



Aportes Andinos N. 8 Desplazamiento forzado y refugio

Los Principios Jurídicos que ordenan la aplicación de la Ley en materia de refugio venezolana y el Procedimiento de elegibilidad adoptado

Bárbara Nava*

Contenido

- I. Introducción. Marco normativo venezolano
- II. De la Legislación y sus principios
- III. Del procedimiento de elegibilidad adoptado
- IV. Del alcance de la definición de refugio adoptada por la legislación venezolana

I. Introducción. Marco normativo venezolano

El contenido de protección dispuesto, tanto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, como en el Protocolo de 1967 (1), deja a los países partes, la obligación de adoptar las **medidas (2)** que sean necesarias para la implementación y garantía del goce y ejercicio del derecho, dentro de cada una de sus jurisdicciones, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, lo que implica la promulgación de leyes o reglamentos, la creación del (los) órgano (s) administrativos competentes para recibir, estudiar y decidir las solicitudes de reconocimiento del estatuto y el respeto al ejercicio de recursos tanto administrativos, como jurisdiccionales en protección del derecho.

En este sentido, el ordenamiento jurídico venezolano, consagró en su Constitución

nacional (3) el **derecho al refugio o asilo** en su artículo 69 y estableció mediante la Promulgación de la Ley Orgánica sobre refugio y asilo (4) los mecanismos estatales para dar aplicación a sus contenidos, mediante la creación (5), de la *instancia administrativa* competente para decidir las solicitudes de reconocimiento del estatuto de refugiado (a), denominada "**Comisión Nacional para los Refugiados**", así como, el *procedimiento para la determinación de la condición de refugiado (a)*.

Refiere el artículo citado de la Constitución Venezolana que el Estado "**reconoce y garantiza** el derecho de asilo y refugio". Asimismo, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 2, del mismo texto constitucional, consagró la obligación de sanción a la Asamblea Nacional, del régimen legal aplicable en materia de protección a refugiados (as) en el territorio nacional, mediante una ley orgánica, acorde con los términos de *la Constitución y los tratados internacionales ratificados por la República*.

De allí, la obligación de promulgación de la actualmente vigente **Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas**, en adelante LORA, de fecha 3 de octubre de 2001 (6), en cuyo texto se recogen los *principios y bases de protección* mínima, establecidas por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

II. De la Legislación y sus principios

La legislación de protección a refugiados en Venezuela, está fundada en fuentes jurídicas internacionales, de carácter universal y regional, cuyas bases normativas derivan de instrumentos que incluyen la legislación sobre *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derechos Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, así como, los **principios** que informan la aplicación de las normas consagradas en materia de refugio, los cuales pueden dividirse en **principios de interpretación** de las normas contenidas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, **principios que rigen la actuación de los funcionarios públicos y principios procedimentales**.

Al respecto, integran los **principios de interpretación**, los siguientes:

a) Buena fe: De este principio se deriva la aplicación del beneficio de la duda a favor del solicitante (es), que aún cuando ha narrado y expuesto los hechos y motivos por los cuales se vio obligado a huir de su país de origen o residencia, no siempre puede aportar elementos de prueba suficientes, documentales o de otra clase, que afirmen las situaciones descrita. Ante lo cual, debe observarse que de conformidad con los parámetros internacionales de protección las declaraciones inexactas no son en sí mismas motivo de denegación del estatuto y corresponde a los funcionarios que deban evaluar el caso (7) recurrir a la confirmación o verificación (8) de los contextos descritos bajo los principios del respeto a la confidencialidad, buena fe y beneficio de la duda.

b) La no sanción (9) por presencia o permanencia ilegal en el territorio del país asilante, o por falta de documentación conforme a las reglas o normas migratorias, implican la no penalización de las víctimas que han ingresado al territorio del país asilante sin cumplir con las normas migratorias que exigen la tenencia y presentación de documentos internacionales de identificación (pasaportes) y permisos de ingreso y estadía (visados). La LORA asimismo, condiciona la aplicación de la no sanción a las circunstancias de que, el (los) solicitante (es) se presenten ante las autoridades nacionales "sin demora" (10) y se aleguen causas justificadas de la presencia o permanencia, sin cumplimiento de las normas migratorias.

c) Progresividad (11): Conforme a este principio fundamental en la interpretación y aplicación de los derechos humanos, las normas de protección contenidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, afirmadas y contenidas asimismo en el ordenamiento jurídico venezolano, por la jerarquía constitucional de los convenios en materia de derechos humanos y en la LORA supone que la aplicación de las normas contenidas en los referidos instrumentos, se regirá por la consideración de la más favorable a la persona (principio pro homine (12)), que este contenida en estos u otros instrumentos normativos, nacionales o internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por la República.

d) Igualdad y no discriminación (13): De conformidad con este principio, las normas aplicables para la protección mínima de los refugiados deben observarse y respetarse conforme a la igualdad de todas las personas frente a la ley, y en igualdad de circunstancias, sin que en su aplicación priven discriminaciones fundadas en raza, sexo, religión, credo, opiniones políticas condición social, o país de origen. De igual modo, no se permite actuación alguna que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en situaciones de igualdad, de la condición de refugiado (a) a los solicitantes o refugiados reconocidos.

e) Unidad de la familia (14): Este principio, se enmarca dentro de la consideración de

la familia como unidad fundamental de la sociedad y que como tal, tiene derecho a la protección del Estado. Con relación a los familiares amparados por este principio, se ha considerado que la protección se extiende a los cónyuges, progenitores, e hijos y la consideración de la extensión a otros familiares deberá ser valorada "individualmente", de conformidad con las circunstancias del caso.

En cuanto a los principios que ordenan la **actuación de los funcionarios públicos**, encontramos los siguientes:

a) No devolución o non refoulement (15): Encontramos la consagración de este principio en varios instrumentos internacionales, además de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tales como, La Declaración Americana sobre Derechos Humanos- artículo 22.8- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – artículo 13 -.De conformidad con este principio ninguna persona podrá ser devuelta a país ningún país donde su vida, seguridad o integridad estén en riesgo.

b) Confidencialidad (16): La consideración de este principio es fundamental en el tratamiento de los datos aportados por los solicitantes, y constituye uno de los pilares fundamentales en la consideración o estudio de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado (a) en el procedimiento administrativo y la responsabilidad de los funcionarios públicos en su actuación. El postulado del mismo, implica para los funcionarios públicos que participan en la tramitación y atención de los solicitantes, que los datos aportados por los mismos no pueden bajo ningún concepto ser revelados o divulgados.

c) Garantías mínimas de acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición y obtención de una respuesta justa. De conformidad con este principio de actuación del Estado en el marco de sus deberes de respeto y garantía de los parámetros mínimos

de los derechos humanos reconocidos en los convenios y pactos internacionales, encontramos la obligación genérica de ajustar, mediante "**medidas legislativas o de otro carácter (17)**" lo dispuesto en dichos instrumentos, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada Estado, para su aplicación interna. En este sentido la Convención de 1951, *refiere la aplicación del procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado (a) a los parámetros internos del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte.*

Por último, en cuanto a los **principios procedimentales**, encontramos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la LORA, el procedimiento establecido para la determinación de la condición de refugiado (a) esta sujeto a los principios de **accesibilidad, oralidad, celeridad y gratuidad.**

A este respecto, cabe destacar, que en tanto procedimiento administrativo, el mismo está sujeto al cumplimiento de *todos los principios* y bases jurídicas que informan la materia administrativa de conformidad con la Constitución nacional, la Ley Orgánica sobre Procedimientos Administrativos (LOPA) y la Ley Orgánica de la Administración Pública, por lo cual, el Estado debe garantizar en todo grado y estado del procedimiento, el cumplimiento del **debido proceso** y la notificación motivada, en caso de negatoria, de las razones por las cuales se rechaza la solicitud.

En este sentido, la garantía de acceso y ejercicio de recursos administrativos y judiciales la LORA dispone en su artículo 20 que en caso de negatoria de la solicitud de reconocimiento el (los) solicitante (s) podrá ejercer el recurso de reconsideración correspondiente, dentro del lapso de 15 días hábiles, a partir de la notificación del acto.

Asimismo, dispone la misma ley, la **garantía** en el ejercicio del recurso contencioso administrativo (18). Cabe destacar, al respecto que, una vez, ejercido el recurso, administrativo o judicial, se asume como obligación del Estado, la **permanencia en territorio nacional** del solicitante (es) y de su grupo familiar, hasta tanto se adopte decisión definitivamente firme (19).

Cabe destacar, que el ordenamiento venezolano establece un procedimiento que otorga todas las garantías de revisión administrativa y acceso a la

vía contenciosa, confirmando un real *derecho subjetivo* para los solicitantes, y no un mero trámite discrecional estatal.

Sin embargo, y a pesar de ser conocida la necesidad de dar respuesta no sólo a los casos en los que existe *persecución* como elemento determinante de la petición de refugio, sino también, en aquellos casos, en los que la *vida, seguridad o integridad*, han sido amenazadas por la *violencia generalizada u otras circunstancias que perturban gravemente el orden público*, dando origen a la necesidad de cruzar las fronteras y solicitar protección, el Estado venezolano omitió en la consagración normativa, la incorporación de estas causas como elementos que componen la definición de refugiado (a).

III. Del procedimiento de elegibilidad adoptado

En cuanto al *procedimiento administrativo* asumido en materia de refugio son fuentes legales principales para el estudio del mismo, la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas –LORA-, Ley Orgánica sobre Procedimientos Administrativos –LOPA-, Ley Orgánica de la Administración Pública y Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con la legislación venezolana es un procedimiento de tipo “*declarativo*”, iniciado a instancia de parte interesada y cuya finalidad es la declaración de parte del Estado, por órgano de la Comisión Nacional para los Refugiados –CNR-, del reconocimiento del estatuto de refugiado (a), a las personas que han ingresado a territorio nacional debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad pertenencia a determinado grupo social u opinión política y en virtud de ello, ha solicitado la protección del Estado venezolano.

Como procedimiento iniciado a instancia de parte interesada, exige presentación de solicitud o petición de la persona que reúna la condición de interesado calificado, es decir, que sea titular de una pretensión subjetiva concreta susceptible de obligar a la Administración a la apertura del procedimiento y a su correspondiente sustanciación y decisión.

Los derechos y garantías jurídicas que informan cada una de las fases, a saber, *iniciación, sustanciación y decisión* ante la CNR, se fundamentan en las *normas y principios de derecho administrativo* aplicables a todo procedimiento, cuya fuente normativa primaria es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (20), referidos tanto a la eficacia de la actuación administrativa como a las garantías de los particulares durante el mismo. De allí, que en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado (a) sean exigibles el principio de unidad del expediente, imparcialidad, economía procesal, racionalización de la actividad administrativa, libertad de prueba o flexibilidad probatoria y publicidad de la estructura y funcionamiento orgánico.

Ahora bien, en virtud del *derecho a la confidencialidad* de los datos aportados por los solicitantes de refugio, consagrado en el artículo 15 de la LORA, y según el cual, “*la Comisión Nacional para los Refugiados procederá a verificar la información suministrada por el (la) solicitante, garantizando la confidencialidad de la misma*”, el procedimiento administrativo se tramitará, en base al *principio de publicidad relativa*, según el cual, el acceso a la revisión del expediente estará limitado a los peticionantes y sus representantes, quienes podrán acceder al expediente en cualquier estado y grado de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución nacional.

El plazo para la tramitación del procedimiento y la adopción de la decisión mediante acto administrativo sobre el otorgamiento o negatoria del reconocimiento del estatuto de refugiado, es de 90 días continuos (21), una vez iniciado el procedimiento.

En cuanto a los tipos de recursos que pueden ejercerse, una vez dictado el acto, que niegue la condición de “refugiado (a)” se garantiza el derecho a ejercer recursos que son de dos tipos, a saber, los correspondientes a la fase administrativa de *reconsideración (22)* ante la propia Comisión Nacional para los Refugiados, dentro del término de 15 días hábiles posteriores a la notificación y en segundo lugar, los correspondientes a la *jurisdicción contencioso administrativa (23)* y ejercer el recurso correspondiente, basado en los vicios en la forma y fondo del acto.

IV. Del alcance de la definición de refugio adoptada por la legislación venezolana

En la evolución de la protección del **derecho a buscar y recibir asilo** tuvo lugar una primera etapa Universal que fundamenta convencionalmente la legitimidad de la necesidad de amparar a personas forzadas a dejar sus hogares, por causas, que suponen una **persecución** por razones *étnicas, de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas*, ya sean éstas propias o imputadas, por el actor que efectúa la persecución.

Esta es la definición amparada por la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y nace principalmente del enfoque de los elementos que generaban la huida y necesidad de protección, con ocasión de los horrores de la Segunda Guerra Mundial.

Posteriormente, nuestro continente fue testigo de una grave crisis humanitaria, que generó miles de refugiados por los conflictos en Centro América en la época de los 80. De allí, que algunos países latinoamericanos, incluido Venezuela, propulsaron la firma de una Declaración, cuyo fin radicaba en la ampliación de la definición de por quién se entiende refugiado, partiendo para ello de los elementos de persecución arriba descritos y sumando a éstos, las causas reales de huida observadas en el conflicto centroamericano.

De allí que, esta definición legítima o reconoce como refugiado a toda persona que haya 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*.

Actualmente, las políticas migratorias y de reconocimiento de refugiados son más tendentes a las limitaciones y restricciones, bajo políticas de seguridad nacional, y militarización de fronteras, entre otras, que diluyen, temas como, **la ampliación de la definición de refugiado**, la aplicación o no de los principios adoptados por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados en la región andina, así como el nivel de protección mínima debida por los Estados.

Al respecto, tal como lo ha expresado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, expertos en el tema, y se ha resaltado en conclusiones del EXCOM, las decisiones que se tomen con

respecto a las solicitudes de declaratoria de la condición de refugiado (a), en cualquier país del mundo, deben fundamentarse en un estudio detallado de las circunstancias individuales de cada caso, y las **causas reales** que han originado la huida en el país de origen o residencia, bien sea que se encuentren en los elementos tradicionales de por quién se entiende a un refugiado o sea necesario el reconocimiento de nuevas causas, tal como ocurrió en la experiencia aportada por la Declaración de Cartagena.

Sin embargo, la legislación venezolana que asumió la obligatoriedad en la aplicación de las normas contenidas en el Derecho Internacional de los Refugiados en 1986, y adoptó la definición de refugiado (a) en su ley interna en el año 2001, estableció que:

“El Estado venezolano considerará como refugiado o refugiada a toda persona a quien la autoridad competente le reconozca tal condición, en virtud de haber ingresado al territorio nacional debido a **fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política**, y 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, no pueda o no quiera regresar al país donde antes tuviera su residencia habitual (24).” (subrayado agregado a texto original).

Tal como puede observarse del artículo supra citado, la definición aceptada por el Estado venezolano sólo asume el criterio restringido a los parámetros dispuestos en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, referentes tanto al elemento persecución, como a los motivos taxativos de la huida, por lo cual limitó, en principio, el alcance de la protección a este marco.

V. Reflexiones sobre perspectivas futuras de protección.

Ante la diversidad de alcances que las definiciones de refugiados han tenido a lo largo del tiempo en nuestra región, uniendo elementos convencionales tanto universales como regionales, vale la pena destacar que el equilibrio entre el goce del **derecho a buscar y recibir asilo** y el reconocimiento de las causas reales que generan el desplazamiento a otros países, implica

necesariamente que los Estados consideren y garanticen aspectos tales como:

1. Respeto a los parámetros y principios mínimos de protección establecidos en el Derecho Internacional de los Refugiados, dentro de los cuales observamos, la no devolución o non refoulement, de ninguna persona a territorio en donde su vida, seguridad o integridad se encuentren en grave riesgo; la progresividad y aplicación de la cláusula más favorable.
2. Que los estudios de las solicitudes se realicen en base a las causas reales por las cuales la personas se ven forzadas a desplazarse, lo que supone necesariamente un estudio y adaptación regional a las circunstancias y fuentes

del desplazamiento con motivo del conflicto colombiano, con lo cual, se daría una respuesta coherente a la problemática del desplazamiento forzoso.

3. Que la protección de los refugiados sea vista como una problemática con necesidad de respuesta desde una perspectiva principalmente humanitaria y jurídica.
4. La existencia y funcionamiento de órganos administrativos competentes para presentar las solicitudes y obtener una pronta y debida respuesta (25) bajo los parámetros del debido proceso administrativo (26).
5. Que existan las garantías de ejercicio de recursos, tanto administrativos como judiciales.

Notas

1. El Estado venezolano firmo y ratifico su adhesión al Protocolo de 1967, en el año 1986.
2. Esta obligación se corresponde con la establecida en la región americana, en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la adopción de **medidas legislativas o de otro carácter**.
3. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo del año 2000.
4. Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas. Gaceta Oficial N° 37.296 de fecha 03 de octubre de 2001.
5. Artículo 12 de la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas
6. Gaceta Oficial N° 37.296.
7. Entiéndase por éste, cualquier funcionario a quien le corresponda actuar en los trámites de solicitud, atención o decisión.
8. Artículo 15 LORA.
9. Artículo 2, numeral 3, en concordancia con el artículo 6 de la LORA.
10. Concepto ambiguo que debe ser interpretado de conformidad con la realidad, condiciones de atención y seguridad en el país asilante.
11. Artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
12. Artículo 4, Único Aparte de la LORA.
13. Artículo 2, numeral 5 de la LORA.
14. Artículo 2, numeral 6, en concordancia con el artículo 8 de la LORA.
15. Artículo 7 de la LORA.
16. Artículo 15 de la LORA.
17. Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
18. Artículo 21, único aparte.
19. De conformidad con las normas internacionales de protección, aún en caso de negatoria de la condición, no puede devolverse a un solicitante a país alguno donde su vida, seguridad o integridad se encuentren en riesgo.
20. Otra fuente normativa que se aplicará en cuanto resulte aplicable es la Ley Orgánica de la Administración Pública.
21. Artículo 17 de la LORA.
22. La CNR deberá adoptar su decisión en el lapso de 90 días continuos, contados a partir de la interposición del recurso. Artículo 20 de la LORA.

23. Artículo 21, primer aparte de la LORA.
24. Artículo 4 de la LORA.
25. Artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
26. Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

***Bárbara Nava.** Abogada por la Universidad Central de Venezuela. Actualmente es Coordinadora del Área Legal y de Protección del Servicio Jesuita a Refugiados de Venezuela, JRS.