

El estatuto temporal de protección para migrantes venezolanos dictado por el gobierno de Colombia y el Derecho Internacional Humanitario

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y
la Universidad Católica Andrés Bello
Fellow, Growth Lab (Harvard Kennedy School)*

Resumen: *El 1° de marzo de 2021, el Gobierno de Colombia emitió el Decreto N° 216, mediante el cual se aprobaron medidas de protección temporales y especiales a los migrantes venezolanos en Colombia, incluidos aquellos que, al 31 de enero de 2021, no contaban con un estatus legal adecuado. El “Estatuto de Protección a los Migrantes Venezolanos” establecido en el Decreto aplica los principios generales del Derecho Internacional Humanitario, especialmente vigentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De esta manera, el flujo migratorio de Venezuela a Colombia es tratado como una crisis humanitaria causada por el colapso del Estado venezolano, la emergencia humanitaria compleja y las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, todo lo cual ha resultado en alteraciones del orden público, siguiendo los principios de la Declaración de Cartagena. Como resultado, los migrantes venezolanos, en particular aquellos en situación irregular, estarán sujetos a un marco especial destinado a proteger sus derechos humanos, particularmente a través de un permiso de estatus de protección temporal. Este Decreto, junto con otras medidas similares como la adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos el 8 de marzo, demuestran que la crisis migratoria en Venezuela debe abordarse desde una perspectiva humanitaria*

Palabras Clave: *Crisis migratoria en Venezuela, crisis humanitaria internacional de migrantes y refugiados, declaración de Cartagena, Derecho migratorio en Colombia.*

Abstract: *On March 1, 2021, the Government of Colombia issued Decree N° 216, which approved Protection for Venezuelan Migrants” established in the Decree applies the general principles of International Humanitarian temporary and special protection measures to the Venezuelan migrants in Colombia, including those that, as of January 31, 2021, did not have a proper legal status. The “Statute of Law, especially in force in the Inter-American Human Rights System. Thus, the migratory flow from Venezuela to Colombia is treated as a humanitarian crisis as a result of the collapse of the Venezuelan State, the complex humanitarian emergency, and the systematic violations of human rights, all of which have resulted in disturbances to public order, following the Cartagena Declaration principles. As a result, the Venezuelan migrants -particularly those in an irregular situation- will be subject to a special framework aimed to protect their human rights, particularly through a temporary protected status permit. This Decree, together with other similar measures, including the one adopted by the United States Government on March 8, demonstrates that the migration crisis in Venezuela should be addressed from a humanitarian perspective, particularly considering the international financing that the crisis requires.*

Key words: *Venezuela migration crisis, international humanitarian crisis of migrants and refugees, Cartagena declaration, migration law in Colombia.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS
 1. *Del estatuto del migrante al estatuto del refugiado. La tendencia hacia una convergencia.*
 2. *Las crisis masivas de refugiados, la emergencia humanitaria y la declaratoria prima facie de refugiado.*
- II. EL ESTATUTO TEMPORAL DE MIGRANTES Y LA EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA EN VENEZUELA
 1. *La motivación y finalidad del Decreto N° 216: la protección temporal y complementaria de los desplazados forzados venezolanos desde el Derecho Internacional Humanitario.*
 2. *Los procedimientos administrativos de protección complementaria a los desplazados venezolanos.*
 3. *La migración venezolana como un flujo ordenado que crea condiciones propicias para el crecimiento económico. El problema del financiamiento internacional de la crisis venezolana.*

INTRODUCCIÓN

El pasado 8 de febrero de 2021 el Gobierno de Colombia anunció su intención de aprobar un régimen jurídico especial para la regularización de los desplazados venezolanos¹. A tales efectos, el Gobierno de Colombia, a través de su Cancillería, sometió a consulta pública el proyecto de Decreto “*por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal y se dictan otras disposiciones en materia migratoria*”². Este proyecto fue aprobado mediante el Decreto N° 216 de 1° de marzo de 2021, con pocas modificaciones respecto del proyecto que había sido consultado³.

No se exagera al señalar que el *Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal* contenido en el Decreto N° 216, es una regulación modelo para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos desde la perspectiva adecuada, esto es, desde el Derecho Internacional Humanitario por tres razones. Así, (i) esta perspectiva no solo asegura los estándares de protección de los desplazados, de acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino que además, (ii) facilita una migración ordenada y segura como catalizador del crecimiento económico. Asimismo, (iii) esta perspectiva puede contribuir a solucionar uno de los problemas crónicos de la crisis venezolana, cual es el financiamiento internacional insuficiente.

El presente artículo aborda los aspectos jurídicos más resaltantes del *Estatuto Temporal de Protección* desde la dimensión del Derecho Internacional Humanitario, en especial, a partir de tres dimensiones: (i) los estándares de protección internacional derivados del Estatuto; (ii) la promoción a la migración segura y ordenada como catalizador del crecimiento

¹ Cancillería de Colombia, “Presidente Duque anuncia decisión histórica de crear Estatuto de Protección Temporal para migrantes venezolanos en Colombia”, 8 de febrero de 2021, tomado de: <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/presidente-duque-anuncia-decision-historica-crear-estatuto-proteccion-temporal>

² Véase: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/borrador_propuesta_etpv_version_05-02-2021.pdf

³ Tomado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20216%20DEL%201%20DE%20MARZO%20DE%202021.pdf>

económico y (iii) la coordinación multilateral necesaria para el financiamiento internacional que la crisis venezolana requiere, desde la responsabilidad colectiva para proteger.

A estos fines, el presente trabajo se divide en dos partes. La primera, resume los aspectos jurídicos más relevantes del Derecho Internacional Humanitario aplicable a migrantes y refugiados, y la segunda destaca los aspectos más resaltantes del Estatuto Temporal, con especial énfasis en las tres dimensiones señaladas.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS

El tratamiento de los migrantes y refugiados en el Derecho Internacional ha evolucionado en tres grandes etapas. Así, inicialmente, el régimen jurídico aplicable a la migración se consideró asunto propio de la soberanía doméstica, típicamente, a través del Derecho Público y el régimen jurídico de los extranjeros. Luego, el Derecho Internacional comenzó a prestar atención a aquellos migrantes que se encontraban en una especial situación de vulnerabilidad, lo que permitió crear el estatuto jurídico del refugiado, como categoría jurídica distinta al migrante. Finalmente, la tendencia actual apunta a un tratamiento uniforme desde la universalización de los derechos humanos y la promoción de la “gobernanza global” de la migración. Sin embargo, el peso de la primera etapa todavía se hace sentir, ante la tradicional resistencia a esa gobernanza global desde la defensa de la soberanía nacional. La crisis venezolana, precisamente, es muestra de esta evolución y tensión, como se refleja especialmente en la motivación del Decreto N° 216⁴.

1. *Del estatuto del migrante al estatuto del refugiado. La tendencia hacia una convergencia*

El régimen jurídico de los extranjeros, en sentido general, parte de la distinción básica entre migrantes y refugiados. Así, el migrante es la persona que se desplaza de su lugar de residencia habitual (Estado de residencia) a un nuevo lugar de residencia (Estado sede o receptor)⁵. La migración, por su parte, es la acción a través de la cual ese desplazamiento se lleva a cabo. La clave del concepto de migración no es por ello la movilización, sino la **movilización permanente**, asociada con la intención de fijar un nuevo lugar de residencia. Esta movilización puede ser interna o externa. Debido a las implicaciones jurídicas derivadas la residencia, es la migración externa la que ha sido objeto de especial tratamiento, tanto en el Derecho doméstico como en el Derecho Internacional⁶. En tal sentido, el interés del Derecho Internacional en torno a los migrantes evolucionó en diversas etapas que conviene repasar.

⁴ En general, seguimos en esta sección lo que explicamos en detalle en Hernández G., José Ignacio, *Aspectos jurídicos de la crisis de migrantes y refugiados en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

⁵ El desplazamiento con fines de residencia se contraponen al desplazamiento temporal o por fines distintos a la residencia. En términos generales, suele exigirse una estadía superior a tres meses para calificar a una persona como migrante (de corto plazo), siempre y cuando la estancia no persiga fines recreacionales, de trabajo o familiares. La migración a largo plazo exige estancias superiores a un año. Estos criterios aluden los principios generales de Derecho Internacional, y dejan a salvo la regulación del Estado sede que califica las condiciones de residencia. *Vid.: Glosario sobre la migración*, Organización Internacional sobre las Migraciones (OIM), Ginebra, 2006, p. 42.

⁶ Dentro de las muchas definiciones admisibles, hemos tomado el concepto de migrante y migración del *Glosario sobre la migración*, pp. 37 y ss.

Así, el tratamiento a los extranjeros fue considerado -y sigue siendo considerado- un aspecto inherente a la soberanía nacional, en el sentido que el Estado tiene el poder discrecional de admitir el ingreso de extranjeros, especialmente aquellos que deseen fijar su residencia en su territorio. Progresivamente, como resultado de la universalización de los derechos humanos, la soberanía estatal en materia migratoria comenzó a limitarse al reconocerse estándares internacionales de protección de los migrantes, típicamente anclados en el derecho a la no-discriminación⁷. De allí que, como principio, el Derecho Internacional no reconoce derechos especiales a los migrantes, sino más bien se encarga de garantizar el ejercicio de los derechos humanos en condiciones no-discriminatorias, respecto del trato dado por el Estado receptor a sus nacionales, especialmente, en materia laboral⁸.

Pero la visión del Derecho Internacional comenzó a variar a partir de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sustentable*, que previó la necesidad de adoptar políticas globales para asegurar que la *movilidad global* de personas pudiese apuntalar el desarrollo sustentable, considerando los efectos positivos que la migración puede producir en el crecimiento económico como elemento catalizador de la difusión del conocimiento⁹, tal y como se reconoció en la *Declaración de Nueva York sobre refugiados y migrantes*, de 2016¹⁰.

⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR), *Migración y derechos humanos. Mejoramiento de la gobernanza basada en los derechos humanos de la migración internacional*, Ginebra, 2013. En 1999, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas creó la *Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes* (Resolución 1999/44), con el propósito de hacer seguimiento a las políticas de derechos humanos de los migrantes. Los estándares de derechos humanos de los migrantes constituyen herramientas de protección frente a las políticas migratorias domésticas, en relación con la entrada, permanencia y salida. Entre otros, tales estándares protegen el derecho a la no-discriminación, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como el derecho de acceso a la justicia, los derechos de protección a la familia y niños, y el derecho a la identidad. Entre otros, *vid.* Goodwin-Gill, Guy, “International Law and Human Rights: Trends concerning International Migrants and Refugee”, en *The International Migration Review* 23, N° 3, 1989, pp. 526 y ss.

⁸ El Derecho Internacional de los derechos humanos de los migrantes se ha basado en el principio de no-discriminación, conforme al cual los derechos humanos deben garantizarse por igual a todas las personas, incluidos los migrantes. Puede verse al respecto la Resolución adoptada por la Asamblea General N° 67/172, sobre *protección de los migrantes*. En la práctica, por lo anterior, y salvo en el área laboral, no existe un catálogo especial de derechos del migrante, pues los estándares más bien pretenden asegurar la protección universal de los derechos humanos. Véase, entre otros, a Olney, Shauna y Cholewinski, Ryszard “Migrant Workers and the Right to Non-discrimination and Equality”, en *Migrants at Work, Migrants at Work*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 260 y ss. Como se resume, existen estándares internacionales de Derecho Laboral sistematizados en especial por la Organización Internacional del Trabajo, que han permeado al Derecho Internacional. Véase, entre otros instrumentos, la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 45/158 de 18 de diciembre de 1990. Su supervisión se ha encomendado a la *Comisión de Migrantes Trabajadores*.

⁹ El énfasis se ha colocado en la movilidad antes que en el concepto de migración, para enfatizar los efectos favorables que la movilidad de personas puede tener para el crecimiento económico. Véase en este sentido el reporte de la *Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes* correspondiente al año 2016. El fundamento de esta visión es que la migración puede ser un catalizador para la difusión del conocimiento y, por ende, para promover el crecimiento económico. *Vid.*: Bahar, Dany y Rapoport, Hillel, “Migration, Knowledge Diffusion and the Comparative Advantage of Nations”, en *Economic Journal* 128-612, 2018, pp. 273 y ss., y Nedelkoska, Ljubica, *et*

Para cumplir con este propósito y uniformar los estándares de derechos humanos aplicables a la migración internacional, en 2018 la Organización de las Naciones Unidas culminó la redacción del *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, aprobado en diciembre de ese año¹¹. El objeto del Pacto es establecer lineamientos globales comunes que dejan a salvo la soberanía del Estado sede para diseñar e implementar políticas migratorias. Según su párrafo 11, el Pacto “*ofrece un panorama completo de la migración internacional y reconoce que es necesario aplicar un enfoque integral para optimizar los beneficios generales de la migración, abordando al mismo tiempo los riesgos y desafíos a que se enfrentan las personas y las comunidades en los países de origen, tránsito y destino*”¹². No obstante, las dificultades apreciadas durante la negociación de este pacto, y la forma jurídica adoptada, demuestran la tensión existente entre migración y soberanía estatal¹³.

Colombia suscribió el Pacto, como recuerda el Decreto N° 216, al señalar que con ello se quiso “*anar esfuerzos para hacer frente al fenómeno migratorio de manera global, atendiendo a las circunstancias de velocidad, volumen e intensidad de los flujos migratorios, así como el impacto que genera en los estados*”.

Ahora bien, especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional comenzó a preocuparse de los **migrantes forzosos**. Como regla, la migración es una decisión voluntaria, y de allí que el interés del Derecho Internacional se centre en proteger el

al., Immigration and Economic Transformation. A Concept Note, Center for International Development-Harvard Kennedy School, 2017.

¹⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de septiembre de 2016 (A/71/L.1). La Organización de las Naciones Unidas ha venido promoviendo *Diálogos de Alto Nivel en materia de migración internacional y desarrollo*. Vid.: *Migration Policy Practices. Vol. II, N° 4*, 2013, Organización Internacional para las Migraciones. Pueden consultarse también las actividades del *Foro Global sobre Migración y Desarrollo* en: <https://gfmind.org>

¹¹ La Asamblea General, mediante Resolución N° 72/244, acordó que la Conferencia Intergubernamental encargada de Aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular aprobaría un documento final negociado y convenido a nivel intergubernamental, intitulado “Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular”. El texto final fue aprobado por la Conferencia Intergubernamental en Marruecos, entre el 10 y 11 de diciembre de 2018.

¹² El principio tras el *Pacto*, resumido por el Grupo de Migración Global, es que la migración, en la era de la globalización, exige de políticas públicas coordinadas que permitan la inclusión ordenada de los migrantes en el desarrollo. Véase al respecto, del Grupo, el documento *Realizing the Inclusion of Migrants and Migration in the Post-2015 United Nations Development Agenda*, de 2015 en http://www.globalmigrationgroup.org/system/files/ForCirculation_Post-2015_discussion%20paper_April_2015.pdf.

¹³ Lo importante del *Pacto* es que, pese a las dificultades durante su negociación, fue finalmente adoptado. La intención original, hacia 2017, era ciertamente ambiciosa: que el *Pacto* fuese suscrito por todos los Estados de la Organización de las Naciones Unidas. Estados Unidos decidió no participar en las negociaciones, lo que no impidió avanzar en la aprobación del texto final en diciembre de 2018. La forma final adoptada (se trata de un pacto de naturaleza más política que jurídica) no le resta, sin embargo, relevancia en su condición de documento que resume principios generales en torno a los estándares mínimos de tratamiento de los migrantes en el Derecho Internacional. Cfr.: Newland, Kathleen, “The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement”, en *International Journal of Refugee Law* 30, N° 4, 2018, pp. 657 y ss. Las reservas mostradas hacia el Pacto, en resumen, responden a la preocupación en torno a su compatibilidad con la soberanía estatal para regular a los migrantes. Cfr.: Capone, Francesca, “The Alleged Tension between the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and State Sovereignty: ‘Much Ado about Nothing’?”, en *Leiden Journal of International Law* N° 3, 2020, pp. 713 y ss.

derecho a la no-discriminación y a promover la gobernanza global de la movilidad como catalizador del crecimiento económico. Sin embargo, el Derecho Internacional empezó a regular aquellos migrantes que eran forzados a desplazarse, al considerar que se trata de un grupo vulnerable que requiere, como tal, de un estatuto especial de protección¹⁴.

Esta migración forzosa puede ser interna (los desplazados internos) y externa, caso en el cual el Derecho Internacional distinguió dos categorías: el refugiado y el solicitante de asilo.

El concepto de refugiado fue formalizado en 1951 con la *Convención sobre el estatuto de los refugiados*, o *Convención de Ginebra*¹⁵. Este concepto pivota en torno a un criterio clave: **los actos individuales de persecución que fuerzan al desplazamiento externo**. En efecto, el concepto estricto se compone de dos elementos, según el artículo P.A. de la *Convención*¹⁶: (i) el refugiado es toda persona que encontrándose fuera de su país de residencia, tiene temores debidamente fundados de que será **perseguido** por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o por opiniones políticas, y (ii) tal persona no puede —o no quiere, debido a temores fundados— requerir la protección del país de su nacionalidad.

Como se observa, la clave para definir al refugiado es la causa por la cual éste se encuentra fuera del país de residencia, y que no es otra que los **fundados temores** derivados de los específicos elementos mencionados en la Convención, y que se asocian con violaciones a derechos humanos que involucran **acciones específicas de persecución**. Se advierte que el país de la residencia puede ser distinto al país de la nacionalidad, pero lo relevante es la valoración en cuanto a la persecución que la persona puede sufrir en su país de residencia, y que le fuerza a huir o a no volver, según los casos¹⁷.

La creación de este estatuto internacional surgió ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes forzosos, todo lo cual llevó a diferenciar entre el migrante y

¹⁴ La migración forzosa ha sido definida como el “movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas”. Cfr.: *Glosario sobre las migraciones*, cit., p. 36. Entre otros, vid Martin, Fullerton, et al., *Forced migration: Law and Policy*, St. Paul, MN, 2013, pp. 3 y ss.

¹⁵ Este concepto encuentra su antecedente inmediato en el artículo 6 de la Resolución N° 428 (v) de 14 de diciembre de 1950, adoptada por la Asamblea General, y por la cual se establece la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Cfr.: Lehmann, Julian M., “At the crossroads: The 1951 Geneva Convention today”, en Juss, Satvinder, *Research Handbook on International Refugee Law*, Research Handbooks in International Law, Cheltenham, 2019, pp. 2 y ss.

¹⁶ Según ese artículo, el concepto de refugiado aplica a toda persona que se encuentre fuera del país de su nacionalidad y que no pueda o, en su caso, no quiera acogerse a la protección de su país de nacionalidad, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. También aplica a quien 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. Este concepto restringido, como se observa, coloca especial énfasis en el elemento de persecución, todo lo cual requiere de acciones específicas del Estado de residencia.

¹⁷ El protocolo de 1967 eliminó la limitación temporal derivada de la Convención, manteniendo el concepto de refugiado. Originalmente, este concepto solo aplicaba a hechos sucedidos antes del 1° de enero de 1951. Véase en general a Goodwin-Gill, Guy S., y McAdam, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 35 y ss. Como explican los autores, las dificultades para precisar el concepto jurídico de refugiado pueden obstaculizar la debida protección de derechos humanos.

el refugiado. Esta distinción considera que ***todo refugiado es migrante, aun cuando no todo migrante es refugiado***. Sin embargo, la distinción no ha sido clara, todo lo cual ha generado problemas para la correcta protección de los derechos humanos en riesgo.

Junto al estatuto del refugiado, e incluso, mucho antes de 1951, el Derecho Internacional reguló el derecho de asilo, reconocido -entre otros instrumentos- en el artículo 14.1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*¹⁸. Existe una clara conexión entre el concepto jurídico de refugiado y el régimen jurídico del asilo, en el sentido que éste puede ser definido como un ***régimen jurídico de protección especial a los migrantes forzosos, o sea, a los refugiados***. Pero debe aclararse que los conceptos de refugiado y asilo no son coincidentes, en el sentido que el reconocimiento del asilo responde a criterios distintos a los que aplican para el reconocimiento del refugiado¹⁹. Ambos conceptos coinciden, en todo caso, en el procediendo a través del cual se declara la existencia de condiciones que justifican reconocer el estado de refugiado o conceder el asilo, en el sentido que esas condiciones solo pueden determinarse en cada caso concreto.

Ahora bien, el concepto de refugiado de la Convención de Ginebra ha sido ampliado en el Derecho Internacional, al considerarse que es preciso otorgar protección jurídica especial a aquellas personas que han sido forzadas a desplazarse pero por razones distintas a las causas específicas de persecución definidas taxativamente en la Convención de 1951. Esta es una ***protección complementaria a la aplicación del estatuto de refugiados de la Convención***, en el sentido que deja a salvo la aplicación de los criterios específicos para calificar la condición de refugiado y, tanto más, para el otorgamiento del asilo.

El objetivo principal del concepto ampliado o complementario de refugiado es evitar otorgar una protección jurídica reforzada para evitar violaciones a los derechos públicos de

¹⁸ Desde el *Tratado de Derecho Penal Internacional* de 1889, pasando por las *Convenciones sobre Asilo Territorial y sobre Asilo Político*, suscritas en Caracas en 1954, el derecho de asilo hoy encuentra recepción en el artículo 22.1 de la *Convención América sobre Derechos Humanos*, o Pacto de San José. Cfr.: San Juan, César, “Informe general de la investigación”, en *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*, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, San José, 2004, pp. 23 y ss. Véase también a Goodwin-Gill, Guy S., y McAdam, Jane, *The Refugee in International Law*, cit., pp. 37 y ss., así como pp. 201 y ss. En especial, desde América Latina, entre otros, vid Gros Espiell, Héctor: “El Derecho Internacional americano sobre asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, en *Asilo y protección internacional de los refugiados en América Latina*, Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 1982, pp. 33 y ss.

¹⁹ El asilo es definido como una protección especial que el Estado otorga a quienes son perseguidos, sea en sedes diplomáticas (típicamente, para proteger al perseguido en el Estado de residencia y eventualmente permitir su salida) o en su propio territorio (cuando el perseguido se desplaza al Estado receptor para buscar protección). En el primer caso se habla de asilo diplomático, y en el segundo de asilo territorial. Vid. *Glosario sobre la migración*, cit., p. 8. Puede igualmente verse a Goodwin-Gill, Guy S., “The International Law of Refugee Protection”, en *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 37 y ss.

aquellas personas sujetas a situaciones especiales de riesgo en su Estado de residencia, sin perjuicio de la aplicación del estatuto de refugiado²⁰.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el concepto ampliado o complementario fue reconocido en la *Declaración de Cartagena* de 1984²¹, que forma parte del *corpus iuris interamericano*, como ha reconocido la Corte²² y la Comisión²³. Así, considerando la experiencia en Centroamérica, tal Declaración propuso aplicar el concepto de refugiado a “*las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”.

El Decreto N° 216, precisamente, refleja esta evolución, y destaca el valor preferente que tienen los Tratados y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en especial, al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales de reconocimiento de derechos humanos, incluyendo a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, como explica el Decreto:

“... hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en “*strictu sensu*”, por lo tanto, gozan de preferente rango constitucional. Entre ellos se encuentran el derecho a la vida y a la integridad personal; la prohibición de tratos inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; el derecho a contraer matrimonio y la protección de la familia; los derechos del niño y a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

²⁰ El concepto se ha ampliado a situaciones derivadas de conflictos externos, ocupaciones, dominaciones extranjeras o eventos que perturban seriamente el orden público. *Cfr.*: Artículo 1.2, *Convención que rige aspectos específicos de los problemas de refugiados en África*. Otro antecedente importante en la ampliación del concepto de refugiado es la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1986, en el caso *Soering vs. United Kingdom*, en la cual se concluyó que el Convenio Europeo de Derechos Humanos sería violado si se admite la expulsión de un ciudadano a un Estado en el cual existan motivos fundados de riesgos de tratos contrarios al artículo 3 del Convenio, en especial, de tratos de tortura, inhumanos y denigrantes (Goodwin-Gill, Guy S., “The International Law of Refugee Protection”, cit., p. 41). Esto ha dado lugar a la llamada protección complementaria a la Convención de Ginebra, que rige cuando la Convención no es aplicable, a pesar de que la persona se encuentra en situación de riesgo de sus derechos humanos que le fuerza a desplazarse o, en su caso, a no volver al Estado de la residencia (McAdam, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 197 y ss.).

²¹ *Declaración de Cartagena sobre los refugiados*, adoptada por el Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá, en Cartagena de Indias, Colombia, el 22 de noviembre de 1984. Véase, entre otros, a Gross Espiell, Héctor, *et al.*, “Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Central America”, en *International Journal of Refugee Law* N° 2(1), 1990, pp. 83 y ss.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, sentencia de 25 de noviembre de 2013.

²³ Véase, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Resolución N° 4/19, de 7 de diciembre, de los “principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas”. Véase también, de la Comisión: *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2015, pp. 52 y ss.

En similar sentido, en 2018 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) propuso ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la adopción del *Pacto Mundial sobre los Refugiados*, como derivación de la *Declaración de Nueva York*. Esta propuesta se centra en cuatro objetivos, a saber, (i) aliviar las presiones sobre el Estado receptor o sede de los refugiados; (ii) empoderar a los refugiados para que puedan satisfacer sus propias necesidades; (iii) promover la cooperación con terceros Estados y (iv) apoyar al Estado de la residencia para que supere las condiciones que impulsan el flujo de refugiados (párrafo 7). Así, el *Pacto Mundial sobre los Refugiados*, aun cuando no ahonda en el concepto de refugiado, sí hace alusión a la *Declaración de Cartagena* (párrafo 5) y reconoce que los movimientos de refugiados pueden responder a diversas causas (párrafos 8 y 9), todo lo cual va en sintonía con el concepto ampliado de refugiado²⁴.

Como cual, en el Derecho Internacional, es preciso diferenciar entre los migrantes, el asilo y los refugiados, y en este último caso, entre el concepto tradicional y el concepto ampliado o complementario. Esta distinción es importante pues de ella depende la aplicación de los estándares de protección de los refugiados, y especialmente, el *derecho a la no-devolución*.

Así, una de las piedras angulares del Derecho Internacional es garantizar el principio de no-devolución (*non-refoulement*). Tal principio genera dos consecuencias relevantes para el Estado receptor: (i) el Estado receptor debe brindar garantías efectivas de que el refugiado (o quien invoca esa condición) no será devuelto al Estado del cual huyó y (ii) el Estado receptor debe brindar garantías efectivas que permitan al refugiado (o quien invoca esa condición) permanecer en su territorio en condiciones acordes con la dignidad humana, al menos, mientras decide cuál será su lugar de residencia²⁵.

La calificación de refugiado, bajo el concepto tradicional o el concepto complementario, precisa en todo caso un acto dictado por el Estado receptor, típicamente a través de sus Administraciones Públicas, mediante el cual declara la condición de refugiado, previa valoración de las condiciones especiales de cada caso. Como principio general, el derecho a la no-devolución rige desde el momento en el que el migrante solicita la protección jurídica como

²⁴ La Asamblea General aprobó el *Pacto* el 17 de diciembre de 2018, con 181 a favor, y los votos de Estados Unidos y Hungría en contra (con las abstenciones de Eritrea, Liberia y Libia). En tal sentido, el *Pacto* se incluyó en el *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, en Resolución aprobada por la Asamblea General mediante Resolución N° 73/151. Como sucedió con el instrumento jurídico sobre migraciones, el *Pacto Mundial sobre los Refugiados* puso en evidencia la tensión entre la soberanía estatal y el Derecho Internacional, lo que puede explicar la forma jurídica adoptada. En todo caso, en tanto texto que recopila los estándares mínimos de protección de los refugiados, se trata de un instrumento de gran relevancia. *Vid.*: Triggs, Gillian D, y Wall, Patrick C J. “The Makings of a Success: The Global Compact on Refugees and the Inaugural Global Refugee Forum”, en *International Journal of Refugee Law*, Volumen 32, N° 2, 2020, pp. 283 y ss.

²⁵ El derecho a la no-devolución es considerado una norma consuetudinaria que no admite excepciones o reservas y que por ende, priva de manera absoluta en el Derecho Internacional y en el Derecho doméstico. Tal carácter fue expresamente reconocido en la *Declaración de Cartagena* y ha sido luego ratificado, por ejemplo, en la *Declaración de Brasil* de 2014 (“A Framework for Cooperation and Regional Solidarity to Strengthen the International Protection of Refugees, Displaced and Stateless Persons in Latin America and the Caribbean”). *Cfr.*: McAdam, Jane, “Human Rights and Forced Migration”, en *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, cit., pp. 203 y ss., y Moran, Clare Frances, “Strengthening the Principle of Non-refoulement”, en *The International Journal of Human Rights*, 2020, DOI: 10.1080 /13642987.2020.1811690

refugiado, como una especie de medida cautelar tendente a prevenir daños irreparables, si el migrante es devuelto antes de que se declare su condición de refugiado. Dependiendo del concepto, entonces, la declaración de refugiado por el Estado receptor dependerá de casos específicos de persecución enumerados en la Convención de Ginebra, o de graves alteraciones al orden público según la Declaración de Cartagena, siempre de acuerdo con el procedimiento previsto en la legislación local.

Este es el procedimiento que rige en Colombia, de conformidad con el Decreto N° 1.067 de 2015 “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores*”, modificado por el Decreto N° 1.016 de 14 de julio de 2020²⁶. El principio general es que el Gobierno Nacional tiene la potestad discrecional, basada en el principio de soberanía del Estado, para autorizar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional. Esta potestad se extiende a la declaratoria de la condición de refugiado, para lo cual el Decreto asume el concepto tradicional de la Convención de Ginebra, así como el concepto ampliado²⁷.

A tales efectos, la declaración de la condición de refugiado responde al procedimiento administrativo que, en cada caso, debe ser resuelto por la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, a quien corresponde “*recibir, tramitar y estudiar las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado*”, todo lo cual pasa por la petición administrativa formulada, que permite al interesado obtener, de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el “salvoconducto de permanencia” temporal, mientras se sustancia y decide la petición²⁸.

Como se observa, y en sintonía con el Derecho Internacional, el Derecho Administrativo de Colombia regula procedimientos administrativos para decidir peticiones individuales de refugio, incluso, partiendo del concepto ampliado o complementario. Y en tal sentido, otorga mecanismos de protección desde el mismo momento en que la petición se formula, cónsonos con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incluyendo la Declaración de Cartagena, tal y como concluyó la Corte Constitucional en sentencia de 26 de abril de 2017, número T-250. Como se afirma en su párrafo 114:

“De acuerdo con las normas citadas, se observa que el principio de no devolución, reconocido inicialmente en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, estuvo ligado al reconocimiento de esa condición, pero actualmente, debido a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, es posible afirmar que aplica también en otras situaciones, como cuando existen razones fundadas para creer que la devolución a otro Estado dará lugar a tortura o al desconocimiento de la vida y la libertad de las personas. Esos casos adicionales distintos al refugio en los que se ha reconocido la aplicación del principio de no devolución han sido denominados genéricamente como “protección internacional”.

La distinción entre migrante y refugiado, y los dos conceptos con los cuales esta categoría puede ser aplicada, no debe en todo caso derivar en situaciones de riesgo para la protección de los derechos humanos. Así, más bien la tendencia actual es hacia la convergencia del

²⁶ Diario Oficial No. 51.375 de 14 de julio de 2020.

²⁷ Según el artículo 2.2.3.1.1.1 del Decreto N° 1.067, se incluyen también, dentro del concepto de refugiado, a las personas que se han visto forzados “*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*”.

²⁸ Artículos 2.2.3.1.2.1 y siguientes del Decreto N° 1.067.

tratamiento internacional de los migrantes y refugiados desde la universalización de los derechos humanos bajo el principio no-discriminación. Por ello, lo verdaderamente importante en el tratamiento de los refugiados no es el complejo mapa conceptual aplicable, sino la protección jurídica reforzada de aquellos migrantes en situación de vulnerabilidad, que se han visto forzados a desplazarse para evitar -o detener- violaciones a sus derechos humanos, incluyendo sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

2. *Las crisis masivas de refugiados, la emergencia humanitaria y la declaratoria prima facie de refugiado*

La declaración de refugiado, como se explicó, depende de la valoración de casos individuales, a través de la actividad técnica llamada a acreditar los hechos de cada caso concreto que permiten aplicar el concepto de refugiado. Empero, el Derecho Internacional se ha enfrentado a situaciones en las cuales, debido al carácter masivo de la migración, no es posible efectuar ese análisis caso por caso, no al menos de manera inmediata. Como se aprecia, estos flujos masivos son consecuencia de desplazamientos forzados, pero por situaciones que afectan a una colectividad, y no ya a personas o grupos de personas determinados o determinables²⁹.

Se han empleado diversas expresiones para referir a esta situación. Por ejemplo, el párrafo 6 de la *Declaración de Nueva York* alude a “grandes movimientos” de refugiados, mientras que el *Pacto Mundial sobre los Refugiados* alude a situaciones de refugiados de gran escala o complejas (párrafo 24). También se ha hablado de “crisis migratorias”³⁰.

Desde el Derecho Internacional, estas crisis deben enmarcarse en la **emergencia humanitaria**, esto es, aquellas situaciones en las cuales, por circunstancias excepcionales, ni el Estado receptor ni la sociedad civil tienen capacidad para cumplir con cometidos estatales esenciales, incluso, para atender flujos migratorios. Tales emergencias pueden responder a desastres naturales, o en especial, a graves desórdenes civiles y políticos, caso en el cual se alude a **emergencias humanitarias complejas**³¹. Precisamente, las crisis migratorias por desplazamientos masivos son resultado de emergencias humanitarias que fuerzan al desplazamiento colectivo, con lo cual, esas crisis deben abordarse desde el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, una particularidad de estas crisis masivas es que el Estado receptor no tiene capacidad para declarar individualmente la condición de refugiado. Precisamente, esa falla en la capacidad estatal es la que justifica aludir a crisis desde la perspectiva de las emergencias humanitarias.

²⁹ Véase en general: Suárez, María Lorena, *La protección de los flujos masivos en el ordenamiento jurídico internacional y en el Derecho venezolano*, Tesis Doctoral, Universidad de Girona, 2006, en especial, pp. 183 y ss.

³⁰ Betts, Alexander, *Survival Migration: Failed Governance and the Crisis of Displacement*, Cornell University Press, Ithaca, 2013, pp. 18 y ss. Puede verse un análisis histórico de tales crisis en Zolberg, Suhrke, et al., *Escape from violence: Conflict and the refugee crisis in the developing world*, Oxford University Press, Oxford, 1989, pp. 18 y ss. Igualmente, vid Gibney, Mark, *Global refugee crisis*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2010, pp. y 25 y ss.

³¹ Keen, David, *Complex emergencies*, Polity Press, Malden, 2008, pp. 1 y ss., y Väyrynen, Raimo, “Complex Humanitarian Emergencies: Concepts and Issues”, en *War, Hunger, and Displacement: Volume 1*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 44 y ss.

Esto supone un riesgo para los derechos humanos de los desplazados, pues ante la imposibilidad de iniciar procedimientos individuales, la garantía del derecho a la no-devolución se debilita, en tanto esta garantía, como vimos, depende de peticiones individuales. Para solucionar esta situación, el Derecho Internacional creó la figura de la declaratoria *prima facie* de refugiado³².

Esta expresión abona a la confusión terminológica, pues junto a los conceptos de refugiado en sentido estricto y en sentido complementario, es preciso también aludir a los refugiados *prima facie*. En realidad, no se trata de una declaración formal, por ejemplo, expresada a través de un acto administrativo. La “declaratoria *prima facie* de refugiado”, más bien, debe interpretarse como la protección jurídica reforzada que el Estado receptor otorga a los desplazados masivos, para proteger en lo inmediato sus derechos humanos. Luego, esa declaratoria puede ser expresa o tácita, e incluso, puede ser general, tal y como ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos³³. Por ello, se ha concluido que esta protección es resultado de la responsabilidad colectiva de los Estados de proteger a los refugiados en situación especial de vulnerabilidad³⁴.

Como esta declaratoria *prima facie* versa sobre la condición de refugiado, es comprensible que los Estados receptores tengan resistencia a su aplicación, pues ello podría reducir la efectividad de los procedimientos de control llamados acreditar, caso por caso, la condición de refugiado. Por ello, debe aclararse que esta declaratoria no debe interpretarse como un trámite formal, pues lo importante son los estándares de protección inmediata y preventiva a los derechos humanos de quienes se han visto forzados a desplazarse por emergencias humanitarias, todo lo cual deja a salvo la calificación individual de refugiado. En todo caso, la principal ventaja de esta figura es que permite aplicar, de manera inmediata, preventiva y colectiva, estándares de protección a los desplazados masivos, entre ellos, el derecho a la no-devolución, mientras el Estado receptor construye las capacidades necesarias para la atención individual de cada caso en concreto.

Precisamente, el Decreto N° 216 otorga protección jurídica temporal y complementaria a los desplazados masivos en Venezuela, con estándares adecuados, aun cuando la declaratoria *prima facie* no es formulada (e incluso, como veremos, el Decreto niega expresamente que su aplicación pueda dar lugar al reconocimiento de refugiado). Que el Decreto no declare a los desplazados venezolanos como refugiados *prima facie* es, en todo caso, irrelevante, pues lo importante es la protección jurídica reforzada que se desprende del Decreto, en especial, tomando en cuenta la naturaleza masiva de los desplazados venezolanos, dejando a salvo los procedimientos administrativos individuales para el análisis de cada caso en concreto.

³² En general, *vid* ACNUR, *Handbook and guidelines on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Ginebra, diciembre de 2011, en especial párrafo 23. *Cfr.*: Batchelor, Carol, y Edwards, Alice, “Introductory Note to UNHCR’s Guidelines on International Protection on Prima Facie Recognition of Refugee Status”, en *International Journal of Refugee Law* 28, No. 2, 2016, pp. 318 y ss.

³³ Opinión consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014, párrafo 262.

³⁴ En general, *vid* Thakur, Ramesh, *United Nations, Peace and Security*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 272 y ss. Más en específico, *vid*. Aldoghmi, Hamzah S, “R2P and Refugee Protection: Framing the Responsibility to Protect Prima Facie Refugees Fleeing Mass Atrocity Crimes”, en *Global Responsibility to Protect, Volumen 11, N° 1*, 2019, pp. 104 y ss.

II. EL ESTATUTO TEMPORAL DE MIGRANTES Y LA EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA EN VENEZUELA

De manera progresiva, pero con especial intensidad desde 2015, Venezuela ha experimentado un flujo importante emigrantes. Las propias condiciones de tal migración dificultan precisar los datos de venezolanos que han abandonado el país. ACNUR ha estimado que para el 5 de febrero de 2021, la suma de migrantes, refugiados y solicitantes de asilo venezolanos reportados por los gobiernos anfitriones asciende a 5,478.377, de los cuales, aproximadamente 4,6 millones serían refugiados y migrantes, como población en situación vulnerables de necesidad³⁵.

La Organización Internacional para los Migrantes (OIM) ha observado que esta migración -calificada, en general, como “migrantes y refugiados”- es causada por conflictos políticos, inestabilidad socioeconómica y la creciente crisis humanitaria³⁶. Como en 2019 resumieron Dany Bahar y Meagan Dooley, la crisis venezolana puede convertirse en la más grande del mundo³⁷.

Dentro de los Estados receptos de ese flujo, destaca Colombia. Según las citadas estimaciones de ACNUR, el número de refugiados y migrantes venezolanos puede estimarse en 1.729.537, de los cuales, 720.112 se encuentran en situación regular.

Tal y como explicamos en esta sección, el flujo migratorio venezolano reúne todas las condiciones necesarias para calificarse como una crisis migratoria ocasionada por la emergencia humanitaria compleja, todo lo cual justifica adoptar mecanismos especiales de protección desde el Derecho Internacional Humanitario, en especial, para promover la coordinación multilateral en el marco de la responsabilidad colectiva para proteger a los desplazados. Ese fue, precisamente, en acertado enfoque del Decreto N° 216 de 1° de marzo de 2021, por el cual se adoptó el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos.

1. *La motivación y finalidad del Decreto N° 216: la protección temporal y complementaria de los desplazados forzosos venezolanos desde el Derecho Internacional Humanitario*

Como explicamos en la sección anterior, la distinción entre las categorías jurídicas de migrante, refugiado en sentido tradicional, refugiado en sentido complementario y refugiado *prima facie*, no responde solo a un interés académico, sino también, a efectos prácticos, en tanto de esa distinción depende la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, tanto para la protección de los desplazados como para contribuir al fortalecimiento de capacidad del Estado receptor.

El flujo migratorio venezolano, como acertadamente valoró el Decreto N° 216, reúne todas las características para su calificación como una crisis masiva, o con mayor precisión, una crisis humanitaria de desplazados. Dos parámetros son determinantes para ello: el parámetro *cuantitativo* y el parámetro *cualitativo*.

³⁵ Véase la página de ACNUR con cifras de Venezuela, en <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>. Las cifras oficiales se toman de: <https://r4v.info/es/situations/platform>

³⁶ *Vid:* <https://www.iom.int/venezuela-refugee-and-migrant-crisis>

³⁷ “La crisis de refugiados en Venezuela pronto será la más grande y con menos fondos en la historia moderna”, *Brookings*, 9 de diciembre de 2019, tomado de: <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2019/12/09/la-crisis-de-refugiados-en-venezuela-pronto-sera-la-mas-grande-y-con-menos-fondos-en-la-historia-moderna/>

Así, la *valoración cuantitativa* permite calificar a la crisis venezolana como masiva. De acuerdo con la *Plataforma de Coordinación de Agencias regionales para los refugiados y migrantes de Venezuela*, el flujo de personas desde Venezuela es el mayor éxodo de América Latina³⁸, como vimos, con un estimado de 5,4 millones de desplazados³⁹. Así lo reconoció la Orden Ejecutiva N° 18-03 de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos de 7 de septiembre de 2018, por la cual se creó al *Grupo de Trabajo para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región*. En su reporte de junio de 2019, el Grupo de Trabajo resumió de la siguiente manera la crisis venezolana⁴⁰:

“(…) la crisis de refugiados en Siria que inició en el año 2011 habría resultado en 6.3 millones de desplazados fuera de su país de origen para 2017. La guerra en Afganistán que comenzó en 1978 alcanzó a generar, de igual manera, aproximadamente 6.3 millones de migrantes y refugiados once años después que llegaron a otros países. En el caso venezolano, desde el año 2015 -en tan solo 4 años- los migrantes y refugiados alcanzan los 4 millones. Es importante notar que la velocidad en el crecimiento del número total de migrantes y refugiados venezolanos es tan alta como la crisis siria en sus primeros años”.

El Decreto N° 216 alude a esa dimensión cuantitativa, al citar el informe preparado en 2018 por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). Ese informe estimó que, luego de Turquía, Colombia era el segundo país receptor de migrantes del mundo. El flujo ha seguido en aumento, y desde el 2019, se ha apreciado en especial el incremento de migrantes irregulares. Así, el Decreto estima que, para enero de 2019, existían 758.419 migrantes venezolanos regulares, y 443.989 migrantes venezolanos irregulares. Un año después, se estimó que los migrantes irregulares eran 983.343, frente a los 759.584 migrantes regulares. En total se estima la población de migrantes venezolanos en Colombia en cerca de 1.8 millones⁴¹.

El *aspecto cualitativo* parte de valorar cuál es la causa inmediata de este flujo masivo. La conclusión, en tal sentido, es que ese flujo ha sido causado por la emergencia humanitaria compleja en Venezuela. Como vimos, el Grupo de Trabajo de la Organización de Estados Americanos ha comparado la crisis de Venezuela con crisis masivas, como Siria. Incluso, la ACNUR ha dictado lineamientos para atender el flujo de emigrantes desde Venezuela de acuerdo con el Derecho Internacional y el Derecho Humanitario⁴².

³⁸ *Regional inter-agency coordination platform for refugees and migrants from Venezuela*, Reporte de Septiembre 2018. La plataforma fue creada como iniciativa del Secretario de la Organización de las Naciones Unidas, en conjunto con ACNUR y la Organización Internacional para las Migraciones.

³⁹ *Vid:* <https://r4v.info/en/situations/platform>.

⁴⁰ *Informe del Grupo de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos para abordar la crisis de migrantes y refugiados venezolanos en la región*, Organización de Estados Americanos, 2019, p. 18.

⁴¹ Véase: “Presidente Duque anuncia decisión histórica de crear Estatuto de Protección Temporal para migrantes venezolanos en Colombia”. Véase la información sobre Colombia en la *Plataforma de Coordinación de Agencias regionales para los refugiados y migrantes de Venezuela*: <https://r4v.info/es/situations/platform/location/10044>. En general, *vid.*: *Migración desde Venezuela a Colombia*, Banco Mundial, Washington D.C., 2018.

⁴² ACNUR, *Guidance note on the outflow of Venezuelans*, marzo de 2018. Entre otros, invoca la Declaración de Cartagena.

De igual manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aludido a “crisis de migración forzada”⁴³. Además, el Secretario de la Organización de las Naciones Unidas designó a Eduardo Stein como representante especial para los refugiados y migrantes venezolanos en la región⁴⁴.

Entre otras decisiones, cabe citar además la Resolución AG/RES 2.944 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, de 28 de junio de 2019, sobre “La situación de Venezuela y la crisis de migrantes venezolanos”⁴⁵:

“(…) la situación en Venezuela constituye una emergencia humanitaria, como lo establece la resolución CP/RES. 1123 (2215/19) del 27 de marzo de 2019, y que la crisis de los migrantes y refugiados constituye uno de los mayores éxodos de la historia reciente de América Latina y que su tratamiento requiere solidaridad y cooperación tanto en el ámbito regional como internacional”.

En tal sentido, la dimensión cualitativa de la crisis de desplazados puede valorarse desde el colapso económico y social, como ha sido recientemente diagnosticado por Banco Interamericano de Desarrollo⁴⁶. Así, de acuerdo con el *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*⁴⁷:

“Las turbulencias políticas y económicas en la República Bolivariana de Venezuela han dado lugar a una de las crisis humanitarias más grandes del mundo, desplazando del país a millones de personas (...) Con el colapso de la economía, una crisis económica extrema ha dejado a millones de personas en la incapacidad de satisfacer sus necesidades básicas, como la alimentación, la atención médica y los medicamentos. Las deficiencias del sistema de atención de salud y los crecientes niveles de desnutrición infantil causaron muchas muertes en 2018”

Ese colapso fue ocasionado por las políticas autoritarias y predatorias impuestas, en especial, desde 2003, y continuadas luego bajo el régimen de Nicolás Maduro, como concluyó el *Panel de Expertos Internacionales designados por la Organización de Estados Americanos*⁴⁸. Pero también esa dimensión cualitativa puede valorarse desde las graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos, reflejadas entre otros estudios en el informe de septiembre de 2020, presentado por la *Misión Internacional Independiente de determinación de los he-*

⁴³ En la Resolución 2/18, de 2 de marzo de 2018, se alude a la “crisis de migración forzada”. Para mayor detalle, véase el informe de la Comisión *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe País*, 2017, pp. 248 y ss.

⁴⁴ El anuncio se realizó en septiembre de 2018. *Vid:* <https://www.unhcr.org/news/press/2018/9/5ba262454/joint-state-ment-unhcr-iom-appointment-mr-eduardo-stein-joint-special-representative.html>.

⁴⁵ Véase también la Resolución N° 1.123 (2215 /19) del Consejo Permanente, de 27 de marzo de 2019, sobre la “Ayuda humanitaria en Venezuela”.

⁴⁶ Abuelafia, Emmanuel y Saboin, José Luis, *Una mirada a futuro para Venezuela*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2020, p. 1. Entre otros, *vid* Barrios, Douglas y Santos, Miguel Ángel, “¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?”, en *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Caracas, 2017, pp. 91 y ss.

⁴⁷ Preparado por la Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra, 2019, p., 103.

⁴⁸ *Cfr.: Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela*, 2018, pp. 202 y ss.

*chos de las Naciones Unidas sobre la República Bolivariana de Venezuela*⁴⁹. Por ello, como ha concluido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución N° 2/18, de 2 de marzo de 2018, sobre *migración forzada de personas venezolanas*⁵⁰:

“(…) las violaciones masivas a los derechos humanos, así como la grave crisis alimentaria y sanitaria que viene enfrentando Venezuela como consecuencia de la escasez de alimentos y medicamentos, también, ha conllevado al crecimiento exponencial de cientos de miles de personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar hacia a otros países de la región en los últimos años, como una estrategia de supervivencia que les permita a ellas y sus familias preservar derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud y la alimentación, entre otros”.

El Decreto N° 216 también incorpora estas razones a su motivación, al recordar cómo Colombia:

“... ha impulsado esfuerzos a nivel regional y mundial en procura de converger con otros actores internacionales, para movilizar una respuesta coordinada entre los países receptores de migrantes venezolanos, y con las fuentes cooperantes para que incrementen su apoyo a la respuesta humanitaria frente a la crisis multidimensional que se evidencia en Venezuela”.

El Decreto, al considerar las dimensiones cuantitativas y cualitativas del flujo migratorio venezolano desde la perspectiva de la emergencia humanitaria, reconoce la necesidad de brindar protección jurídica reforzada a los desplazados venezolanos, en especial, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

“(…) el Estado colombiano ha demostrado reiteradamente su compromiso con la promoción, respeto y garantía de los derechos inherentes a la persona humana, ratificando múltiples instrumentos internacionales en materia de protección de derechos humanos, dentro de los cuales, para efectos del contenido del presente Decreto, se destacan: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, entre otros”

Así, como resumió la Cancillería de Colombia, el flujo migratorio desde Venezuela es resultado de desplazamientos forzosos impulsados por la crisis humanitaria. Luego de repasar las cifras económicas de ese colapso, se concluyó lo siguiente⁵¹:

“Cifras que ratifican la necesidad de los venezolanos a migrar, no como consecuencia de la implementación de nuevas políticas por parte de los países receptores, sino de las políticas expulsoras que actualmente existen en Venezuela”.

De esa manera, la adecuada calificación de la crisis venezolana llevó a invocar el Derecho Internacional, en especial, a través del *corpus iuris interamericano* y la primacía de la Convención Americana⁵². Por ello, el Decreto resaltó la necesidad de adoptar medidas de

⁴⁹ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, *Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, 15 de septiembre de 2020*, tomado de: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_33_UnofficialSpanishVersion.pdf.

⁵⁰ Tomado de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-2-18-es.pdf>.

⁵¹ Véase la información de 8 de febrero de 2021, en el portal de migración de Colombia, que resume los fundamentos del estatuto: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/en-un-hecho-sin-precedentes-colombia-busca-darle-la-mano-a-mas-de-dos-millones-de-venezolanos>

⁵² Véase en general a Santofimio, Jaime Orlando, *El concepto de convencionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, pp. 519 y ss. Así lo ratifica el Decreto al señalar que “de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y conve-

protección temporal a los desplazados venezolanos, “*ante el riesgo que representa para su integridad la opción de retorno a su país de origen*”. Esa protección, además, se definió como *complementaria* al régimen internacional de la migración, para así garantizar la efectiva protección de los derechos humanos de desplazados, sin perjuicio de la protección ordinaria propia del régimen de refugiados y del asilo.

Ya explicamos que esta protección no partió de la declaratoria *prima facie* de refugiado, lo que no es necesario, pues lo importante es la protección jurídica a los desplazados de la emergencia humanitaria compleja, no la formalidad de la declaratoria. Por ello, adecuadamente, la protección jurídica que deriva del Decreto es complementaria y temporal. Es complementaria, pues ella deja a salvo la aplicación del estatuto de refugiados derivados de la Convención de 1951 y del Derecho colombiano, que como vimos, regula procedimientos administrativos individuales para la declaratoria de refugiado. La protección, además, es temporal, pues pretende atender la actual emergencia migratoria, producto de la emergencia humanitaria compleja en Venezuela, como queda especialmente definido en el artículo 3 del Decreto⁵³.

Así, este artículo resume la motivación y finalidad del Decreto. De esa manera, el Decreto regula un conjunto de derechos y deberes que aplican en igualdad a todos los desplazados venezolanos que cumplan con las condiciones objetivas definidas en el Decreto, lo que permite comprender su calificación como estatuto. Además, es temporal pues se orienta a atender la actual coyuntura, con lo cual su vigencia se estableció en diez (10) años, lapso que en todo caso podrá ser modificado. Ese estatuto temporal tiene un claro objetivo: brindar protección jurídica a los desplazados venezolanos, de manera complementaria a la protección que deriva de la regulación ordinaria de refugiados. Ese objetivo se cumple por medio de dos técnicas, enumeradas en el citado artículo 3, a saber, el registro de información de la población migrante y el beneficio temporal de regularización a quienes cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto.

nios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno”.

⁵³ Con lo cual, el Decreto no entra a la discusión de calificación jurídica de los desplazados venezolanos. En términos generales, como ya explicamos, suele aludirse en general a la crisis de migrantes y refugiados venezolanos. Véase sobre ello el reporte de la Fundación Carolina preparado en 2020 por Diego Acosta Arcarazo y Laura Madrid Sartoretto, “¿Migrantes o refugiados? La Declaración de Cartagena y los venezolanos en Brasil” (<https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/03/AC-9.2020.pdf>). De igualmente, véase, también de la Fundación Carolina, el trabajo de Diego Acosta *et al.*, “La emigración venezolana. Respuestas latinoamericanas”, 2019 (<https://www.fundacioncarolina.es/la-emigracion-venezolana-respuestas-latinoamericanas/>). Puede verse igualmente a Seele, Andrew *et al.*, “Creatividad dentro de la crisis. Opciones legales para inmigrantes venezolanos en América Latina”, *Policy Brief*, Migration Policy Institute-Organización de estados Americanos, 2019, tomado de: <https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/VenezuelansLegalPathwaysBrief-Spanish-Final.pdf>. En sentido estricto, existen argumentos jurídicos para considerar que los migrantes venezolanos son desplazados forzados, lo que permitiría aplicar la calificación de “refugiados”. Pero ello, en la práctica, puede dar lugar a inconvenientes. Lo importante es, en todo caso, los estándares de protección jurídica a los desplazados masivos venezolanos, considerados como un grupo vulnerable.

2. *Los procedimientos administrativos de protección complementaria a los desplazados venezolanos*

De acuerdo con el artículo 4, el estatuto temporal rige no solo a los migrantes cuya condición ha sido regularizada en el marco de las medidas especiales dictadas, sino además -y especialmente- a los migrantes irregulares *presentes en Colombia al 31 de enero de 2021* (numeral 3). Estos migrantes irregulares, como vimos, representan cerca del 55% del total de población de migrantes venezolanos en Colombia. Con lo cual, además, este régimen temporal unifica el tratamiento a todos los migrantes venezolanos, lo que sin duda, favorece el principio de eficacia administrativa.

A estos efectos, el Decreto regula dos trámites administrativos. El primero consiste en la creación del *Registro Único de Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal*, como mecanismo para centralizar la información de los flujos migratorios. La condición material básica para la inscripción es la declaración del migrante en cuanto a su intención de permanecer, al menos temporalmente, en Colombia⁵⁴.

El segundo trámite es el “*permiso de protección temporal*”, esto es, el acto administrativo que declara la condición de migrante de aquellos inscritos en el Registro⁵⁵, y que además cumplan con las condiciones descritas en el artículo 12, referidas principalmente a la ausencia de antecedentes penales y otras condiciones similares⁵⁶.

Con lo cual, este permiso otorgado a todos los migrantes venezolanos, incluyendo aquellos que al 31 de enero de 2021 permanecían en condición irregular, es el acto administrativo que concreta la protección complementaria, y que permite salvaguardar los derechos huma-

⁵⁴ Artículos 5, 6 y 8. La referencia a la “permanencia temporal”, como corresponde a los principios generales en la materia, recalca que el migrante debe permanecer en Colombia por un lapso mínimo de tiempo, en contraposición a aquellos que solo procuran una permanencia de tránsito.

⁵⁵ Según el artículo 11, el permiso es “*es un mecanismo de regularización migratoria y documento de identificación, que autoriza a los migrantes venezolanos a permanecer en el territorio nacional en condiciones de regularidad migratoria especiales, y a ejercer durante su vigencia, cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de contrato laboral, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas.*”. El otorgamiento del permiso es, en todo caso, discrecional (artículo 13). Esto quiere decir que la Administración cuenta con discrecionalidad para otorgar o no el permiso. Tal potestad discrecional, en todo caso, debe ejercerse en el marco de los principios generales del Derecho Administrativo de Colombia, que proscriben la arbitrariedad en el ejercicio de potestades discrecionales. Este fue uno de los aspectos sobre los cuales se formularon observaciones al proyecto. Véase Pelacani, Gracy *et al.*, *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*, documento elaborado en colaboración con el Semillero de Investigación en Derecho y Migración en Colombia de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, tomado de: <https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/comentarios-proyecto-de-decreto-estatuto-temporal.pdf>

⁵⁶ Además de la inscripción en el Registro, se exigen otras condiciones: (i) no tener antecedentes, anotaciones o procesos administrativos o judiciales en curso; (ii) no tener en curso investigaciones administrativas migratorias; (iii) no tener en su contra una medida de expulsión, deportación o sanción económica vigente, y (iv) no tener en curso investigaciones o condenas por delitos dolosos (artículo 12). En especial, el artículo exige que quienes soliciten la inscripción en el Registro no hayan sido reconocidos como refugiado ni hayan obtenido asilo en otro país. Esto realza la naturaleza complementaria de la protección jurídica que brinda el Decreto.

nos de los desplazados venezolanos, quienes podrán ejercer en igualdad de condiciones todos los derechos propios de los migrantes en Colombia⁵⁷.

Tanto la inscripción en el Registro como el permiso, responden a procedimientos administrativos que se orientan a proteger a los desplazados venezolanos, especialmente, aquellos cuya situación era irregular al 31 de enero de 2021. Esta protección es complementaria o subsidiaria del régimen general refugiado, razón por la cual los desplazados pueden optar por acogerse al régimen ordinario para su declaración individual como refugiados, o pueden optar por acogerse al estatuto temporal⁵⁸.

Precisamente por lo anterior, este estatuto no implica el reconocimiento de la condición de refugiado de acuerdo con el concepto tradicional derivado de la *Convención de Ginebra* de 1951, tal y como aclara el párrafo 1 del artículo 13. La norma acota que tampoco este régimen jurídico temporal reconoce el derecho de asilo.

Esta acotación es consistente con la naturaleza de ese régimen jurídico, como mecanismo de protección complementaria. Así, los migrantes venezolanos en Colombia pueden solicitar el acceso a cualquiera de los regímenes jurídicos que permiten su permanencia legal, desde el régimen general de la migración hasta el régimen especial del refugiado y del asilo, en este último caso, partiendo de situaciones individuales de persecución. El objeto del Decreto no es modificar ese régimen jurídico ordinario sino establecer un régimen jurídico complementario o supletorio, que tomando en cuenta la naturaleza de la crisis humanitaria en Venezuela, prescinda de la valoración individual de los migrantes. Por ello, como vimos, el único requisito sustantivo para la aplicación del estatuto es la declaración en cuanto a la permanencia en Colombia, sin exigirse declarar o acreditar las razones específicas que llevaron al desplazamiento.

Es por ello que el Decreto aplica, adecuadamente, los principios del régimen complementario de los desplazados que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos derivan de la *Declaración de Cartagena*, de 1984. Para ello, el Decreto presume que los migrantes venezolanos en Colombia se han visto forzados a desplazarse debido a la emergencia humanitaria compleja en Venezuela, lo que se corresponde con las dimensiones cuantitativas y cualitativas esa crisis, muy bien resumidas en la exposición de motivos del Decreto.

Todo lo anterior coincide con la declaratoria *prima facie* de refugiados, que de acuerdo con la Resolución 2/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe regir a la crisis venezolana. Esa declaratoria no es, insistimos, una formalidad, pues lo relevante no es el acto jurídico que de manera expresa declara, *prima facie* o de manera preliminar o temporal la condición de refugiados por graves desórdenes al orden público de acuerdo con los principios de la Declaración de Cartagena. Lo relevante es la actividad del Estado receptor, a

⁵⁷ Con lo cual, el Decreto permite la transición desde la condición de desplazados en situación irregular, a la situación de migrantes en situación regular. Bajo el régimen jurídico general de los migrantes -que aplicará a los desplazados que obtengan el permiso- el principio general es la no-discriminación respecto de los derechos de los nacionales, principalmente en lo que respecta a la libertad de trabajo e incluso, acceso a las prestaciones administrativas orientadas a garantizar la satisfacción de necesidades esenciales. Aquí, en todo caso, rigen las particularidades del ordenamiento jurídico colombiano, que no son analizadas en este trabajo.

⁵⁸ Por ello, el artículo 17 modifica el procedimiento administrativo para la obtención del “Salvoconducto de Permanencia del solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado”.

través de sus Administraciones Públicas, de otorgar protección jurídica especial y complementaria a los desplazados por crisis humanitarias como grupo especialmente vulnerable⁵⁹.

Por ello, el Decreto, consistente con los principios humanitarios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha establecido el régimen jurídico de protección complementaria, al considerar que los migrantes venezolanos son desplazados por la crisis humanitaria. Como el presidente Duque explicó al presentar esta medida, el Decreto es, antes que nada, una respuesta humanitaria⁶⁰.

3. *La migración venezolana como un flujo ordenado que crea condiciones propicias para el crecimiento económico. El problema del financiamiento internacional de la crisis venezolana*

El Decreto parte de una valoración integral de la migración venezolana, pues también considera los efectos favorables que esa migración puede tener en el crecimiento económico. Como vimos, este es uno de los principios del *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*, de 2018, del cual forma parte Colombia y que es incluso citado en el Decreto. Así lo reconoció la ministra de Relaciones Exteriores Claudia Blum, el 8 de febrero de 2021, al explicar que el estatuto es un avance determinante “*hacia el objetivo de tener una migración ordenada, regular y segura, que beneficie a la población migrante, y además contribuye al desarrollo de nuestro país*”⁶¹.

De esa manera, el permiso de protección temporal, al regularizar a los migrantes venezolanos, facilita su integración a la economía, lo que crea condiciones institucionales favorables a la difusión del conocimiento, que es elemento clave para la promoción del crecimiento económico⁶². Con lo cual, el Decreto no solo responde a razones humanitarias, sino que también, responde a la necesidad de establecer el marco institucional que promueva la migración segura y ordenada como factor favorable al crecimiento económico.

⁵⁹ Así lo ha interpretado la Corte Interamericana en la citada opinión consultiva OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Desde el Derecho Internacional, lo relevante no es la formalidad de la declaratoria *prima facie*, sino el régimen jurídico de protección a los desplazados, como grupo especialmente vulnerable. Esto incluso justifica medidas grupales o colectivas.

⁶⁰ “Presidente Duque anuncia decisión histórica de crear Estatuto de Protección Temporal para migrantes venezolanos en Colombia”, cit. En el acto de presentación del proyecto participó también el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Filippo Grandi.

⁶¹ “El Estatuto de Protección Temporal a migrantes venezolanos es una decisión histórica para la región y el mundo”: Canciller Claudia Blum”, 8 de febrero de 2021, tomado de: <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/estatuto-proteccion-temporal-migrantes-venezolanos-decision-historica-region-mundo>

⁶² Nedelkoska, Ljubica, *et al.*, *Immigration and Economic Transformation. A Concept Note*, Center for International Development-Harvard Kennedy School, 2017. Véase igualmente Blyde, Juan *et al.*, *El impacto de la migración en América Latina y el Caribe. Un análisis de la evidencia reciente*, Unidad de Migración. Documento para la Discusión N° IDB-DP-00830, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., Octubre de 2020, p. 13, así como en general, Bahar, Dany, *et al.*, *Give Me Your Tired and Your Poor: Impact of a Large-Scale Amnesty Program for Undocumented Refugees*, Institute of Labor Economics Working Papers, septiembre de 2020. Recientemente, véase López, Juan Pablo *et al.*, *MIGnnovación: La oportunidad del sector privado y la sociedad civil ante el desafío migratorio en América Latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2021, p. 8. Como se concluye, “*los países tienen la posibilidad de convertir este desafío migratorio en una gran herramienta de desarrollo inclusivo*”.

Pero este no es un efecto a corto plazo, todo lo cual genera un problema no resuelto por el Decreto: la implementación del estatuto temporal amplía las tareas que las Administraciones Públicas colombianas deben cumplir, en especial, en cuanto a la actividad administrativa prestacional orientada a satisfacer necesidades esenciales de los desplazados, incluyendo el derecho a la salud, particularmente en el contexto de la pandemia de la COVID-19, como recuerda el Decreto. Esto es, que la implementación del Decreto requerirá construir capacidades estatales de las Administraciones Públicas y en especial, capacidad financiera para sufragar el gasto público asociado a esas tareas, en un contexto en el cual, por la pandemia, el espacio fiscal tiende a reducirse.

Con lo cual, incluso promoviéndose el crecimiento económico a través de una migración segura y ordenada, lo cierto es que ello no redundará en lo inmediato en el incremento de ingresos fiscales, todo lo cual plantea el problema del financiamiento necesario para garantizar los estándares internacionales de protección a los desplazados internacionales. Esta es una de las materias en la cual se aprecia, más claramente, el tratamiento inadecuado que la crisis de Venezuela ha tenido a nivel internacional.

Dany Bahar y Meagan Dooley han venido estudiando cómo el financiamiento internacional a la crisis migratoria venezolana ha sido insuficiente, no solo en función a la dimensión de esa crisis sino incluso, a nivel comparado. Recientemente, los autores han señalado que asumiendo como inicio de la crisis migratoria venezolana el año 2015, el flujo venezolano resulta muy similar a la cifra de refugiados sirios en 2016 (5,5 millones), cinco años después del comienzo de la crisis siria. Pero las similitudes llegan hasta allí. En el caso de Siria, se estima que la crisis migratoria ha recibido cerca 20 millardos de dólares en financiamiento, mientras que la crisis venezolana habría recibido 1,4 millardos. La valoración per cápita del financiamiento internacional arroja resultados incluso más sorprendentes: en Siria, el financiamiento internacional equivale a 3.150 dólares por refugiado, mientras que en Sudán del Sur la cifra es de 1.390 dólares. En Venezuela, es apenas 265 dólares⁶³.

Sin capacidad financiera, los estándares de protección internacional de los desplazados venezolanos no podrán cumplirse, o solo podrán cumplirse medianamente, lo que elevará las tensiones en los Estados receptores frente a cómo atender la emergencia venezolana, tanto más debido a las limitaciones financieras que se desprenden de la pandemia.

La construcción de esa capacidad requiere canalizar mecanismos multilaterales de cooperación financiera, enmarcados en la responsabilidad colectiva para proteger a los desplazados venezolanos. Que Venezuela atraviese una emergencia humanitaria compleja, no es solo relevante para determinar los estándares internacionales de protección a los desplazados, sino que además, es relevante para canalizar el financiamiento, y en general, la cooperación internacional, necesarias para garantizar la efectiva implementación de esos estándares en los Estados receptores.

Esto es particularmente importante, pues no puede anticiparse cuándo se detendrá la crisis migratoria venezolana, dado que el conflicto político y la emergencia humanitaria compleja en Venezuela prosiguen. Más allá del efecto inhibitorio al flujo migratorio que eventualmente puede apreciarse por la pandemia, lo cierto es que la crisis migratoria venezolana

⁶³ “Venezuelan refugees and their receiving communities need funding, not sympathy”, *Brookings*, actualizado a febrero de 2021, <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2021/02/26/venezuelan-refugees-and-their-receiving-communities-need-funding-not-sympathy/>

continuará, con estimaciones que apuntan a 7 millones de desplazados para el 2021⁶⁴. Mientras mayor sea ese flujo, mayores serán los requerimientos de capacidad de los Estados receptores, como es el caso de Colombia.

Un reciente y deplorable ejemplo es que debido a conflictos armados en Venezuela propios del colapso de la capacidad estatal, se estimó que cerca de 3.000 venezolanos han sido desplazados a Colombia⁶⁵.

Los principios de Derecho Internacional Humanitario que llevaron a Colombia a dictar el Decreto como mecanismo de protección complementaria a los desplazados venezolanos, también deben articularse para coordinar la responsabilidad colectiva de los Estados hacia la crisis humanitaria venezolana, especialmente por lo que respecta a la ayuda financiera, todo ello en el marco de acuerdos multilaterales.

CONCLUSIONES

El Decreto N° 216 de 1° de marzo de 2021 aborda de manera comprensiva y adecuada la crisis de desplazados venezolanos desde el Derecho Internacional Humanitario y en especial, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A tales efectos, el Decreto hace un acertado diagnóstico del flujo migratorio venezolano como una crisis humanitaria, tanto desde su perspectiva cualitativa como cuantitativa, en este caso, considerando que ese flujo es resultado de la emergencia humanitaria compleja venezolana.

A esos efectos, el Decreto diseña un mecanismo temporal y complementario de protección a los desplazados, que como tal, es subsidiario del régimen migratorio general y del régimen aplicable a los refugiados. Atendiendo a la naturaleza masiva de ese flujo, el Decreto permite otorgar esa protección más allá de la determinación individual de las condiciones concretas que forzaron al desplazamiento, con lo cual, se trata de una protección colectiva, en especial, para los migrantes en situación irregular al 31 de enero de 2021.

Esta medida no solo se justificó en el Derecho Internacional Humanitario, sino en la necesidad de promover el marco institucional que fomente la migración segura y ordenada, como vehículo de difusión del conocimiento y en general, de promoción del crecimiento económico, como se deriva del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular.

Puede entonces concluirse que el Decreto es el ejemplo de cómo debe abordarse la crisis humanitaria de migrantes y refugiados en Venezuela, procurando dos beneficios inmediatos. El primero es la protección jurídica de los desplazados venezolanos mediante mecanismos complementarios basados en el Derecho Internacional Humanitario. El segundo objetivo es crear el marco institucional que promueva la migración segura y ordenada, con condición favorable al crecimiento económico.

Recientemente, una medida similar ha sido anunciada por el Gobierno de Estados Unidos de América. Así, el 8 de marzo el Secretario de Seguridad Nacional anunció la decisión de otorgar el estatus de protección temporal (TPS, por sus siglas en inglés) a los venezolanos residentes en Estados Unidos, durante 18 meses.

⁶⁴ Del Grupo de Trabajo de la Organización de Estados Americanos, véase el informe de actualización de diciembre de 2020, en: http://www.oas.org/fpdb/press/OEA_Dic20-crisis-de-migrantes-y-refugiados-venezolanos-informe-de-situacion.pdf

⁶⁵ “Miles de venezolanos se desplazan a Colombia por violencia”, *Chicago Tribune*, 24 de marzo de 2021, tomado de: <https://www.chicagotribune.com/espanol/sns-es-miles-de-venezolanos-se-desplazan-a-colombia-por-violencia-20210324-ckpoqxrwp5gktemlhejnubz5fy-story.html>

La medida se justificó en la emergencia humanitaria compleja y el colapso de la capacidad estatal, todo lo cual crea situaciones de riesgo que impiden a los emigrantes retornar a Venezuela⁶⁶.

Las decisiones adoptadas en Colombia y en Estados Unidos pueden ser enmarcadas dentro del Derecho Internacional Humanitario, como medidas temporales de protección a los migrantes venezolanos, quienes ante la emergencia humanitaria compleja y el colapso de la capacidad estatal, son considerados un grupo especialmente vulnerable. Las razones que llevaron a este desplazamiento forzado fueron valoradas de manera colectiva y general, considerando las graves alteraciones al orden público que derivan del colapso venezolano, sin necesidad de un análisis de casos concretos de persecución.

Con todo, la aplicación del Decreto N° 216 no aborda un aspecto crucial: el financiamiento internacional que la crisis humanitaria venezolana requiere. Abordar esta crisis desde el Derecho Internacional Humanitario no es solo resultado de los deberes de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario es un llamado de atención a la comunidad internacional para actuar en el marco de la responsabilidad colectiva para proteger, en especial, por lo que respecta al financiamiento internacional que demanda la crisis venezolana.

La crisis económica marcada por la pandemia de la COVID-19 refuerza la necesidad de esta ayuda financiera internacional. Así, esta crisis -especialmente en América Latina- ha creado limitaciones al espacio fiscal, adicionales a las existentes en el 2020. Estas limitaciones reducen la capacidad de los Estados de hacer frente a las complejas tareas que demanda la pandemia, y que exigen la expansión del gasto público, en especial, para el acceso equitativo a vacunas. La regularización de los migrantes venezolanos como medida de protección humanitaria, especialmente en corto plazo, elevará las tareas a cargo de las Administraciones Públicas de Colombia y, con ello, las presiones sobre el limitado espacio fiscal.

Tal y como se afirma en el párrafo 75 de la carta encíclica *Fratelli Tutti* -a la cual se refirió el presidente Iván Duque al presentar la iniciativa del estatuto temporal- el multilateralismo es el mecanismo idóneo para la promoción del “*bien común realmente universal y la protección de los Estados más débiles*”. Este es el enfoque multilateral que demanda la crisis humanitaria venezolana, en especial, en materia de financiamiento y cooperación internacional. Así lo recordó el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas al elogiar la medida tomada por el Gobierno de Colombia, que fue calificada por Filippo Grandi, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, como “*una muestra extraordinaria de humanidad, compromiso con los derechos humanos y pragmatismo*”⁶⁷.

En todo caso, para que el Estado colombiano, especialmente a través de sus Administraciones Públicas, pueda atender debidamente a los desplazados venezolanos de acuerdo con las disposiciones del Decreto, es necesario reforzar la cooperación multilateral sobre la base de la responsabilidad colectiva para proteger a esos desplazados, muy en especial, en materia de financiamiento.

⁶⁶ Véase el anuncio aquí: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/08/u-s-department-of-homeland-security-secretary-mayorkas-designates-venezuela-for-temporary-protected-status-for-18-months/>

⁶⁷ “La ONU elogia la decisión de Colombia de dar protección temporal a los 1,7 millones de venezolanos residentes en el país”, 8 de febrero de 2021, tomado de: <https://news.un.org/es/story/2021/02/1487782>