial, social, económica, etc.) o también de secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores. Estas situaciones presentan alguna de las siguientes características, si no todas a la vez: detenciones masivas; un elevado número de detenidos “políticos”; probables malos tratos o condiciones inhumanas de detención; suspensión de las garantías fundamentales, sea por la promulgación de un estado de excepción, sea por una situación de hecho; denuncias de desaparición de personas. (CICR, 1987, pf. 4476)

Además, la CICR afirma que:

La noción de disturbios interiores y de tensiones internas puede ilustrarse mediante una lista no restrictiva de ejemplos de estas situaciones: los motines, como manifestaciones que no tienen un propósito inicial concertado; los actos aislados y esporádicos de violencia, por oposición a las operaciones militares realizadas por fuerzas armadas o grupos armados; los otros actos análogos, que abarcan, en particular, las detenciones masivas de personas a causa de sus actos o sus opiniones. (1987, pf.4474)

De lo anterior se puede apreciar que, en ciertos casos las circunstancias que dan lugar a considerar que un país afronta disturbios o tensiones internas son las mismas que llevarían a afirmar que existe una situación de violencia generalizada o violación masiva de los derechos humanos. Esto no debe ser considerado una desventaja, sino que por el contrario implica que en su momento se consideró acertado incluir expresamente supuestos como el de violencia generalizada o de violación masiva de derechos humanos para que estos no pudieran ser excluidos en base a una interpretación restrictiva del evento referido a “otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público”.

Ahora bien, los indicadores de tales situaciones podrían coincidir, pero no siempre lo hacen, siendo necesario en tales casos, con mayor razón, plantearse la posibilidad de si estas situaciones se encuentran dentro de los alcances de la categoría que estamos analizando. Entonces, la importancia de la mención expresa de este evento situacional dentro de la definición de refugiado de Cartagena radica en que permite expandir la protección del derecho internacional de los refugiados a situaciones no cubiertas por los otros eventos situacionales pero que merecen su consideración por ser problemas latentes en nuestra región.

Los efectos de las tensiones y disturbios internos son múltiples, desde aquellos en el plano político y jurídico, hasta las consecuencias económicas, pero, sin duda, los efectos más inmediatos son de índole humanitaria, dentro de las cuales destacan las violaciones a la dignidad, libertad, salud e incluso la vida de las personas (Balmaceda y Rouillon, 2003). En ese sentido, tales situaciones, “independientemente de cuáles sean sus causas, tienen efectos sobre las personas, especialmente en aquellas que son víctimas directas de dichos brotes de violencia” (Balmaceda y Rouillon, 2003, p. 295), pudiendo implicar un riesgo de daño suficiente como para que una persona pueda ser considerada refugiada.

En consecuencia, consideramos que los casos de disturbios y tensiones internas, para ser consideradas como causales de desplazamiento forzado que válidamente podrían dar lugar a la consideración de la condición de refugiado de una persona, deben implicar una grave alteración del orden público, en los términos que antes hemos desarrollado, y, ocasionar la amenaza a la vida, la seguridad o la libertad de dicha persona.

b) Cambio climático y desastres naturales

No cabe duda que en los últimos años estamos siendo testigos de la creciente importancia que merece el cambio climático y los desastres naturales, situaciones que con gran frecuencia implican una afectación a los derechos humanos. Entonces, cabe cuestionarse si la definición de refugiado de Cartagena alcanzaría también a aquellas personas afectadas por estas circunstancias, que huyen de sus países en busca de protección internacional.

Terminiello (2012) afirma respecto a los desastres naturales y el cambio climático que:

(...) se plantean como una seria amenaza a la vigencia de los derechos humanos y, en particular se han convertido en factores determinantes del desplazamiento forzado de personas junto a la persecución por motivos étnicos, políticos o religiosos y los conflictos armados. (Terminiello J. , 2012, p. 132)

Pese a ello, las personas que salen de su país de origen escapando de los efectos de los desastres naturales y el cambio climático no suelen calificar como refugiados bajo la Convención de 1951. La definición tradicional de refugiado limita sus alcances y no cubre el supuesto de desastres naturales dentro de su definición. Esto se encuentra señalado en el Manual de Procedimientos y Criterios del ACNUR, cuyo párrafo 39 menciona:

Por las razones indicadas, la expresión “debido a fundados temores de ser perseguida”, al distinguir un motivo específico, da lugar automáticamente a que todas las demás razones de huida sean ajenas a la definición. Excluye a personas como las víctimas del hambre o de los desastres naturales, a no ser que además tengan fundados temores de ser perseguidas por una de las razones señaladas (...). (ACNUR, 2011, p.13)

Su inclusión dentro de los alcances de la definición de refugiado de Cartagena también resulta problemático. La CIREFCA señalaba que las “otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público” debe ser resultado de “actos del hombre y no de desastres naturales” (1989, p. 11); sin embargo, consideramos que esto requiere un análisis más profundo, en base al cual podríamos afirmar que sí es posible que una persona que sale de su país de origen o residencia habitual a raíz del cambio climático o de un desastre natural sea reconocida como refugiada en base a esta definición.

Debemos partir mencionando que los efectos de los desastres naturales y el cambio climático pueden generar o inducir al desplazamiento forzado de dos formas. En primer lugar, pueden profundizar los conflictos u otras situaciones de violencia existentes y generar situaciones propicias para la ocurrencia de nuevos conflictos, dando lugar al desplazamiento forzado; pero también pueden, por su sola ocurrencia, generar estos desplazamientos. Ambas situaciones no pueden perderse de vista y requiere una respuesta humanitaria concertada (Terminiello J. , 2012). Sin embargo, dependiendo de frente a cuál de estas dos situaciones nos encontremos la respuesta será distinta. La protección internacional a través del refugio podría ser aplicada en el primer caso, mas no en el segundo.

La definición de refugiado de Cartagena no considera los factores que originan los eventos situacionales, sino que basta con constatar su

ocurrencia. En consecuencia, un desplazado a causa del cambio climático o de un desastre natural podría ser considerado refugiado atendiendo a los efectos de dichas situaciones y siempre que dichos efectos se encuentren dentro de los alcances de cualquiera de los eventos situacionales mencionados en la definición, incluido las “otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público”.

En tanto el cambio climático o un desastre natural provoquen o profundicen los conflictos armados, la violencia generalizada, la violación masiva de derechos humanos, o una situación de alteración seria del orden público, podrían dar lugar al reconocimiento del refugio de una persona que huye de su país de origen por tales razones. Por el contrario, el desastre natural o el cambio climático en sí mismo, o los efectos de estos no comprendidos dentro de los alcances de los eventos situacionales de Cartagena, como los problemas de supervivencia o el desabastecimiento de alimentos, no ameritarían el reconocimiento de la condición de refugiado de las personas que salen de su país de origen por dichas causas.

En ese sentido, no cabe negar que los efectos de un desastre natural o del cambio climático puedan llegar a constituir una alteración seria del orden público que lleve a una persona a huir de su país. Una interpretación de este tipo ha orientado la práctica de países como México y Perú, quienes aplicaron la definición de refugiado de Cartagena para extender la protección a personas que huyeron de Haití tras el terremoto que azotó al país en enero de 2010 (Terminiello J. , 2012).

Finalmente, debemos tener en cuenta una cuestión sumamente importante, referida a la constatación de otra de las cláusulas de inclusión: que el solicitante no quiera o no pueda acogerse a la protección de su país de origen o de residencia habitual. En ese sentido, “deberá tenerse en cuenta la capacidad del Estado para enfrentar favorablemente esta contingencia, para así poder reconocer a quien huye a un tercer Estado por

estas causas como refugiado” (Valdez, 2004, p. 150). Asimismo, la incapacidad de un Estado para controlar la situación de emergencia luego de un desastre natural o ante los efectos del cambio climático podría implicar también una alteración seria del orden público.

En conclusión, en tanto los efectos de los desastres naturales o del cambio climático impliquen una alteración seria del orden público, podríamos señalar que aquellos cuya vida, libertad o seguridad se ha visto amenazada por ellos y huyen hacia otro país, son refugiados, siempre que se compruebe que los Estados afectados por estas situaciones:

(...) no pudieron brindarles una protección eficiente (...). En la medida en que estos Estados se hayan hecho cargo de la situación, entonces no cabrá la solicitud de refugio, aun cuando este solicitante no quiera recibir la protección de su Estado de origen o residencia. (Valdez, 2004, p. 151)

c) Factores económicos

Si bien en el caso de los migrantes económicos se ha señalado en reiteradas oportunidades que no son refugiados, en otros casos estamos ante áreas grises, donde la distinción entre un migrante y un refugiado no es nada evidente. Un ejemplo de ello es lo que ocurre con los trabajadores migratorios, como los denomina Corcuera (2005). Este autor señala que las razones que obligan a un trabajador migratorio a dejar su país de origen, son las condiciones en las que viven, que no les garantizan una vida digna.

Su libertad se ve menguada al no poder satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, salud y vivienda, lo que representa una amenaza real a su salud e incluso a su vida y a las de sus dependientes económicos. Esa amenaza no proviene de un acto del hombre en forma directa, sino de la falta de cumplimiento, del país en

el que vive, de sus obligaciones de acción y de dación en materia de derechos económicos y sociales. (Corcuera, 2005, p. 203)

Todas estas circunstancias los asemeja, aunque no los convierte *per sé* en refugiados. Aunque no se puede descartar que bajo determinadas circunstancias, que se evaluarán en cada caso, algunas de estas personas podrían reunir las características para ser consideradas refugiadas. Así, a similitud de lo dicho para los casos de desastres naturales, los factores económicos que impulsen a una persona a huir de su país deben estar vinculados a una alteración seria del orden público, entendido en los términos ya analizados. Estas personas deben emigrar “en forma reactiva y no proactiva, es decir, deben verse compelidos por circunstancias de orden económico a buscar otro lugar donde vivir y desarrollarse como única y última alternativa” (Valdez, 2004, p. 151):

Entonces, si bien en principio los factores económicos por sí mismos no dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado en base a la Declaración de Cartagena, si estos llegan a causar una alteración seria del orden público que afecte directamente la situación personal del solicitante de forma tan grave que constituya una amenaza a su vida, seguridad o libertad, este podría ser reconocido como refugiado.

Tales situaciones, ya sea que ameriten el reconocimiento del refugio o no, no deben pasar desapercibidas, exigiendo una respuesta solidaria por parte de los Estados, en la medida que esto sea posible. Es por ello que, incluso cuando habían pasado tan solo diez años de la elaboración de la Declaración de Cartagena, ya se enfatizaba que debía ser una prioridad también:

(...) la búsqueda de propuestas para la erradicación de los factores de pobreza, que necesariamente inciden en la imposibilidad de propiciar una solución duradera para los refugiados (*strictu sensu*) y más aún

generan un creciente número de personas desarraigadas que se ven forzados a desplazarse dentro de sus mismos países o a terceras naciones, como forma de garantizarse su subsistencia y la de su familia. (Mejía, 1995, p. 203-204)

2.2.4 Directriz sobre Protección Internacional N° 4: La alternativa de huida interna o reubicación

Existirán casos en los que los eventos situacionales se focalicen en una determinada parte del territorio del país de origen o de residencia habitual del solicitante, fuera del cual el riesgo de daño no es factible de materializarse; es decir, los efectos de tales eventos podrían tener un alcance limitado. Como señaló Fortin (2005), en estos casos podría no existir in nexo directo y objetivo entre dichos eventos y la amenaza a la vida, seguridad o libertad del individuo (entendida en los términos desarrollados en la sección 2.1) que lo obligó a huir.

Ante tales circunstancias, no es descabellado pensar que el solicitante de refugio podría haber agotado la alternativa de huida interna o reubicación dentro de su país de procedencia y, por lo tanto, no requerir de protección internacional. En ningún caso, sin embargo, la alternativa de huida interna o reubicación debe implicar el perjuicio del derecho humano de la persona a solicitar y recibir asilo y el principio de no devolución. Es así que solo será posible invocar esta alternativa si se garantizan estos derechos y se cumplen las condiciones que para ello establece la Directriz sobre Protección Internacional N°4⁹¹.

Esa directriz fue creada para ser aplicada a casos derivados de la Convención de 1951; sin embargo, no debe descartarse su aplicación para casos basados en la definición de refugiado de Cartagena. Así, Fortin (2005) afirma que la alternativa de huida interna o reubicación es también relevante para la situación de los refugiados de Cartagena; en ese sentido, aplica

⁹¹ Emitida por ACNUR de conformidad con su mandato, el 23 de julio de 2003.

completamente a la determinación de la condición de refugiado bajo esta definición.

Es aquí que cobra especial relevancia la necesidad de disponer de información e investigaciones bien documentadas, de buena calidad y al día, sobre las condiciones en el país de origen (ACNUR, 2011), ya que solo ello permitirá determinar con claridad las zonas en las que el riesgo de daño está presente y distinguirlas de aquellas que podrían responder positivamente a los criterios necesarios para ser consideradas una alternativa de huida interna o reubicación.

Es así que, considerar la posibilidad de una alternativa de huida interna o reubicación en la evaluación de una solicitud de refugio en base a la definición de Cartagena, y, en base a ello, negar la condición de refugiado a un solicitante exige atender tanto a sus circunstancias personales como al desarrollo de los eventos situacionales contemplados en dicha definición. De acuerdo a esta Directriz, una alternativa de este tipo está referida a una zona específica del país donde no haya riesgo de persecución y donde es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar una vida normal, la cual debe ser identificada y propuesta por la autoridad correspondiente, dando la oportunidad apropiada al solicitante para pronunciarse al respecto (ACNUR, 2011).

En concordancia con lo anterior, de acuerdo al ACNUR (2011), analizar la posibilidad de reubicación exige dos tipos de análisis: el análisis de pertinencia u oportunidad y el análisis de razonabilidad. Estos a su vez dan lugar a una serie de consideraciones que deben ser analizadas para determinar en qué medida es adecuado plantear esta alternativa, estas pueden ser resumidas en el siguiente cuadro:

CUADRO 2: Análisis de pertinencia y razonabilidad de la alternativa de huida interna o reubicación

Tipo de análisis:	Preguntas por contestar:
<p>a. El análisis de pertinencia/oportunidad</p>	<p><u>¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo?</u></p> <p>Si cualquiera de estas condiciones no se da, no sería pertinente la consideración de una reubicación alternativa dentro del país.</p>
	<p><u>¿Es el Estado el agente de persecución?</u></p> <p>Se presume que el ámbito de actuación de las autoridades nacionales está compuesto por todo el territorio el país, por lo que si el agente de persecución es el Estado, se puede presumir que el riesgo de daño abarca está presente en todo el territorio del país, por lo que en principio que no es factible una alternativa de huida interna o reubicación.</p>
	<p><u>¿Es el agente de persecución un agente no estatal?</u></p> <p>Si el agente de persecución no es el Estado podría considerarse que su ámbito de actuación está limitado geográficamente, por lo que podría caber una alternativa de huida interna o reubicación. Sin embargo, ante la probabilidad de que este agente persiga al solicitante en la zona propuesta, y si en esta no se dispone de protección estatal efectiva contra tal amenaza, no cabría la posibilidad de plantearla.</p>
	<p><u>¿Se vería el solicitante en peligro de ser perseguido o de otro daño serio si se reubica?</u></p> <p>Si tal situación es probable, ya sea en base a la forma de persecución original o cualquier otra nueva, no sería adecuado plantear esta alternativa.</p>
<p>b. El análisis de razonabilidad</p>	<p><u>¿Puede el solicitante, en el contexto del país en cuestión, llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?</u></p>

	<p>Para responder a esta interrogante se debe tomar en consideración las siguientes cuestiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las circunstancias personales del solicitante; - La existencia de persecución en su pasado; - La situación de seguridad en la zona propuesta; - El respeto por los derechos humanos en la zona propuesta, y - Sus posibilidades de supervivencia económica en ella.
--	---

Elaboración propia en base a la Directriz de Protección Internacional N° 4

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, es posible señalar algunas conclusiones respecto a la aplicación de la alternativa de huida interna o reubicación al determinar la condición de refugiado en base a la definición de Cartagena. En primer lugar, la existencia de cualquiera de los eventos situacionales de Cartagena influye en todos los aspectos del análisis de la alternativa de huida interna o reubicación, ya sea en la pertinencia o en la razonabilidad, y no se concentran solo en la prevalencia de tales eventos en las zonas propuestas, sino también de sus consecuencias o repercusiones. Al respecto Holzer (2012) señala que:

(...) Una situación de conflicto y violencia afecta todos los aspectos del análisis de la alternativa de huida interna. Esta situación no solo se debe entender en términos de riesgos para la vida y la integridad física, sino en términos más amplios de las repercusiones del conflicto en la infraestructura y las condiciones socioeconómicas de la alternativa de huida interna propuesta. (p. 49)

Por otro lado, los países que afrontan un conflicto armado, en la mayoría de casos “no serían seguros para la reubicación, particularmente a la luz de frentes de guerra cambiantes que podrían repentinamente llevar

inseguridad a una zona considerada antes segura” (ACNUR, 2011, p.125). Por ello deberá constatarse minuciosamente que la magnitud del conflicto no reviste la intensidad y extensión necesaria como para impedir que zonas no afectadas por este sean consideradas como una alternativa de huida interna o reubicación.

Adicionalmente, este análisis va de la mano con la exigencia de que el Estado del cual el solicitante de refugio sea nacional o en el que tenga su residencia habitual no quiera o no pueda brindarle protección. Es así que se deberá evaluar si la existencia de uno de los eventos situacionales en un área específica del territorio impide que el Estado ofrezca protección dentro de partes del territorio que no han sido afectados por estos eventos, para así poder considerar a estas zonas una alternativa de huida interna o reubicación.

Finalmente, es necesario mencionar que, al igual que cuando analizamos el evento situacional referido a la violación masiva de derechos humanos, al considerar la situación de los derechos humanos en la zona propuesta para la huida interna o reubicación se debe tomar en cuenta que la restricción de cualquier derecho humano civil, político o socioeconómico en la zona propuesta no la descalifica de por sí. Por el contrario, se requiere “una evaluación de si los derechos no respetados o protegidos son fundamentales para el individuo de tal modo que la carencia de tales derechos resultaría lo suficientemente dañina como para convertir a la zona en una alternativa irrazonable” (ACNUR, 2011, p. 126).

2.3. Encontrarse fuera del país de origen o de residencia habitual: Los refugiados *sur-place* de Cartagena

De acuerdo a la definición tradicional de refugiado y a la definición de refugiado de Cartagena, para poder ser reconocido como tal es necesario encontrarse fuera del país de origen o de residencia habitual. Esta condición responde a que la permanencia del individuo en su país de origen o de

residencia habitual indicaría que este mantiene aún la protección de su Estado, al encontrarse todavía bajo su jurisdicción (Valdez, 2004, p. 75). En ese sentido, esta exigencia implica “que la persona pueda sustraerse de la jurisdicción del Estado del que ha huido y solicitar la protección de otro Estado” (Rubio, Patricio, 2001, p. 112).

Pese a que la definición de refugiado de Cartagena solo hace referencia expresa al país de origen, sin mencionar al de residencia habitual, debemos entender que lo incluye implícitamente. Así lo ha señalado la Reunión de Expertos de 2013, para quien el concepto de ‘encontrarse fuera del país’ debe ser interpretado “de conformidad con el sentido de este término en la definición de refugiado de la Convención de 1951, con el fin de abarcar no sólo al país de nacionalidad/ciudadanía, sino también al país de residencia habitual en el caso de las personas apátridas” (Reunión de Expertos, 2013, p. 4).

Este requisito no implica que el abandono de su país de origen se haya debido a la existencia de un daño o riesgo de daño de forma previa a su salida. En otras palabras, no necesariamente tiene que haber huido de su país de origen, sino que puede haber emigrado por razones ajenas a una persecución. Así, el Manual de Procedimientos y Criterios del ACNUR señala en el párrafo 94 respecto a los refugiados *sur-place* que:

El requisito de que una persona debe encontrarse fuera de su país para ser refugiado no significa que deba necesariamente haber salido de ese país ilegalmente ni que haya debido abandonarlo por razón de fundados temores. Puede haber decidido solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado encontrándose ya en el extranjero desde algún tiempo atrás. La persona que no era un refugiado al dejar su país, pero que adquiere posteriormente tal calidad, se denomina refugiado *sur place*. (ACNUR, 2011, p. 22)

Es decir, como señala Rubio (1999), “esta persona se transforma en refugiado estando fuera del territorio de su país de origen, no habiéndolo sido en el momento que salió de este” (p.146). En ese sentido, no será necesario que el refugiado haya viajado hacia el territorio del país de acogida por razón al riesgo de sufrir un daño o que lo haya sufrido efectivamente, sino que el riesgo puede surgir durante la ausencia del individuo de su país de origen, por ejemplo, como resultado de un cambio de régimen político (Goodwin-Gill, 2014).

Un debate actual es el relacionado con la posibilidad de que una persona se convierta en refugiado *sur-place* en base a la definición de refugiado de Cartagena, ya que del lenguaje de su texto se podría deducir que protege solamente a aquellas personas que dejan su país de origen para escapar de una persecución o del riesgo de ser perseguida, mas no a aquellas que dejaron su país por otras razones pero que se convierten en refugiadas por cuestiones sobrevinientes (Fortin, 2005).

De la redacción del artículo 3 de la Ley del Refugiado del Perú, parece desprenderse la imposibilidad de ser reconocido como refugiado *sur-place* en base a esta definición. El inciso c) de este artículo señala expresamente que un refugiado *sur- place* es “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 [referido a la definición tradicional de refugiado]”.

Es así que el reconocimiento de un refugiado *sur- place* solo tendría lugar si, debido a causas sobrevinientes surgidas en su país de origen, no puede o no quiere volver a dicho país debido al temor de sufrir persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Por el contrario, se le negaría el reconocimiento de la condición de refugiado a una persona que alegue verse amenazada por el

surgimiento, de forma sobreviniente a su salida, de cualquiera de los eventos situacionales contenidos en la definición de refugiado de Cartagena, o, habiendo existido estos al momento de salir de su país, han dado origen a una amenaza, una vez que esta persona se encontraba fuera de él; “por el hecho de no haber padecido dichas situaciones al momento de ingresar al Perú” (Rubio, 2012, p. 452).

Consideramos que esta disposición no es la más satisfactoria, ya que implicaría negar el reconocimiento de la condición de refugiado a una persona cuya vida, seguridad o libertad se encuentra amenazada a causa de la existencia, en su país de origen, de alguno de los eventos situacionales recogidos en la Declaración de Cartagena y, que por lo tanto, requiere de esta protección internacional.

Al respecto, Rubio (2012) afirma que:

La lógica a aplicar es que, estando la persona fuera de su país y teniendo un temor fundado, debe hacerse efectiva la atención de su pedido de reconocimiento de la condición de refugiado, sin condicionarla al circunstancial momento en que abandonó el país o en el que surgió el temor. Por tanto, no habría razón para que la noción de refugiado surge se aplique a algunos motivos generadores de desplazamiento como los contenidos en el inciso a) del artículo 3 [referido a la definición tradicional] y no a otros como los señalados en el párrafo b) [referido a la definición de refugiado de Cartagena]. (Rubio, 2012, p. 453)

En la Reunión de Expertos de 2013 se consideró también esta posibilidad, afirmando que:

Una persona que no estaba en riesgo de daño en el momento en que salió de su país [por ejemplo, porque se trasladó por motivos de estudio o trabajo], aun puede ser considerada como refugiada en

virtud de la definición de refugiado de Cartagena cuando existe la posibilidad razonable de que dicho daño acaecería si la persona permanece en el país o si regresa a él (Reunión de Expertos, 2013, p. 8).

En ese sentido, la definición de Cartagena debe cubrir también a los refugiados *sur- place*, no habría razón para un trato diferenciado, ya que tanto los refugiados que huyen de sus países a causa de la existencia de una amenaza derivada de los eventos situacionales, como aquellos que enfrentan tal persecución una vez estando fuera de él, tienen la misma necesidad de protección (Fortin, 2005). Además, ello está en concordancia con el respeto del principio de no devolución, que como quedo establecido en la parte inicial de este trabajo, constituye un norma de *ius cogens*.

2.4. Imposibilidad de acogerse a la protección del país de origen o de residencia habitual

Este requisito no se encuentra contenido expresamente en la definición de refugiado de Cartagena; sin embargo, es aplicable a la determinación de la condición de refugiado en base a esta definición, al igual que en base a la definición tradicional. Es decir, corresponde que esta condición sea cumplida para determinar que una persona merece protección internacional como refugiada. Esto se debe a que esta exigencia es la manifestación de una de las características fundamentales del Derecho Internacional de los Refugiados, el ser un derecho de emergencia. Como menciona Valdez, basándose en lo afirmado por Swinarski (2001):

Por ser un derecho de emergencia, el derecho internacional de los refugiados se aplica solamente en caso la protección que un Estado debe brindar a sus nacionales sea defectuosa o nula. De esta manera, se busca evitar el desamparo de quienes han dejado sus estados de origen o residencia por considerar que sus derechos fundamentales

corrían serio peligro de ser vulnerados, y no quieren o no pueden contar con su protección. (Valdez, 2004, p. 23)

Como se ve, esta cláusula de inclusión menciona el “no poder” y el “no querer” contar con la protección del país o Estado de origen o residencia habitual. Es decir, hace referencia a dos supuestos. El primero de ellos consiste en que el solicitante de refugio no pueda acogerse a la protección de su país de origen o de residencia habitual (en el caso de los apátridas). Esto puede, a su vez, ser originado por dos factores; que el propio Estado sea incapaz de otorgarle protección de forma eficaz, como podría ocurrir ante un conflicto armado o situaciones de violencia que abarquen todo el territorio del Estado, o que, estando en capacidad de brindar protección a sus ciudadanos, le deniegue la protección al solicitante (Valdez, 2004).

Esta última situación podría por sí misma configurar también persecución por parte del Estado, ya sea por los motivos de la Convención de 1951 o por darse, por ejemplo, como consecuencia directa de uno de los eventos situacionales mencionados en la Declaración de Cartagena. Así, según ACNUR, “esa denegación de la protección puede confirmar o reforzar los temores que abriga el solicitante de ser perseguido y puede en realidad ser un elemento de persecución” (ACNUR, 2011, p. 22).

En base a ello, cuando se evalúe una solicitud de refugio, la autoridad competente debe constatar que, pese a que el solicitante pidió protección a su Estado, este se la negó; o que dicho Estado no cuenta con los mecanismos adecuados para garantizar la protección de su ciudadano.

El segundo supuesto consiste en que, pese a que el país de origen del solicitante está en capacidad de brindarle protección y no ha manifestado su negativa a hacerlo, el solicitante se rehúse a solicitarla o a acogerse a ella. Esto puede suceder en el caso que el agente de persecución sea el propio Estado u otros agentes pero contando con su tolerancia o aquiescencia. Así, “quien rehúsa acogerse a la protección de este Estado, lo hace por los

mismos temores o circunstancias que lo llevaron a salir de su país de origen o residencia” (Valdez, 2004, p. 75). En consecuencia, mientras el solicitante no abrigue ningún temor de persecución frente al propio Estado del cual es nacional o donde tiene su residencia habitual (en caso de ser apátrida), puede esperarse que se acoja a la protección de dicho Estado. Se entenderá, entonces, que no tiene necesidad de protección internacional por parte de otro Estado y, por lo tanto, no podrá ser reconocido como refugiado (ACNUR, 2011).

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

- La problemática de los refugiados está presente en la agenda de muchos países latinoamericanos y, aunque el Perú no se ha visto afectado gravemente por ella, en comparación con otros países de la región, la realidad actual del desplazamiento forzado de personas en la región y la necesidad de responder adecuadamente a la tendencia creciente en el número de solicitantes de refugio y refugiados que vienen llegando al país amerita una mayor atención a este tema en el desarrollo de su política exterior, para así garantizar el cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales sobre la materia y, con ello, fortalecer la protección internacional de los refugiados en el país.
- Un análisis comprensivo de la protección internacional de los refugiados debe basarse en un enfoque de derechos humanos y seguridad humana. En primer lugar, porque el refugio, teniendo como cimiento el derecho de asilo, es en sí mismo un derecho humano; segundo, porque la esencia del refugio se encuentra en la protección de la persona contra las violaciones de sus derechos humanos y la incapacidad de su propio Estado de brindarles tal protección, destacando así la complementariedad del régimen de protección de los derechos humanos y el régimen de protección de los refugiados; y, finalmente, porque es necesario ampliar la visión tradicional de seguridad, enfocada solo en la seguridad del Estados, y complementarla con una visión más amplia, en la que el ser humano sea el eje central. Este estudio no estaría completo si no se incluye un enfoque desde las relaciones internacionales, siendo que las teorías del liberalismo, la interdependencia compleja, el transnacionalismo y los regímenes internacionales son las que más herramientas de análisis ofrecen.

- Bajo este contexto cobra especial relevancia el concepto de refugiado, ya que es la base que despliega un complejo régimen de protección internacional, siendo fundamental para la determinación de la condición de refugiado que, aunque posee carácter declarativo, en términos prácticos su importancia radica en que para que un refugiado de facto tenga goce efectivo de la protección internacional que ofrece el este estatuto, es necesario que sea reconocido como tal, convirtiéndose en un requisito necesario para que el refugiado pueda hacer valer sus derechos frente al Estado receptor. Asimismo, la eficiencia de todo procedimiento de determinación de la condición de refugiado parte del establecimiento de los parámetros bajo los cuales se evaluará cada solicitud de refugio, para lo cual es trascendental delimitar los alcances de las definiciones de refugiado aplicables.
- Este concepto ha evolucionado y ampliado sus alcances. Así, la protección internacional de los refugiados tuvo en sus inicios alcances limitados, siendo que durante la primera mitad del siglo XX las definiciones de refugiado se vinculaban a los desplazamientos forzados en Europa a consecuencia de los conflictos armados; incluso la Convención de 1951 contenía en sus orígenes dos limitaciones, una de carácter geográfico y otra de carácter temporal; sin embargo, ante la necesidad de ampliar dicha protección, se levantan las limitaciones a través del Protocolo de 1967, dando como resultado una definición general de refugiado de alcance global, que el Perú está obligado a aplicar por ser parte de dichos tratados. Esta definición señala que un refugiado es aquella persona que debido a fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera de su país de origen o residencia habitual (en el caso de los apátridas) y no pueda o, a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de ese país.

- En América Latina, al igual que en África, situaciones particulares que originaron el desplazamiento forzado de personas en dichas regiones, propiciaron el desarrollo de definiciones regionales de refugiado, complementarias a la definición tradicional. La protección de los refugiados en los países latinoamericanos se materializó durante mucho tiempo a través del régimen latinoamericano de asilo; sin embargo los sucesos ocurridos en los setentas y ochentas en distintos países de la región, dieron lugar a desplazamientos forzados con características particulares, a raíz de lo cual los Estados vieron necesaria la creación de un instrumento que se adapte a la realidad regional. Surge así la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984), que expande el concepto de refugiado para abarcar a la persona que huye 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 u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.
- No se puede negar el carácter persuasivo de la definición de refugiado de Cartagena, en base al cual ha sido incorporada en la legislación interna de quince países latinoamericanos, entre ellos el Perú; sin embargo, esta no posee naturaleza vinculante, porque no cumple con elemento material referido a la continuidad y uniformidad de la práctica, ni con el elemento subjetivo referido a la *opinio iuris*. Es por ello que los Estados que la incorporan en su legislación interna no están obligados a seguir su lenguaje con precisión, pueden omitir elementos o añadir otros, como efectivamente lo ha hecho el Perú, cuya Ley del Refugiado incorpora esta definición con tres variantes: La primera de ellas consiste en la exclusión de la referencia a la existencia de una amenaza a la vida, seguridad o libertad del individuo para justificar su necesidad de protección; la segunda consiste en la exclusión de “violencia generalizada” como causal de desplazamiento forzoso; y la tercera consiste en la inclusión de

“ocupación o dominación extranjera” como parte del elemento objetivo de la definición, a semejanza de la definición recogida por la Convención OUA.

- Esta definición fue redactada de forma amplia y ambigua con la intención de posibilitar su adaptación a las nuevas tendencias que revisten la problemática de los refugiados; sin embargo, ello también trae consigo consecuencias menos favorables, cuya superación representa uno de los principales desafíos en torno a su aplicación. Esta ambigüedad, sumada a la inexistencia de una sistematización satisfactoria de criterios de interpretación a nivel regional conduce a que los Estados tengan libertad para determinar los alcances de esta definición y aplicarla de acuerdo a sus propios intereses, que pueden no seguir una lógica favorable a la protección de los refugiados, pero, en muchos casos, también existen vacíos respecto a ello a nivel interno. En ese sentido, los efectos jurídicos y utilidad de la definición de refugiado de Cartagena dependen exclusivamente de dos cuestiones: Primero, de la forma en la que los Estados deciden incorporarla en su legislación interna y en sus políticas nacionales, y segundo, una vez incorporada en la legislación interna, de la forma como estos interpretan sus alcances para aplicarla en la práctica; ampliando o restringiendo de esta manera sus efectos.
- Pese a que la orientación de la política exterior del Perú en materia de refugiados es favorable a la protección internacional de los refugiados, no se ha definido una posición clara respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, que se traduzca en criterios nacionales consistentes para interpretar la definición. Esto cobra especial importancia y urgencia en la actualidad debido a la tendencia creciente en el número de solicitantes de refugio y refugiado, en su mayoría provenientes de Colombia, Cuba, Haití y Venezuela, que han estado llegando a nuestro país en los últimos años, cuyo pico más alto hasta ahora se alcanzó en el primer semestre del año 2016, en el que se

presentaron un total de 690 solicitudes de refugio. Es así que responder adecuadamente a esta situación supone un desafío especialmente importante para el Perú, porque en este contexto cobra mayor relevancia la necesidad de establecer y mantener una posición clara respecto a su aplicación y determinar con claridad los alcances que la definición de refugiado de Cartagena tendrá en el Perú.

- Para hacer frente a este vacío y tomando en cuenta el desarrollo de la política exterior en materia de refugiados y de derechos humanos, el Perú debería asumir una posición favorable a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena de forma flexible y evolutiva, pero conservando la esencia de esta figura. De esta manera se busca lograr que su aplicación siga siendo relevante frente a las problemáticas actuales y a aquellas que podrían presentarse en un futuro, sin que ello implique la desnaturalización de la figura o que se le otorgue a esta un carácter indiscriminado. En base a esta posición se plantean los criterios de interpretación que se desarrollan a continuación.
- La definición de refugiado de Cartagena, contrario a la opinión de cierto sector de la doctrina, no es completamente objetiva. Un enfoque en ese sentido genera demasiada incertidumbre y agrava las preocupaciones de los Estados respecto a su aplicación pero, además, termina desnaturalizando la figura del refugio al no prestar atención a la existencia de un daño o amenaza de daño para la persona, y se corre el riesgo de una aplicación indiscriminada de la protección internacional, oponiéndose a la finalidad del concepto de refugiado. Además, este enfoque pasa por alto que la definición de refugiado de Cartagena contiene elementos que requieren una evaluación subjetiva, como la “amenaza a la vida, la seguridad y la libertad del individuo”, que pese a haber sido omitido en la incorporación de la definición de refugiado de Cartagena en la legislación nacional, debe ser aplicado; así como el temor, que resulta consustancial a la figura del refugiado; y finalmente,

provoca que se sobredimensione la subjetividad de la definición tradicional negando la posibilidad de que sea aplicada a situaciones de riesgos grupales o indiscriminados como los de Cartagena, lo cual resulta erróneo.

- La determinación del alcance del elemento “amenaza a la vida, la libertad y la seguridad” se relaciona con la esencia misma del refugio como institución jurídica derivada del derecho de asilo. En base a ello, es conveniente equiparar el concepto de “amenaza” al de “persecución” en los términos de la Convención de 1951, estando ambos términos vinculados a un daño efectivo o el riesgo de sufrir un daño, entendido este como una vulneración a los derechos humanos y no requiriendo una individualización del riesgo o un riesgo diferencial o superior al de otras personas en las mismas situaciones.
- Las personas que huyen de riesgos indiscriminados como los vinculados a los eventos situacionales de Cartagena también pueden ser reconocidas como refugiados en base a la definición tradicional, siempre y cuando la persecución sea originada por cualquiera de los motivos señalados en la Convención de 1951, como ocurre en muchos si el evento situacional se encuentra arraigado en cuestiones étnicas raciales o religiosas. Es por ello que la definición de refugiado de Cartagena debe servir para brindar protección a aquellas personas cuya persecución no se relaciona con los motivos señalados en la Convención de 1951, sino que proviene de forma directa y objetiva de la presencia en el país de origen o de residencia habitual de cualquiera de los eventos situacionales contemplados en esta definición.
- El tipo de daño (materializado o en riesgo de materializarse) necesario para configurar una ‘persecución’ y, por lo tanto, justificar el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección internacional correspondiente debe ser grave, y para determinar dicha gravedad se

deben emplear criterios cualitativos, relativos a los derechos vulnerados, para lo que puede ser útil acudir al modelo planteado por Hathaway (1991), para determinar la vulneración a qué derechos y en qué circunstancias podrían implicar persecución; y cuantitativos (la repetición, reincidencia y duración de los actos dañinos), considerando el efecto acumulativo de los actos dañinos. Asimismo, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario podrían dar lugar persecución.

- En la determinación de los alcances de los eventos agresión extranjera y conflicto interno el debate es menos severo porque parece haber consenso en la necesidad de acudir al Derecho Internacional Humanitario. Por un lado, agresión extranjera haría referencia a los conflictos armados internacionales, abarcando más que solamente los actos calificados como “agresión” en el Derecho Internacional. Por otro lado, conflicto interno haría referencia a los conflictos armados no internacionales, ya sean estos últimos regulados exclusivamente por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, o regulados tanto por el artículo 3 común como por el Protocolo Adicional II; excluyendo de esta categoría a las tensiones y disturbios internos.
- Para determinar si en un país existe violencia generalizada y violación masiva de derechos humanos es conveniente basarse en indicadores del nivel de violencia que consideren criterios cualitativos (como la forma en que se manifiesta la violencia y sus efectos) y criterios cuantitativos (como la intensidad de la violencia, su extensión y su densidad geográfica). En cuanto al agente de persecución, en los casos de violencia generalizada, podrían ser tanto agentes Estatales como no Estatales, mientras que en el caso de las violaciones masivas de derechos humanos el agente de persecución es *strictu sensu*, el Estado, a través de sus agentes o con su tolerancia, consentimiento o aquiescencia; casos en los cuales la responsabilidad del Estado está

comprometida al no prevenir, investigar, juzgar y sancionar estas violaciones.

- El evento situacional referido a las “otras circunstancias que hayan alterado seriamente el orden público” es, debido a su ambigüedad, el que genera mayores problemas y preocupaciones en los Estados, siendo que la extensión de sus alcances dependerá de forma exclusiva de la posición que asuman los Estados respecto a su aplicación; sin embargo, el Estado peruano debería inclinarse hacia una interpretación tendiente a brindar protección efectiva ante nuevas causales de desplazamiento, entre ellos las tensiones o disturbios internos, los efectos del cambio climático y los desastres naturales, y algunos factores económicos, siempre que estos impliquen una alteración seria del orden público; esto es, cuando la estabilidad de la sociedad se ve menoscabada y las instituciones del Estado no funcionan con normalidad, ocasionando que los mecanismos para prevenir, investigar y sancionar el crimen se vuelvan tan inefectivos que causen indefensión entre los ciudadanos. En base a ello, las situaciones de “violencia generalizada”, cuya referencia se omite en la Ley del Refugiado del Perú, pero que requieren especial atención por su constante manifestación en la región, quedarían cubiertas por esta categoría.
- La alternativa de una huida interna o reubicación es aplicable a la determinación de la condición de refugiado en base a la definición de Cartagena, cuando los eventos situacionales o sus repercusiones se focalicen en una determinada parte del territorio del país de origen o de residencia habitual del solicitante, fuera del cual el riesgo de daño no es factible de materializarse. Esta alternativa puede ser considerada siempre y cuando se cumplan las condiciones que para ello se establece en la Directriz sobre Protección Internacional N°4, que incluye un análisis de razonabilidad y pertinencia respecto al lugar de huida interna o reubicación propuesto, y siempre que no implique el perjuicio del derecho

humano de la persona a solicitar y recibir asilo y el principio de no devolución.

- El reconocimiento de la condición de refugiado en base a la Convención de 1951 o en base a la Declaración de Cartagena requiere que el solicitante de refugio se encuentre fuera de su país de origen o residencia habitual. Sin embargo, este requisito no exige que las razones que motivaron su salida se relacionen con la existencia de un daño o riesgo de daño preexistente, ya que la persecución puede haber surgido cuando se encontraba fuera de su país de origen, transformándose así en un refugiado *sur – place*. Pese a ello, la posibilidad de ser reconocido como refugiado *sur-place* en base a la definición de refugiado de Cartagena aún genera debate. La Ley del Refugiado parece apoyar la negativa a este reconocimiento, toda vez que solo recoge la posibilidad de ser considerado refugiado *sur-place* en base a los elementos de inclusión de definición tradicional. Sin embargo, no habría razón para un trato diferenciado, ya que tanto los refugiados que huyen de sus países a causa de la existencia de una amenaza derivada de los eventos situacionales, como aquellos que enfrentan tal persecución una vez estando fuera de él, tienen la misma necesidad de protección.
- El Derecho Internacional de los Refugiados es considerado un derecho de emergencia; es decir, se aplica cuando la protección de un ciudadano no es satisfecha por su propio Estado. Es por ello que para determinar que una persona merece ser reconocida como refugiada, ya sea en base a la definición tradicional o en base a la definición de refugiado de Cartagena se debe verificar la imposibilidad del solicitante de refugio de acogerse a la protección de su país de origen o de residencia habitual. Esto incluye dos supuestos; el primero consiste en que este país sea incapaz de otorgarle protección de forma eficaz o, estando en capacidad, se niegue a hacerlo, lo que podría suponer en sí misma persecución. El segundo supuesto consiste en que, pese a que el país de origen del

solicitante está en capacidad de brindarle protección y no se ha negado a hacerlo, el solicitante se rehúse a solicitarla o a acogerse a ella, siendo que la única razón que justificaría este accionar sería que el agente de persecución sea el propio Estado.

2. RECOMENDACIONES

Se considera aconsejable que el Ministerio de Relaciones Exteriores adopte las siguientes recomendaciones:

- Atendiendo a la necesidad de responder adecuadamente a la creciente llegada de refugiados y solicitantes de refugio a nuestro país y fortalecer la protección internacional de los refugiados en la región, se debe plantear una posición clara respecto a la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, que esté acorde con los intereses nacionales en la materia, y que mantengan un enfoque de derechos humanos y seguridad humana. Por lo que se sugiere que esta sea favorable a la aplicación flexible y evolutiva de la definición pero preservando su esencia; es decir, evitando la desnaturalización del refugio como institución jurídica.
- En base a la posición que se delimite, se deberán plantear criterios nacionales de interpretación de la definición, de tal forma que se garantice una aplicación consistente de la misma. Estos criterios deben formar parte de una guía interna para la determinación de la condición de refugiado en base a la definición de refugiado de Cartagena, que sirva de apoyo a la labor de los oficiales de elegibilidad y contribuya a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado más eficiente.
- Para favorecer la adecuada interpretación y aplicación de la definición de refugiado de Cartagena, se sugiere impulsar la modificación de la Ley del Refugiado (Ley N°27891), a fin de que contenga la definición de refugiado de Cartagena en los términos exactos, esto implicaría que se incluya la referencia expresa a la “amenaza a la vida, seguridad y libertad” como elemento determinante para el reconocimiento de la

condición de refugiado, y, la mención de “violencia generalizada” como uno de los eventos situacionales originadores de la amenaza.

- Uno de los elementos claves de la definición de refugiado de Cartagena es la situación objetiva del país de origen del solicitante, por lo que se recomienda implementar sistemas adecuados de información sobre el país de origen, a través de los cuales se recopile, bajo criterios uniformes y en base a fuentes diversas y transparentes, información actualizada que permita una determinación eficiente de la presencia de cualquiera de los eventos situacionales de Cartagena en dichos países.
- No todos los solicitantes de refugio reúnen las características para poder ser considerados refugiados, pero muchos de aquellos a los que se les deniega el refugio no pueden quedar desamparados ni se puede vulnerar el principio de no devolución, por ello se debe fomentar la búsqueda de soluciones humanitarias para aquellas personas que se ven forzadas a migrar hacia nuestro país por la situación existente en sus países de origen pero que no califican como refugiadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACNUR. (1995). Documento de trabajo: Declaración de Cartagena, 10 años después. En ACNUR, *Diez años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. San José: IIDH - ACNUR.
- ACNUR. (1998). *Directrices de elegibilidad de ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Sri Lanka*. Recuperado el 08 de octubre de 2016, de ACNUR: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0596
- ACNUR. (2001). *Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Recuperado el 15 de octubre de 2016, de sitio web de ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2553.pdf>
- ACNUR. (2001). *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Recuperado el 07 de octubre de 2016, de ACNUR.
- ACNUR. (07 de mayo de 2002). *DIRECTRICES SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL: "Pertenencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. Recuperado el 12 de octubre de 2016, de Sitio web de ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1754.pdf?view=1>
- ACNUR. (2005). Documento de discusión: "La situación de los refugiados en América Latina: protección y soluciones duraderas bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984". En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (1era ed, ed., págs. 15-30). San José: EDITORAMA.
- ACNUR. (agosto de 2007). *Pautas de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de la protección internacional y necesidades de solicitantes de asilo iraquíes*. Recuperado el 10 de octubre de 2016, de ACNUR: http://www.acnur.es/PDF/Directrices_elegibilidad_ProtInt_iraquies.pdf

- ACNUR. (2009). *Directrices de elegibilidad de ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Afganistan*. Recuperado el 08 de 10 de 2016, de ACNUR.
- ACNUR. (2011). *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Ginebra: ACNUR.
- ACNUR. (2011). *Manual y Diretrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* . Ginebra: ACNUR.
- ACNUR. (2015). MERCOSUR. Documento de discusión. En ACNUR, *Memorias el trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*.
- ACNUR. (2016). *Tendencias globales. Desplazamientos forzados en 2015. Forzados a Huir*.
- Allan , P. (2001). Ontologías y Explicaciones en la Teoría de las Relaciones Internacionales. *Revista Ciencia Política*, XXI(1), 77-106.
- Álvarez, J. (2008). Governing the World: International Organizations as Lawmakers. *Suffolk Transnational Law Review*, 31, 591-618.
- Anaya, A. (mayo-agosto de 2009). La construcción internacional de los derechos humanos: el papel de las Relaciones Internacionales. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*(104), 51-71.
- Anaya, A. (2013). Los regímenes internacionales de derechos humanos en América Latina: un acercamiento desde las Relaciones Internacionales. En T. Legler, A. Santa-Cruz, & L. Zamudio (Edits.), *Introducción a las Relaciones Internacionales: América Latina y la Política Global* (págs. 229-241). México D.F.: Oxford University Press.
- Anaya, A. (2014). *Los Derechos Humanos en y desde las Relaciones Internacionales*. México D.F.: Centro de Investigación y Docencias Económicas (CIDE).
- Arboleda, E. (1991). Refugee definition in Africa and Latin America: The lessons of pragmatism. *International Journal of Refugee Law*, 3(2).
- Arboleda, E. (2001). La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: Una perspectiva comparativa. En S. Namihás (Ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Arjona, A., & De la Calle, L. (2016). Conflicto, violencia y democracia en América Latina. *Política y Gobierno*, XXIII(1), 5-9.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1950). *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Res. AG 428 (V)*. Recuperado el 16 de julio de 2016, de Sitio web de ACNUR: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0004>
- Balmaceda, V., & Rouillon, D. (2003). Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. En F. Novak, *Derecho Internacional Humanitario* (págs. 295-317). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Balmaceda, V., & Rouillon, D. (2003). El Derecho Internacional Humanitario y la protección a los refugiados y desplazados internos. En F. Novak, *Derecho Internacional Humanitario* (págs. 319-344). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Betts, A. (2014). International Relations and Forced Migration. En E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, & N. Sigona (Edits.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (págs. 60-76). Oxford: Oxford University Press.
- Betts, A., & Loescher, G. (2012). Refugees in International Relations. En A. Betts, & G. Loescher (Edits.), *Refugees in International Relations* (págs. 1-28). Oxford: Oxford University Press.
- Boas, A. T. (junio de 2013). *The definition of the crime of aggression and its relevance for contemporary armed conflict*. Recuperado el 2016 de octubre de 13, de sitio web de International Crimes Database: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20141020T170547-ICD%20Brief%201%20-%20Boas.pdf>
- Cabarcas, S. (Julio-Diciembre de 2012). Cómo escapar del limbo jurídico: la situación de refugiados en Colombia. *Revista de Derecho Público* N°29, 1-35.
- Cabezas, M. (2014). *Problemas derivados de la aplicación de la definición ampliada de refugiado en el decreto 1182 (Reglamento de aplicación del Derecho de Refugiados en Ecuador) por omisión de la definición de la Declaración de Cartagena de 1984. Tesis de grado.* . Quito.

- Cancado Trindade, A. (2005). Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. San José: Editorama.
- Cancado, A. (2004). Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario. En *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*.
- Cancado, A. (2005). Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional Humanitario. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. San José: Editorama.
- Cantor, D., & Trimiño, D. (2015). ¿Una solución simple para los refugiados que huyen de la guerra? La definición ampliada de América Latina y su relación con el derecho internacional humanitario. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XV, 165-194.
- Carlier, J., Vanheule, D., Peña, C., & Hullman, K. (1997). *Who is a refugee? A comparative case law study*. La Haya: Kluwer Law International.
- CICR. (1987). *Comentario del CICR sobre el Protocolo II*. Recuperado el 04 de octubre de 2016, de International Committee of the Red Cross: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm#chapter9>
- CIDH. (1982). *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de los años 1981 -1982*. Recuperado el 10 de octubre de 2016, de Sitio web de la CIDH: www.cidh.oas.org/annualrep/81.82sp/cap.6.htm.l
- CIDH. (18 de noviembre de 1997). *Juan Carlos Abella vs. Argentina n° 55/97, caso 11.137*. Recuperado el 12 de octubre de 2016, de sitio web de la CIDH: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.137.htm>

CIDH. (9 de marzo de 2001). *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay OEA/Ser./L/VII.110.doc.52 Cap. V*. Recuperado el 04 de octubre de 2016, de Sitio web de la CIDH: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm>

CIREFCA. (1989). *Principios y Criterios de CIREFCA*.

Comité Ejecutivo del ACNUR. (01 de enero de 1991). *Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. N°65 (XLII) Conclusiones Generales*. Recuperado el 2 de noviembre de 2016, de Sitio web del ACNUR: http://www.acnur.org/index.php?id=872&tx_news_pi1%5Bnews%5D=13042&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baccion%5D=detail&cHash=96e39382a1bd716802cd3cd2cba146ad

Comité Ejecutivo del ACNUR. (28 de enero de 2003). *(LIII) Conclusión sobre la recepción de los solicitantes de asilo en el contexto de los diferentes sistemas de asilo*. Recuperado el 2 de noviembre de 2016, de Sitio web del ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2074.pdf>

Corcuera, S. (2004). Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado. En *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (págs. 193-229). San José.

Corcuera, S. (2005). Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena en los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (págs. 193-229). San José: Editorama.

D'Alotto, A. (2003). *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Demant, E. (2013). 30 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Avances y desafíos de la protección de refugiados en Latinoamérica. *Agenda Internacional*(31), 131-140.

- Dorfman, E. (2014). Testing the boundaries: Does US asylum law satisfy the Refugee Convention? *Wisconsin International Law Journal*, 32(4), 752-780.
- Edwards, A. (2006). Refugee Status Determination in Africa. *African Journal of International and Comparative Law*.
- Feldmann, A., Galvis, A., Lekanda, P., & Ortigón, M. (2012). Información de País de Origen en la determinación del estatuto de refugiado: lecciones de un proyecto de cooperación interinstitucional en Chile. En M. Lettieri (Ed.), *Protección Internacional de Refugiados en el Sur de Sudamérica* (págs. 331-345). Buenos Aires: Ediciones de la UNLa.
- Fischel, J. (2001). Derecho de los Refugiados en América Latina: Reflexiones sobre su Futuro. En S. Namihás (Ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Fischel, J. (2014). Forced Migration in South America. En E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, & N. Sigona (Edits.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press.
- Fortin, A. (2005). Doctrinal review of the broader refugee definition contained in the Cartagena Declaration. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. San José : Editorama.
- Franco, L., & Santisteban de Noriega, J. (2005). La contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (págs. 81-138). San José: EDITORAMA.
- Fuentes, C. (2012). Seguridad Humana: Referencias Conceptuales y Enfoque Práctico para América Latina. En F. Rojas (Ed.), *Seguridad Humana: Nuevos Enfoques* (págs. 33-53). San José, Costa Rica: FLACSO.
- García-Sayán, D. (2015). Democracia y Derechos Humanos. En F. Novak, & J. García (Edits.), *La Política Exterior Peruana en el Siglo XXI: Agenda y propuestas*. Lima: IDEI.

- Gómez, L. (2013). *Mirada regional. Migrantes forzados: límites en la protección, esperanza en la paz y espejismo del post conflicto*. Bogotá: Servicio Jesuita de Refugiados (SJR).
- Gros Espiell, H. (1995). La Declaración de Cartagena como fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina. En ACNUR, *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. San José: IIDH-ACNUR.
- Guterres, A. (2015). Documento de Información. Conmemoración del 30° Aniversario de la Declaración de Cartagena. En ACNUR, *Memorias del trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*.
- Hasenclever, A., Mayer, P., & Rittberger, V. (2000). Integrating theories of international regimes. *Review of International Studies*(26), 3-33.
- Hathaway, J. (1991). *The law of refugee status*. Toronto: Butterworths.
- Hathaway, J. (2007). Why refugee law still matters. *Melbourne Journal of International Law*, 89-103.
- Holzer, V. (Setiembre de 2012). *La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la protección de personas que huyen de conflictos armados y otras situaciones de violencia*. Recuperado el 5 de octubre de 2016, de Sitio Web de ACNUR: http://www.acnur.es/PDF/proteccion_convencion51_personas_huyen_conflictos_20130107093435.pdf
- Jackson, I. (1999). *The refugee concept in group situations*. Great Britain: Martinus Nijhoff Publishers.
- Jackson, I. C. (1999). *The Refugee Concept in Group Situations* . La Haya: Martinus Nijhoff.
- Kalin , W. (julio de 2008). *The Climate Change - Displacement Nexus, Panel on disaster risk reduction and preparedness: adressing the humanitarian consequences of natural, ECOSOC Humanitarian Affairs Segment*. Recuperado el 15 de octubre de 2016, de brookings.edu: www.brookings.edu/speeches/2008/0716_climate_change_kalin.aspx
- Keohane, R., & Nye, J. (1988). *Poder e interdependencia: la política mundial en transición*. Buenos Aires: Gel.

- Krasner, S. (1983). Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables. En Krasner (Ed.), *International Regimes*. Nueva York: Cornell University Press.
- Martínez, F. (2012). El asilo como fundamento de la protección de los refugiados. En M. Lettieri (Ed.), *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica* (págs. 23-41). Buenos Aires: UNLa-Universidad Nacional de Lanús.
- McAdam, J. (2014). Human Rights and Forced Migration. En E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, & N. Sigona (Edits.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (págs. 203-216). Oxford: Oxford University Press.
- Mejía, V. (1995). Análisis histórico de la situación de los refugiados en América Latina que propició la adopción de la Declaración de Cartagena de 1984 sobre los Refugiados. En ACNUR, *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. San José: IIDH-ACNUR.
- Misión Permanente del Principado de Liechtenstein ante las Naciones Unidas, Instituto Global para la Prevención de la Agresión, Instituto de Liechtenstein sobre la Libre Determinación, Universidad de Princeton. (2012). *Manual de Ratificación e Implementación de las Enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.
- Misión permanente del Principado de Liechtenstein ante las Naciones Unidas; Instituto Global para la prevención de la agresión; Instituto de Liechtenstein sobre la libre determinación; Universidad de Princeton. (2012). *Manual de Ratificación e Implementación de las Enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.
- Moreira, M. (2012). *Repositorio U. Chile*. Recuperado el 16 de mayo de 2016, de Repositorio U. Chile: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112870/de-moreira_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Moussalli, M. (1982). Declaración del Director de Protección Internacional de Refugiados en el Coloquio de México. En *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. Ciudad Universitaria: UNAM.

- Mrazec, J. (2010). Armed conflict and the use of force. *Czech Yearbook of International Law*, 87-109.
- Murillo, J. (2004). La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixtas. En *Migración y derechos humanos: Reunión de personas*. San José: Instituto Interamericano de Derechos.
- Murillo, J. (2004). La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixtas. En *Migraciones y derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Murillo, J. C. (2004). La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixtas. En I. I. Humanos, *Migraciones y derechos humanos: Reunión de personas expertas*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Murillo, J. C. (2004). La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mixtas. En I. I. Humanos, *Migraciones y derechos humanos: Reunión de personas expertas*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Murillo, J. C. (junio de 2009). Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de los refugiados. *Sur- Revista Internacional de Derechos Humanos*(10), 121-137.
- Murillo, J. C. (s.f.). *El fortalecimiento de la protección internacional de los refugiados a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado el 28 de octubre de 2016, de Sitio web de la OEA: <https://www.oas.org/dil/esp/14%20-%20murillo1.LR.321-350.pdf>
- Negrín , A. (julio-agosto de 2008). Una política exterior de derechos humanos para la democracia. *El Cotidiano*, 23(150), 25-34.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. En I. I. Humanos, *Serie: Estudio de Derechos Humanos* (Vol. 1, págs. 15-27). San José: IIDH.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. En I. I. Humanos, *Serie: Estudio de Derechos Humanos* (pág. XXXX). San José: XXXX.

- Novak, F. (2003). El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado internacional. En F. Novak, *Derecho Internacional Humanitario* (págs. 209-260). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Novak, F., & García-Corrochano, L. (2000). *Derecho Internacional Público Tomo I: Introducción y fuentes*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Nye, J., & Keohane, R. (1971). Transnational relations and world politics. En *The transnational studies reader: intersections and innovations*. New York: Rouledge.
- O'Donnell, D. (1989). *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- OEA. (2001). *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*. Recuperado el 10 de Octubre de 2016, de sitio web de la CIDH: <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>
- Okoth-Obbo, G. (2001). Thirty Years On: A Legal Review of the 1969 OAU. *Refugee Survey Quarterly*, 20(1).
- Okoth-Obbo, G. (2001). THIRTY YEARS ON: A LEGAL REVIEW OF THE 1969 OAU REFUGEE CONVENTION GOVERNING THE SPECIFIC ASPECTS OF REFUGEE PROBLEMS IN AFRICA. *Refugee Survey Quarterly*, 20(1).
- ONU. (8 de marzo de 2010). *Seguridad Humana. Informe del Secretario General. A/64/701*. Recuperado el 11 de octubre de 2016, de URJC: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_2/REIB_04_02_doc02.pdf
- ONU, C. d. (2003). *La seguridad humana, ahora*. Nueva York: CSH-ONU.
- Pauselli, G. (2013). Teorías de relaciones internacionales y la explicación de la ayuda externa. *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, 2(1), 72-92.
- PNUD. (1994). *Informe sobre Desarrollo Humano 1994*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. (2011). *El Enfoque de la seguridad humana desde tres estudios de caso*. San José: Instituto Interamericano de derechos humanos.

- Rankin, M. (Abril de 2005). *Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OUA refugee definition thirty years on.* (ACNUR, Editor) Recuperado el 13 de octubre de 2016, de Sitio web de ACNUR: <http://www.unhcr.org/research/working/425f71a42/extending-limits-narrowing-scope-deconstructing-oua-refugee-definition.html>
- Reunión de Expertos. (2013). *Resumen de las conclusiones sobre la interpretación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984.*
- Reunión de Expertos. (2014). *Resumen de las conclusiones sobre la interpretación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984.*
- Rojas, F., & Álvarez, A. (2012). Seguridad Humana. Un estado del arte. En F. Rojas (Ed.), *Seguridad Humana: Nuevos enfoques* (págs. 9-32). San José, Costa Rica: FLACSO.
- Rubio, P. (1999). El concepto de refugiado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: Tratamiento normativo y realidad. *Agenda Internacional*(6), 137-148.
- Rubio, P. (2012). La Protección Internacional de Refugiados en Perú: Ley 27.891 y su reglamento. En M. Lettieri, *Protección Internacional de los Refugiados en el Sur de Sudamérica* (págs. 443-479). Buenos Aires: UNLa- Universidad Nacional de Lanús.
- Rubio, P. (2012). La Protección Internacional de Refugiados en Perú: Ley 27.891 y su reglamento. En M. Lettieri (Ed.), *Protección Internacional de los Refugiados en el Sur de Sudamérica* (págs. 443-479). Ediciones de la UNLa- Universidad Nacional de Lanús.
- Rubio, Patricio. (2001). Panorama del procedimiento interno de calificación del refugio a nivel latinoamericano. En S. Namihás, & S. Namihás (Ed.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (págs. 108-126). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rubio, Patricio. (2001). Panorama del procedimiento interno de calificación del refugio a nivel latinoamericano. En S. Namihás, & S. Namihás (Ed.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (págs. 108-126). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ruiz de Santiago, J. (2001). Derechos humanos, derecho de los refugiados: Evolución y convergencias. En S. Namihás (Ed.), *Derecho*

- Internacional de los Refugiados* (págs. 6-40). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ruiz de Santiago, J. (2005). La Declaración de Cartagena: naturaleza jurídica y trascendencia histórica. En ACNUR, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados* (págs. 307-330). San José: Editorama.
- Salmón , E. (2011). El Perú y su política exterior en materia de derecho internacional humanitario: Reseña de un camino inacabado. En IDEI, *Veinte años de política exterior peruana (1991-2011)* (págs. 363-382). Fondo Editorial PUCP.
- Salmón, E. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Salmon, E. (2014). *Curso de Derecho Internacionaal Público*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Salmón, E. (2014). *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Juan, C. (2004). PRIMERA PARTE. INFORME GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En L. F. (Coord.) (Ed.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. San José: Editorama.
- Schoenholtz, A. (2015). The New Refugees and the Old Treaty: Persecutors and Persecuted in the Twenty-First Century. *Chicago Journal of International Law*, 16(1), 81-126.
- Sharpe, M. (2012). The 1969 African Refugee Convention: Innovations, misconceptions, and omissions. *McGill Law Journal ~ Revue de droit de McGill*.
- Terminiello, J. (2012). Los desastres naturales, el cambio climático y la protección de los derechos humanos. Realidades y desafíos frente al desplazamiento forzado. En M. Lettieri, *Protección internacional de los refugiados en el sur de Sudamérica*. Buenos Aires: Unla.

- Terminiello, J. P. (2012). Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de los derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. *Agenda Internacional*(30), 45-60.
- Torreblanca, G. (2003). El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado no internacional. En F. Novak , *Derecho Internacional Humanitario* (págs. 260-293). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Valdez, F. (2004). *Ampliación del concepto de refugiado en el derecho internacional contemporáneo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Villena , D. F., & Annoni, D. (julio - diciembre de 2016). Rechazo a los refugiados: Políticas de los Estados para combatirlos flujos de refugiados y responsabilidad de proteger. *Revista Prolegómenos-Derechos y Valores*, XIX(38), 43-59.
- Villena, D., & Annoni, D. (2016). Rechazo a los refugiados: políticas de los Estados para combatir los flujos de refugiados y responsabilidad de proteger. *Prolegómenos Derechos y Valores*(19).
- Vinueza, A. (2015). *Responsabilidad del Estado ecuatoriano frente al derecho al trabajo de los refugiados y la necesidad de regular el flujo migratorio. Disertación previa a la obtención del título de abogada*. Quito: Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Facultad de Jurisprudencia.
- Zimmermann, A., & Mahler, C. (2011). Artículo 1A, Párrafo 2. En A. Zimmermann, *La Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo de 1967. Un comentario*. Oxford: Oxford University Press.

ANEXO N° 1

TOTAL DE SOLICITUDES DE REFUGIO PRESENTADAS EN EL PERÚ PERIODO 2001 – 1ER SEMESTRE DE 2016

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Colombia	11	28	62	89	163	76	97	89	64	85	122	126	264	150	99	65
Cuba	8	13	7	13	51	104	104	44	26	128	90	53	47	67	60	138
Haití	-	-	-	-	-	3	14	16	1	9	85	84	19	14	7	52
Venezuela	-	-	4	-	-	-	5	3	11	5	5	5	3	65	182	389
Otros países	11	9	16	9	14	22	37	13	26	47	44	60	113	101	87	46
TOTAL	30	50	89	111	228	205	257	165	128	274	346	328	446	397	435	690

Elaboración propia en base a los datos extraídos del cuadro estadístico (“Total de personas que solicitaron refugio por género, según continente y país, 2001-2016”) manejado por la Subdirección de Derecho Internacional de Refugiados (Dirección de Derechos Humanos) del Ministerio de Relaciones Exteriores

ANEXO N° 2

TOTAL DE PERSONAS QUE OBTUVIERON EL RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN EL PERÚ

PERIODO 2003 – 1ER SEMESTRE DE 2016

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Colombia	14	50	45	44	41	45	48	41	7	129	40	81	57	10
Cuba	2	17	29	42	24	34	28	4	4	17	18	32	23	9
Haití	-	-	-	1	1	6	3	1	5	1	4	5	4	7
Venezuela	-	1	-	-	5	6	5	1	3	4	-	3	70	35
TOTAL = 1,381	32	77	81	88	104	93	92	52	26	180	80	188	200	88

Elaboración propia en base a los datos extraídos del cuadro estadístico (“Total de personas que obtuvieron el reconocimiento de refugio, según continente y país, periodo 2003-2016”) manejado por la Subdirección de Derecho Internacional de Refugiados (Dirección de Derechos Humanos) del Ministerio de Relaciones Exteriores

Los reconocimientos contabilizados en el cuadro no necesariamente corresponden a las solicitudes presentadas durante ese año, se debe tomar en cuenta que cada año, además de un número de solicitudes presentadas durante ese año, se resuelven un número de solicitudes pendientes del año anterior (ya sea que esperan respuesta en primera instancia, o que apelaron dicha decisión y esperan un pronunciamiento en segunda instancia).

**ANEXO N° 3:
INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN AMPLIADA DE REFUGIADO DE
LA DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS EN LA
LEGISLACIÓN DE LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA**

ARGENTINA
Ley N° 26.165 de 18 de noviembre de 2006. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado
CAPITULO I Del concepto de refugiado
<p>ARTICULO 4º — A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:</p> <p>a) 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 no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.</p> <p>b) Ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.</p>
BELICE
Refugees Act. (August,16th, 1991)
<p>4. Subject to the provisions of this section, a person shall be a refugee for the purposes of this Act if –</p> <p>a. owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, he is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or</p> <p>b. not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, he is unable or, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, membership of a particular social group or political opinion, is unwilling to return to it; or</p> <p>c. owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, he is compelled to leave his place or habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.</p>
BOLIVIA
Decreto Supremo N° 19640 del 4 de julio de 1983. Definición de Refugiado y Decreto Supremo N° 28329 del 12 de septiembre de 2005

Ley Nº 251 del 20 de junio de 2012 – Ley de Protección a Personas Refugiadas

Artículo 15 - (Definición de refugiado).

A los efectos de la presente Ley, se entiende indistintamente por persona refugiada a quien:

b) Ha huido de su país de nacionalidad o, careciendo de nacionalidad, ha huido de su país de residencia habitual 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.

BRASIL

Lei Nº 9.474 del 22 de julio de 1997. Que define mecanismos para la implementación del Estatuto de los Refugiados de 1951 y crea el “Comitê Nacional para os Refugiados”

Art. 1º

Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

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

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

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

COLOMBIA

Decreto Nº 2840 de 2013. Por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición Refugiado y otras disposiciones

Artículo 1.

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

a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o
c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país de su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual.

Decreto N° 4503 del 19 de noviembre de 2009. Por el cual se modifica el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado y se adoptan otras disposiciones

Artículo 1.

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

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

CHILE

Ley N° 20.430 de 8 abril de 2010

Establece disposiciones sobre protección de refugiados

Artículo 2°.-

Del Concepto de Refugiado

2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.

ECUADOR

Decreto N° 1.182 de 2012

Reglamento para la aplicación del derecho de refugio
<p>Artículo 8.- Será reconocida como refugiada en el Ecuador, toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de Taza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera de su país de 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.</p>
Sentencia N° 002-14-SIN-CC de 2014
Demandas de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 1182 - Reglamento para la aplicación en Ecuador del derecho de refugio
<p>(...) Esta Corte establece que la definición de refugiada o refugiado, contenida en el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°1182, es constitucional, siempre que se agregue como segundo inciso, lo siguiente: "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.</p>
EL SALVADOR
Decreto N° 918 del 22 de agosto de 2002
Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas
<p>Considerando: [...]</p> <p>II. Que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 12 numeral 1 de la Convención y III del Protocolo, antes referidos; en los principios contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, es necesario establecer la legislación nacional que garantice la aplicación de los referidos instrumentos internacionales;</p> <p>Art. 4.- Para los efectos de aplicación de la presente Ley, se considera refugiado:</p> <p>a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad, y no pueda, a causa de dichos temores, o no quiera acogerse a la protección de tal país;</p> <p>b) Que careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país de su residencia habitual, por fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él; y,</p> <p>c) Al que ha huido de su país de origen 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.</p>

GUATEMALA
Acuerdo gubernativo N°383 del 14 de septiembre de 2001 Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala
<p>CONSIDERANDO Que la Constitución Política de la República reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo a las normas, principios y prácticas internacionales.</p> <p>ARTÍCULO 11 REFUGIADOS.</p> <p>Tendrán derecho a que les sea otorgado el Estatuto de Refugiado, de conformidad con lo establecido en el presente reglamento:</p> <p>a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre en el país y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad;</p> <p>b) Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;</p> <p>c) Al que ha 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 u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y,</p> <p>d) Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.</p>
HONDURAS
Decreto N° 208 del 3 de marzo de 2003 Ley de Migración y Extranjería
<p>Artículo 42. Reconocimiento de la condición de refugiado. Le será reconocida la condición de refugiado a quienes:</p> <p>1. Por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o política, así como sus opiniones se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de su país debido a dichos temores;</p> <p>2. Por carecer de nacionalidad y por los motivos expuestos en el numeral anterior, se encuentren fuera del país en el que tenían residencia habitual, y no puedan o no quieran regresar a él;</p> <p>3. Hayan huido de su país porque su vida, seguridad o libertad se han visto amenazadas por cualquiera de los motivos siguientes:</p> <p>a) Violencia generalizada, grave y continua;</p> <p>b) Agresión extranjera entendida como el uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia</p>

política del país de origen;
c) Conflictos armados internos suscitados entre las fuerzas armadas del país del que se huye, y fuerzas o grupos armados;
d) Violencia masiva, permanente y sistemática de los derechos humanos; y
e) Que sufran persecución mediante violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

MEXICO

Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de 27 de enero de 2011

Artículo 13.

La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

NICARAGUA

Ley N° 655 de 26 de junio de 2008.

Ley de Protección a Refugiados

Artículo 1. Definición del término "refugiado".

Para los efectos de esta Ley, se considera refugiado a toda persona a quien la autoridad competente le reconozca dicha condición cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

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

b) Que careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en el inciso

anterior, se encuentre fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; o c) Que haya huido de su país, o del país donde antes tuviera su residencia habitual, 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.

PARAGUAY

Ley N° 1.938 del 9 de julio de 2002

Ley general sobre Refugiados

Artículo 1º.- A los efectos de la presente ley, el término refugiado se aplicará a toda persona que:

a) se encuentre fuera del país de su nacionalidad, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y que, a causa de dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de su nacionalidad y hallándose como consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; y

b) se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público.

PERÚ

Ley N° 27.891 del 20 de diciembre de 2002.

Ley del Refugiado

Artículo 3º.- Definición de Refugiado

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.

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.

URUGUAY

**Ley Nº 18.076 del 14 de noviembre de 2006
Ley sobre el Estatuto de Refugiado**

ARTICULO 2º. (Cláusula de inclusión).- Será reconocido como refugiado toda persona que

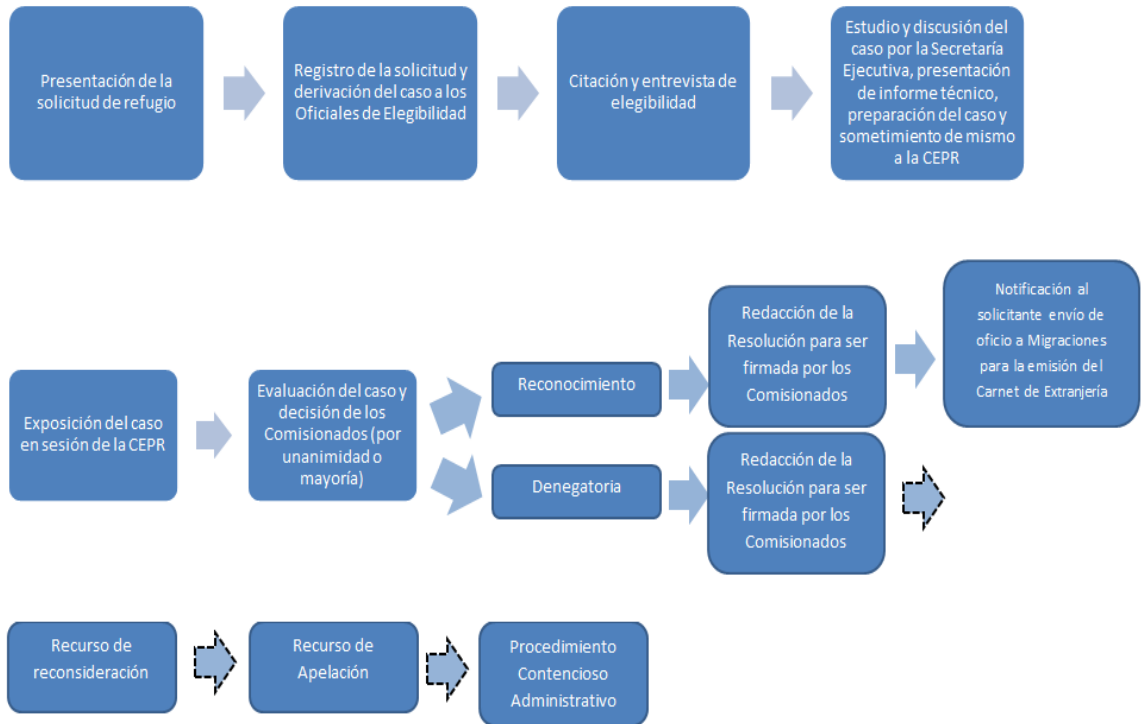
A) Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de pertenencia a determinado grupo étnico o social, género, raza, religión, nacionalidad, u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o -a causa de dichos temores- no quiera acogerse a la protección de tal país, o que careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o -a causa de dichos temores-, no quiera regresar a él.

B) Ha huido del país de su nacionalidad o careciendo de nacionalidad, ha huido del país de residencia porque su vida, seguridad o libertad resultan amenazadas por la violencia generalizada, la agresión u ocupación extranjera, el terrorismo, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos o cualquier otra circunstancia que haya perturbado gravemente el orden público.

Elaboración propia, en base a Cuadro comparativo sobre países que han adoptado la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena, elaborado por la Unidad Legal Regional del Buró para las Américas del ACNUR. Actualizado a mayo de 2015.

ANEXO N° 4

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN EL PERÚ



Elaboración propia en base al procedimiento regulado en la Ley del Refugiado (Ley N° 27891) y su Reglamento