

El Estatuto Temporal de Protección a Migrantes Venezolanos y sus vacíos de protección a personas con necesidad de protección internacional

Laura Cristina Dib-Ayesta¹

Colombia ha iniciado la implementación del Estatuto Temporal de Protección a Migrantes Venezolanos (en adelante “ETPMV” o “Estatuto”), que ha generado un gran respaldo internacional por considerarse una medida humanitaria sin precedentes. Si bien es cierto que se espera que esta medida traiga una mayor protección a las personas migrantes venezolanas en Colombia, por estar orientada a la regularización migratoria de esta población, también es fundamental hacer algunas precisiones en torno cómo esta medida afecta a las personas con necesidad de protección internacional.

En este breve texto sostengo que el Estatuto tiene unos vacíos de protección que pueden resultar en el menoscabo del estatuto de refugiado y en el desconocimiento del derecho internacional de los refugiados. Para ello, me referiré en primer lugar, a las obligaciones del estado frente a las personas con necesidad de protección internacional, para lo cual es necesario partir de una distinción entre personas migrantes y refugiadas, así como entre la protección temporal y la protección complementaria. En segundo lugar, me referiré a algunas preocupaciones frente a la garantía del principio de no devolución y al menoscabo de la figura de refugio, en el marco del ETPMV. Por último, explicaré brevemente por qué es necesario hacer reformas al sistema de refugio en Colombia, así como también reconocer *prima facie* la condición de refugiado de aquellas personas que se enmarquen bajo la definición ampliada de la Declaración de Cartagena.

Las categorías del derecho internacional de los derechos humanos que se emplean para definir la movilidad humana, si bien son dinámicas y a menudo insuficientes, no son un capricho y cumplen una función. La razón para distinguir entre una persona migrante y una persona refugiada es la de brindar una mayor garantía a quienes huyen porque su vida, integridad o libertad personal corren peligro en su país de origen, así como reforzar las obligaciones estatales frente a estas últimas. Si bien existe un cierto margen de discrecionalidad – que no es lo mismo que arbitrariedad – para que los estados establezcan políticas migratorias que impongan requisitos y límites a las personas migrantes que penetran sus fronteras, no así ocurre con las personas refugiadas.

Frente a las personas refugiadas, Colombia ha adoptado obligaciones internacionales que no puede eludir. No solo es parte de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, sino que adicionalmente incorporó en su normativa interna la definición

¹ Laura Cristina Dib-Ayesta es abogada y licenciada en Estudios Liberales de la Universidad Metropolitana, Venezuela. Es egresada del LL.M. en derecho internacional de los derechos humanos de la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos y es la asesora legal de la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes, Colombia. E-mail: lc.dib@uniandes.edu.co

ampliada de la Declaración de Cartagena de 1984, convirtiéndolo en vinculante un instrumento que inicialmente no lo era. ¿Qué dicen estos instrumentos y por qué eso es importante? A efectos de la Convención es refugiada 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 fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de tal país”. Por su parte, la Declaración de Cartagena, adoptada en un contexto histórico en el que el continente presenciaba movimientos masivos como consecuencia de la violencia en Centroamérica, son también personas refugiadas quienes hayan “(...) 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.”

Esto es importante porque, frente a las personas que se enmarcan bajo esas definiciones, los estados tienen la obligación de garantizar el derecho a buscar y recibir asilo, así como de garantizar el principio de no devolución. Asimismo, los estados no podrán imponer sanciones a quienes hayan ingresado o se encuentren de forma irregular en el país, cuando hayan llegado directamente del territorio en donde su vida o libertad se veían amenazadas, siempre que se presenten sin demora ante las autoridades y aleguen las razones justificadas de su ingreso y permanencia irregular.

Ahora bien, todos los refugiados son personas con necesidad de protección internacional, pero no todas las personas con necesidad de protección internacional son refugiados. Es decir, puede haber personas que no reúnan los requisitos para ser refugiadas y solicitantes de ese estatuto, pero que requieran protección cuando sus derechos humanos puedan ser vulnerados en su país de origen o residencia habitual. En esos casos, aplica la *protección complementaria*, que es una respuesta positiva y pragmática a esas necesidades de protección internacional no cubiertas por los referidos instrumentos². La protección complementaria debe incluir garantías similares a las de las personas reconocidas como refugiadas, empezando por el respeto al principio de no devolución, así como el acceso a derechos que permitan su integración a la sociedad de acogida³. Asimismo, es fundamental que la protección complementaria no sea empleada como un mecanismo para atender a emergencias, ni para respuestas de carácter provisional y que, a quienes se les otorgue, se les garantice que la cesación de tal protección se base en criterios objetivos señalados en la normativa interna⁴.

Esta protección complementaria no debe ser confundida con la *protección temporal*, que describe “la respuesta a una emergencia de corto plazo a causa de la afluencia significativa de solicitantes

² CEJIL & ACNUR. (2017). Ficha técnica sobre el derecho a la no devolución y no expulsión, párr. 2.29. Disponible en: <https://www.acnur.org/fichas-tecnicas-sidh.html>

³ Executive Committee of the High Commissioner's Programme. Complementary forms of protection: their nature and relationship to the international refugee protection regime. Standing Committee 18th meeting. EX/50/SC/CRP.18, 9 June 2000, párrs. 16-17.

⁴ *Ibid.*

de la condición de refugiado”⁵. Se trata entonces de una medida excepcional de emergencia, para responder a una situación desbordante, razón por la cual no provee un trato definitivo y concreto para la persona a la que se le reconoce la necesidad de tal protección⁶.

El lenguaje importa y, en el caso del ETPMV existe una discrepancia entre la estrategia comunicacional del gobierno y lo que efectivamente establece la normativa, que requiere una precisión. Si bien las piezas comunicativas diseñadas a difundir información sobre el ETPMV y el discurso del gobierno ha estado orientado a definirlo como un mecanismo de *protección complementaria*, el artículo 3 del Decreto 216 de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores que creó el Estatuto, lo define como “(...) un **mecanismo jurídico de protección temporal** (...), por medio del cual se busca generar un registro de información de esta población migrante y posteriormente otorgar un **beneficio temporal de regularización** a quienes cumplan con los requisitos (...)”. Del lenguaje de la normativa expedida en torno al ETPMV llama la atención que está dirigido a personas migrantes y que la única referencia a las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiadas gira en torno a su tránsito al Estatuto. También llama la atención el hecho de que deja claro que no es un mecanismo de protección complementaria, sino temporal, replicando el lenguaje del antiguo Permiso Especial de Permanencia.

El segundo aspecto a abordar en este texto guarda relación con las preocupaciones que se generan en el marco del ETPMV frente a la protección del principio de no devolución y al menoscabo del estatuto de refugiado. Mis consideraciones al respecto se desdoblán en dos partes: i) frente a las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y ii) frente a quienes no lo han solicitado, pero que sí reúnen los requisitos de la definición con base en el derecho internacional de los refugiados.

El trámite del reconocimiento de la condición de refugiado en Colombia tiene múltiples falencias, siendo la principal que la normativa no establece un término para que el Ministerio de Relaciones Exteriores resuelva una solicitud y en la práctica esto puede durar años⁷. Mientras se surte el trámite, el Ministerio de Relaciones Exteriores autoriza a la Unidad Administrativa

⁵ *Ibid.*, párr. 20-21. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), La protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco global para la protección, UN Doc. EC/GC/01/4, 19 de febrero de 2001, párr.6. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr.262.

⁶ ACNUR, Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado. Formas complementarias de protección: su naturaleza y relación con el régimen de protección internacional. (9 de junio del 2000). Doc. EC/50/SC/crp.18, párrs. 21, 22 y 25(e). Ver: Pelacani, G., Moreno V., C., Dib-Ayesta, L., Tobón, M., Rojas, L., Laborde, E., Hernández, M., & Wolf, A. B. (2021). Comentarios al proyecto de decreto que crea el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos en Colombia: Hoy más vigentes que nunca ad portas de la reglamentación. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes. Recuperado de: <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/comentarios-proyecto-de-decreto-estatuto-temporal.pdf>

⁷ En la Clínica Jurídica para Migrantes de la Universidad de los Andes hemos tenido únicamente tres (3) reconocimientos que tomaron entre un año y medio y dos años. Tenemos solicitudes que ya están cercanas a cumplir los dos años y aún estas personas no han sido siquiera citadas a la entrevista que prevé el procedimiento de conformidad con el Decreto 1067 de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Especial Migración Colombia para que expida a la persona solicitante un salvoconducto de permanencia (SC-2), que es un documento que le permite permanecer de forma regular en el país y afiliarse a salud, pero que no permite trabajar. Al ser un documento tan limitado, que no autoriza para trabajar y que es poco reconocido tanto por la institucionalidad como por el sector privado como un documento de identificación, la población solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado es una población sometida a la precariedad e informalidad.

El ETPMV dispone que la persona solicitante de refugio podrá aplicar al Permiso por Protección Temporal (PPT) y, una vez autorizado, podrá escoger si desea continuar con el trámite de su solicitud de refugio o si opta por el PPT. Para poder acceder al PPT, deberá desistir *voluntariamente* de la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado y no le será expedido sino hasta que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunique a Migración Colombia el acto administrativo en virtud del cual se archiva la solicitud por desistimiento, para lo cual la norma omite señalar un término específico⁸. Tomando en cuenta los límites que tiene el salvoconducto de permanencia como un documento válido en Colombia, pongo en duda que tal desistimiento pueda realmente llamarse *voluntario* cuando se trata de una población que necesita desesperadamente poder contar con un documento que les habilite para trabajar formalmente e integrarse a la sociedad. Por otro lado, y tomando en cuenta el estado de las cosas para los solicitantes de refugio, genera preocupación que no exista un término para que el Ministerio de Relaciones Exteriores notifique Migración sobre el archivo de la solicitud, cosa que puede demorar el acceso de esta población al PPT.

El ACNUR ha sido enfático en que estos mecanismos de protección subsidiaria no deben menoscabar el estatuto de refugiado⁹. Ya aclaramos que el ETPMV, aunque los medios y autoridades digan lo contrario, no es un mecanismo de protección complementaria sino temporal. Pero, incluso si se considerara un mecanismo de protección complementaria, es claro que este no podría menoscabar el estatuto de refugiado. ¿Cómo es que la persona refugiada se ve enfrentada a la necesidad de escoger entre un procedimiento sumamente lento, con un documento limitado, pero jurídicamente apropiado y una medida temporal que desconoce su necesidad de protección internacional, pero que le permitiría acceder a trabajo, salud, educación e instrumentos bancarios? Lo cierto es que una lectura pormenorizada de la normativa expedida en torno al ETPMV muestra claramente la resistencia del Estado colombiano para reconocer que la mayoría de las personas provenientes de Venezuela son refugiadas y que frente a ellas tiene obligaciones internacionales que cumplir.

Luego, queda otra pregunta sin resolver y es, si partimos de esta premisa conforme a la cual la mayoría de las personas provenientes de Venezuela requieren protección internacional, ¿cuáles

⁸ Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 216 “por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo el Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria” (1 de marzo de 2021), art. 17. Colombia, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Resolución 971 “por el cual se implementa el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos adoptado por medio del Decreto 216 de 2021” (28 de abril de 2021), art. 37.

⁹ UNHCR Statement on Subsidiary Protection under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, January, 2008. p.3.

son las garantías que tendrán las personas que no han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiados, así como quienes desistan de su solicitud, frente al principio de no devolución? Recordemos que, como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el reconocimiento de la condición de refugiado es declarativo y no constitutivo. Ello significa que la persona es refugiada desde el momento mismo en que reúne los requisitos de la definición y, el acto de reconocimiento de tal condición por parte del estado genera efectos frente a una condición que ya la persona encarnaba. Como es posible que la inscripción en el Registro Único de Migrantes Venezolanos pueda conllevar a la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio, es necesario advertir que la normativa guarda silencio frente a la necesidad de brindar herramientas a los funcionarios de la autoridad migratoria para que, en el marco de su actuación, identifiquen las necesidades de protección internacional de esta población y adopten medidas para evitar una devolución que sea contraria a las obligaciones internacionales del estado.

Por último, tomando en cuenta que la frontera terrestre entre ambos países permanece cerrada, que la población que huye de Venezuela por necesidades humanitarias no tiene los medios para hacerlo de forma aérea ni tiene acceso a un pasaporte, y que luego del 31 de enero de 2021 han seguido ingresando de forma irregular personas con necesidad de protección internacional, siguen vigentes los exhortos del ACNUR y de la CIDH a reconocer *prima facie* la condición de refugiada de estas personas bajo la Declaración de Cartagena. Adicionalmente, es necesario hacer reformas al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado que tiene actualmente Colombia, de modo que a estas personas se les garantice un proceso sin dilaciones indebidas y con acceso a los derechos que les reconoce la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 para los solicitantes, incluyendo por supuesto el derecho al trabajo.

En conclusión, el ETPMV promete ser un mecanismo que permita la regularización migratoria masiva de personas venezolanas, cosa que se estima como sumamente positiva, pero es necesario advertir los riesgos que el mismo contiene para personas refugiadas y solicitantes de refugio. El Estatuto tiene un lenguaje que reitera el discurso conforme al cual estas personas son migrantes y no refugiadas, y establece un mecanismo de protección temporal y no complementario. Por otro lado, pongo en tela de juicio la *voluntariedad* del desistimiento de la solicitud de refugio para poder acceder al PPT, toda vez que se ofrecen pocos o casi ningún incentivo para continuar con la solicitud de refugio, lo que deriva en el menoscabo de esta figura. Finalmente, sigue siendo necesario que se adopten reformas profundas al procedimiento de refugio tal y como opera actualmente en Colombia, de modo que se garantice un procedimiento sin dilaciones indebidas y con acceso al ejercicio de sus derechos mientras se surte el mismo.

Bogotá, 18 de mayo de 2021