

SANDRA NAMIHAS  
(COORDINADORA)

# **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS**

(Capítulo II)



Pontificia Universidad Católica del Perú  
Instituto de Estudios Internacionales  
FONDO EDITORIAL 2001

## CONSIDERACIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

Francisco Galindo Vélez\*

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos: con ella no puede igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida; y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.

(Miguel de Cervantes. *Don Quijote de la Mancha*)

### 1. Introducción

La base para la determinación de la condición de refugiado se encuentra en las definiciones de ese término contenidas en los instrumentos internacionales relativos a refugiados. Estos instrumentos son los siguientes: la Convención de 1951<sup>1</sup> y el Protocolo de 1967<sup>2</sup> relativos al Estatuto de los Refugiados, el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) de 1950,<sup>3</sup> la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los Aspectos Específicos de los Refugiados en África,<sup>4</sup> y, en América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.<sup>5</sup> Ahora bien, ninguno de aquellos instrumentos señala cómo debe llevarse a cabo la determinación de la condición de refugiado. El procedimiento se ha desarrollado en la práctica, recurriendo muchas veces a procedimientos del Derecho interno aplicados por analogía.

---

\* Funcionario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Este artículo es responsabilidad del autor y no refleja, necesariamente, la opinión del ACNUR o de las Naciones Unidas.

<sup>1</sup> Aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951; entró en vigor el 22 de abril de 1954. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. Vol. 1. San José, 1992, pp. 117-147. A septiembre de 1999, 134 Estados eran partes de este instrumento.

<sup>2</sup> Aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967; entró en vigor el 4 de octubre de 1967. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 148-152. A setiembre de 1999, 134 Estados se habían adherido a este instrumento. En total, 130 Estados son partes tanto de la Convención como del Protocolo; cuatro Estados son solo partes del Protocolo.

<sup>3</sup> Anexo a la Resolución 428 (V) que la Asamblea General adoptó el 14 de diciembre de 1950. Véase ACNUR. *Op. cit.*, pp. 111-116.

<sup>4</sup> Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, Addis Abeba, Etiopía, 10 de septiembre de 1969. Entró en vigor el 20 de junio de 1974. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 353-361. En la actualidad, 48 Estados son partes de este instrumento.

<sup>5</sup> Aprobada por el *Coloquio sobre la protección internacional de los refugiados en América Central, México y Panamá: problemas jurídicos y humanitarios*. Cartagena de Indias, Colombia, 1984. Véase ACNUR. *Op. cit.*, pp. 366-372. Esta Declaración no es un tratado internacional en el sentido estricto de la palabra, pero ha sido una guía práctica para abordar problemas de refugiados en Centroamérica y en otras regiones de América Latina. La definición del término refugiado que se incluye en esta Declaración ha venido ganado reconocimiento por parte de muchos Estados y, en ellos, ha pasado a formar parte del derecho positivo.

## 2. Derecho de petición y requisitos de admisibilidad

En el Derecho de los Refugiados, el derecho de petición está bien establecido.<sup>6</sup> Se trata del derecho que tienen las personas que se consideran refugiados de pedir que se estudie su reclamación, y la obligación de las autoridades competentes de los Estados o del ACNUR de dar satisfacción a esa petición. Se trata, pues, de un *derecho subjetivo* que se fundamenta en:

- *El derecho a buscar asilo* establecido en diversos instrumentos internacionales que es, a su vez, un derecho subjetivo reconocido,<sup>7</sup> no así la obligación de otorgarlo;
- *El principio de no devolución* que los Estados tienen obligación de cumplir, pues se trata de un principio contractual que ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario.<sup>8</sup> Por lo tanto, se está ante un principio de aplicación obligatoria tanto por Estados Partes de los instrumentos internacionales relativos a refugiados, como por aquellos que no son partes de dichos instrumentos. Si una petición se rechaza *ad portas*, entonces, no se cumple con este principio fundamental;
- *La práctica internacional*, tanto de los Estados como del ACNUR, de escuchar y procesar los casos de personas que reclamen ser refugiados, sin más requisito que la simple solicitud.

De lo anterior se desprende que, en el Derecho de los Refugiados, el *único criterio de admisibilidad* es que una persona se reclame ser refugiado y solicite que se considere su caso. Por admisibilidad se debe entender que una autoridad competente de los Estados o el ACNUR estudie la solicitud presentada. El reconocimiento o la denegatoria de la condición de refugiado es un tema aparte que resulta del estudio del caso.

El Derecho de los Refugiados es una rama del Derecho Internacional que no requiere que se agoten los recursos internos para recurrir a la instancia internacional. Se trata, pues, de una excepción a la regla general del Derecho Internacional que establece que la instancia internacional solo puede intervenir una vez que los recursos de la instancia nacional han sido agotados. En el caso *Interhandel* (Suiza contra los Estados Unidos de América), la Corte Internacional de Justicia confirmó esta regla al dictaminar que «está bien establecida en el Derecho Internacional consuetudinario».<sup>9</sup> Ahora bien, para que la protección de los refugiados pueda funcionar, ha sido

---

<sup>6</sup> El derecho de petición, en tanto que derecho humano, se encuentra consagrado, por ejemplo, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 24. De acuerdo con este Artículo, «toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución». Esta Declaración fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que se reunió en Bogotá, Colombia, en 1948. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 266-274.

<sup>7</sup> Por ejemplo, de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país» (Artículo 14, párrafo 1). Esta Declaración fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 217 A (XXX) del 10 de diciembre de 1948. ACNUR. *Op. cit.*, pp. 13-19.

Según la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, «toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales» (Artículo 27).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado o los convenios internacionales» (Artículo 22, párrafo 7). Esta Convención fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Ibid.*, pp. 275-304.

<sup>8</sup> De acuerdo con el Artículo 33 de la Convención de 1951, «ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas» (párrafo 1). Se establecen excepciones a este principio fundamental solo en caso de haber «razones fundadas» para considerar que el refugiado es un «peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país» (párrafo 2).

<sup>9</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1951, p. 27.

necesario desestimar la regla anterior porque la realidad del mundo no permite su aplicación. Exigir su cumplimiento a los refugiados tendría consecuencias lamentables, porque podría poner en peligro su vida, libertad o integridad física.

También en materia de recursos internos, hay que analizar si son o no son imparciales y adecuados para proporcionar un proceso justo. Este es un tema delicado, pero necesario cuando se trata de temas de derechos humanos. En el caso de muchos países existen pruebas abundantes —e incluso documentadas— que permiten concluir que sus sistemas jurídicos están regidos por un alto grado de arbitrariedad.

El tema es más complicado y delicado en algunos países en que la arbitrariedad no es evidente o es poco conocida fuera de sus fronteras. En todo caso, concluir que los nacionales de ciertos países no pueden ser refugiados, equivaldría a considerar que esos Estados ya son gobernados por la razón y conciencia puras, totalmente incapaces de cualquier tipo de injusticia o arbitrariedad. Siempre conviene analizar el funcionamiento de los procedimientos internos en general, y la manera como se han aplicado, o podrían aplicarse, en el caso particular de la persona bajo consideración.

Hay circunstancias en que el enjuiciamiento puede equipararse a persecución. Es necesario analizar la ley y su aplicación, pues cabe la posibilidad de que una ley no esté en consonancia con los principios reconocidos de los derechos humanos, o que su aplicación se haga de manera arbitraria e inaceptable. Lo más probable es que la discriminación no esté en la ley, sino en la forma de aplicarla.

La regla de que el asilo no puede interponerse a una acción de la justicia está generalmente reconocida. La Corte Internacional de Justicia reiteró este principio en el caso del político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre (caso de asilo), que opuso a Colombia y a Perú. La Corte declaró que «el asilo no puede oponerse a la acción de la justicia. No hay excepción a este principio, a menos que, bajo la cobertura de la justicia, la arbitrariedad sustituya al imperio de la ley».<sup>10</sup>

La primera parte de esta declaración de la Corte hay que entenderla en el sentido del otorgamiento del asilo y no en el sentido de solicitar el asilo y que se considere esa solicitud. Esto se aclara cuando se considera la segunda parte del pronunciamiento de la Corte, ya que en ella establece una excepción a la regla general al declarar que *bajo la cobertura de la justicia, la arbitrariedad sustituya al imperio de la ley*. Esto es sumamente importante en la aplicación del sistema edificado por las Naciones Unidas para brindar protección y asistencia a los refugiados.

En efecto, en el sistema de las Naciones Unidas la protección de los refugiados se vería denegada si el estudio del caso no se realizase porque hay un proceso en curso en contra del solicitante. Para que el sistema sea válido, solo procede llegar a esa conclusión después de haber realizado la instrucción del caso, analizado los pormenores y haber llegado a una conclusión imparcial. En otras palabras, haber permitido a la persona ejercer su derecho de petición y haber considerado su caso sin ningún prejuicio.

La regla fundamental del Derecho de los Refugiados es la de dar a toda persona, cualquiera que sea su país de origen, religión, condición social, raza, sexo, etc., la posibilidad de presentar su reclamación, y solamente después del debido y justo análisis pronunciarse sobre su condición de refugiado. La negativa de escuchar y considerar una solicitud no tiene cabida en este sistema de protección.

### **3. Definiciones del término «refugiado»**

Los instrumentos internacionales establecen las categorías de personas que pueden beneficiarse de sus disposiciones, de acuerdo con la definición del término refugiado que incluyen.

---

<sup>10</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1950, p. 284. Traducción oficiosa del autor a partir del texto en francés. La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene la misma disposición al establecer que el derecho de asilo no puede invocarse contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (Artículo 14, párrafo 2).

### 3.1. Definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967

La Convención de 1951 establece las categorías de personas que pueden ser consideradas refugiados, es decir, proporciona una definición de este término. Esta definición es el elemento decisivo para determinar quién puede y quién no puede beneficiarse de las disposiciones de aquel instrumento.

Según la definición de la Convención 1951, dos categorías de personas pueden beneficiarse de la condición de refugiado. La primera categoría se refiere a personas ya reconocidas como refugiados en conformidad con alguno de los instrumentos suscritos entre 1926 y 1946.<sup>11</sup> Ahora bien, en relación con personas cuya condición de refugiado pudo denegar la Organización Internacional de Refugiados, los autores de la Convención de 1951 mostraron amplitud de criterio, pues decidieron que, pese a la negativa de esa Organización, tales casos podían reconsiderarse. En efecto, la Convención de 1951 indica que «las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas...» en la Convención de 1951 (Artículo 1, sección A, párrafo 1).

La segunda categoría está compuesta por —Artículo 1, sección A, párrafo 2— toda persona que:

[...] como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas con más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión «del país de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posea; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

Puesto que el Protocolo de 1967 considera conveniente «que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención independientemente de la fecha límite del 1.º de enero de 1951» (Preámbulo, tercer párrafo), los comentarios aplicables a la definición de la Convención son sustancialmente aplicables al Protocolo, exceptuado lo concerniente a la restricción en el tiempo: 1.º de enero de 1951.

La definición de la Convención de 1951 establece quién puede beneficiarse de la condición de refugiado y proporciona elementos fundamentales para la determinación de esa condición. Esto se conoce generalmente como *cláusulas de inclusión*. La determinación de la condición de refugiado ha de realizarse de acuerdo con las disposiciones siguientes:

- a. La persona tiene que encontrarse fuera de su país de nacionalidad y, en el caso de una persona apátrida, fuera de su país de residencia habitual, por fundados temores de ser perseguida;
- b. La persona tiene que estar fuera de su país por acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951; el Protocolo de 1967 levantó definitivamente esta limitación e incluye sucesos ocurridos después del 1.º de enero de 1951;
- c. La persona tiene que ser de origen europeo en el caso de Estados que han optado por la limitación opcional en el espacio de aplicación, puesto que dicha limitación se refiere a «acontecimientos ocurridos antes del 1.º

---

<sup>11</sup> De acuerdo con esta disposición de la Convención, también se beneficia de sus disposiciones toda persona «que haya sido considerada refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo de 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados» (Artículo 1, sección A, 1).

- de enero de 1951, en Europa» (Artículo 1, sección B, *a*); el Protocolo levantó esta limitación opcional en el espacio de aplicación y solo permite que la apliquen aquellos Estados que ya la tienen bajo la Convención;
- d. La persona, por los fundados temores de persecución, no puede o no quiere acogerse a la protección de su país;
  - e. La persona debe tener fundados temores de persecución por una de las cinco razones que se establecen, a saber: la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a determinado grupo social u opinión política; y
  - f. La persona, a causa de dichos temores de persecución, no quiere o no puede regresar a su país.

La instrucción del caso se realiza por medio de una o varias entrevistas para conocer en detalle la historia del solicitante. En esa entrevista —o entrevistas—, se busca respuesta al qué, cuándo, cómo, dónde, por qué y para qué. Por medio de ella se busca, también, toda información disponible sobre las personas o grupos presuntamente responsables. La entrevista no tiene carácter de interrogatorio.

La determinación sobre si una persona en busca de refugio goza o no goza de la protección de su país de origen, o de residencia habitual en el caso de los apátridas, no debe considerarse punto previo y de especial pronunciamiento, pues en la mayoría de los casos no se puede comprobar a primera vista. Debe dársele, primero, el sentido de *consideración* o *elemento* que ha de tenerse en cuenta una vez que ha comenzado el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Luego, debe otorgársele el sentido de *conclusión*, una vez que ha terminado el proceso de determinación. Esta es una medida importante para la protección de personas en busca de asilo, ya que adelantar juicio *a priori* puede, según las circunstancias particulares de cada país, llevar a consecuencias lamentables.<sup>12</sup>

De igual manera, la definición hace referencia a personas que carecen de nacionalidad (apátridas) y a personas que tienen más de una nacionalidad. En el primer caso se establece que si una persona carente de nacionalidad se encuentra fuera de su país de residencia habitual por temores fundados de persecución por los motivos enumerados con anterioridad, se le puede considerar refugiado. En el segundo caso, para poder considerar como refugiado a personas con más de una nacionalidad, es necesario que las circunstancias y los motivos ya mencionados se apliquen a cada país cuya nacionalidad posean.

Los motivos enunciados en la definición exigen un breve análisis para precisar mejor su sentido. El recurso a instrumentos de derechos humanos es fundamental para lograr este objetivo.

### **3.1.1. Las nociones de raza, religión y opinión política**

La persecución por motivos de raza, religión u opinión política ha sido sumamente frecuente a lo largo de la historia y en todas las regiones, alcanzando un alto grado de desarrollo en el siglo XX. La comunidad internacional ha hecho esfuerzos para obtener el reconocimiento de la no discriminación por esos motivos, a través de declaraciones, recomendaciones y tratados internacionales.

Este es un tema que se ha discutido muchísimo en foros como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Desafortunadamente, la aplicación práctica de los compromisos adquiridos a través de tratados y por la vía consuetudinaria, no ha seguido el ritmo de los postulados teóricos. Como se ha indicado anteriormente, para los

---

<sup>12</sup> Por ejemplo, el hecho de que una persona en busca de refugio tenga un pasaporte válido no la descarta de antemano de la condición de refugiado, porque la posesión de dicho documento no implica, necesariamente, que la persona goce de la protección de su país. La experiencia ha demostrado que algunos países tienen una política muy liberal en materia de pasaportes, y que hay gobiernos que los otorgan inclusive a sus más enconados opositores políticos. Otros países optan por documentar a los opositores precisamente para que abandonen el país, haciendo su retorno prácticamente imposible debido a los peligros implícitos en dicho retorno. Por otra parte, una persona en busca de refugio puede haber obtenido su pasaporte antes de que se presentaran o manifestaran los acontecimientos que dieron lugar a fundados temores de persecución. Y, para más, no faltan países donde se pueden obtener pasaportes válidos mediante procedimientos ilícitos.

efectos de la definición de refugiado contenida en los instrumentos internacionales, el recurso a instrumentos de derechos humanos ayuda a esclarecer el sentido y el alcance de los motivos de persecución.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que «todos los seres humanos nacen libres e iguales» (Artículo 1). También deja claro que no debe hacerse distinción alguna por motivos de «raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (Artículo 2, párrafo 1), y que tampoco debe hacerse distinción alguna «fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa la persona» (Artículo 2, párrafo 2).

Esta Declaración también consagra que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». El derecho mencionado incluye «la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia» (Artículo 18). Además, estipula que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión» (Artículo 19).<sup>13</sup>

Los principios desarrollados por la Declaración Universal de Derechos Humanos se repiten en los diversos tratados sobre derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup> obliga a las partes a «respetar y garantizar» a todas las personas que se encuentran en sus territorios los derechos consagrados en dicho Pacto, «sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (Artículo 2, párrafo 1).<sup>15</sup>

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>16</sup> define «discriminación racial» —en su Artículo 1, párrafo 1— como:

---

<sup>13</sup> En cuanto a la obligatoriedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, algunos autores consideran que ha llegado a formar parte del *jus cogens*. Se ha dicho, por ejemplo, que «debe considerarse que sus principios y normas son jurídicamente obligatorios, y lo que es más aún, que el respeto de los derechos que proclama es un deber impuesto por el *jus cogens*. Ello implica, en el Derecho Internacional actual, de acuerdo con el criterio afirmado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que todos los tratados violatorios de ese *jus cogens*, son nulos». GROS ESPIELL, Héctor, «El Derecho Internacional americano sobre asilo y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados», en UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, 1982, p. 74.

<sup>14</sup> Adoptado por la Asamblea General a través de su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales: principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos*. *Op. cit.*, pp. 20-40.

<sup>15</sup> Estos principios los recalcó la Conferencia Internacional de Derechos Humanos que se celebró en Teherán, Irán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968. En su Acta Final, la Conferencia declaró que «es indispensable que la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de cualquier otra índole» (parte resolutive, párrafo 1). La Conferencia también declaró en su Acta Final que «las Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de derechos humanos que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad» (parte resolutive, párrafo 5). El Acta Final de esta Conferencia puede consultarse en ACNUR. *Op. cit.*, pp. 62-65.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebró en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, declaró: «La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el Derecho Internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas... Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos» (parte resolutive, punto 1). Véase NACIONES UNIDAS. *Conferencia Mundial de Derechos Humanos: Declaración de Viena, junio de 1993*. Nueva York, 1995, pp. 30-31.

<sup>16</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de su Resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969. Véase NACIONES UNIDAS. *Derechos humanos: recopilación de*

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

También procede recordar que, en su opinión consultiva sobre las «Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia», la Corte Internacional de Justicia declaró que el hecho de imponer distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones fundadas únicamente en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, constituía una negación de los derechos fundamentales de la persona humana, y una violación flagrante de los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>17</sup> Finalmente, es importante señalar que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó todas las violaciones a los derechos humanos y en particular la odiosa práctica de la limpieza étnica.<sup>18</sup>

En relación con la discriminación por razones religiosas, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones<sup>19</sup> es una guía excelente. Por ejemplo, establece —en su Artículo 1— que:

[...] toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza [...] [y] nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

En materia de discriminación por sexo, es importante recalcar que la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos de derechos humanos la consideran, pero no así los instrumentos sobre refugiados. En efecto, las definiciones del término «refugiado» no incluyen el temor fundado por razones de género como motivación para obtener la condición de refugiado. Afortunadamente, ha habido una evolución positiva del derecho de refugiados en esta materia.

La Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>20</sup> define, en su Artículo 1, la expresión «discriminación contra la mujer» como:

---

*instrumentos internacionales*. Vol. 1, Primera Parte (Instrumentos de carácter universal). Nueva York y Ginebra, 1994, doc. ST/HR/1/Rev. 5, pp. 66-79.

<sup>17</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1971. Con relación a este tema, también es importante tener presente la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que la Asamblea General adoptó mediante su Resolución 3068 (XXVIII) del 30 de noviembre de 1973. Esta Convención entró en vigor el 18 de julio de 1976. Felizmente, la odiosa doctrina racista del *apartheid* ha terminado y, en vista de los cambios en Sudáfrica, la Comisión de Derechos Humanos decidió, en 1995, «suprimir del programa del 53.º período de sesiones el tema titulado “Aplicación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid”». Así mismo, la Comisión decidió «suspender las reuniones del Grupo de los Tres [...]» (Resolución 1995/10 del 17 de febrero de 1995). El Grupo de los Tres fue establecido por la Asamblea General cuando entró en vigor la Convención bajo consideración (Resolución 31/80 del 13 de diciembre de 1976), para hacer el seguimiento de la aplicación de la Convención por los Estados Partes de la misma. Los miembros del Grupo eran designados por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de acuerdo con lo dispuesto por la Asamblea General. Un resumen del trabajo del Grupo de los Tres se encuentra en NACIONES UNIDAS. *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos*. *Op. cit.*, pp. 104-105. Esta Convención sigue siendo válida como referencia para precisar la postura de la comunidad en materia de racismo.

<sup>18</sup> La Resolución 787 (1992), del 16 de noviembre de 1992, del Consejo de Seguridad condena la limpieza étnica en Bosnia y Herzegovina. La Resolución 941(1994), del 23 de septiembre de 1994, subraya de nuevo que la limpieza étnica constituye una violación flagrante del Derecho Internacional humanitario.

<sup>19</sup> Proclamada por la Asamblea General por medio de su Resolución 36/55 de 1981. NACIONES UNIDAS, *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. *Op. cit.*, pp. 123-127.

<sup>20</sup> Adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. *Ibid.*, pp. 154-167. Otro documento importante en la materia es la Declaración sobre la Eliminación de

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Hay una evolución importante consistente en desarrollos a nivel de doctrina y de la práctica de los Estados y del ACNUR. Por ejemplo, el Comité Ejecutivo del ACNUR:

[...] reconoció que los Estados, en el ejercicio de su soberanía, eran libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en que vivían, podían ser consideradas como un «determinado grupo social», según lo dispuesto [...] [en la Convención de 1951].<sup>21</sup>

Finalmente, en cuanto al genocidio, es importante recordar que la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Bélgica contra España), se refirió a la prohibición del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial como obligaciones *erga omnes*.<sup>22</sup> La Corte Internacional volvió a condenar el genocidio en el caso de la *Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia-Serbia y Montenegro).<sup>23</sup>

En relación al principio de no discriminación —sobre todo por motivos de raza, religión y sexo—, la literatura política y jurídica, así como la jurisprudencia, son abundantes. Debe recalcar que la mera discriminación no es persecución, y que, por lo tanto, en el caso específico de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR, procede determinar, en casos de discriminación, si esta tiene la consecuencia de fundado temor de persecución o que, más bien, constituye un hecho aislado, puramente casual y ocasional.

### 3.1.2. La noción de nacionalidad

En el sentido que desearon darle los autores a los instrumentos internacionales, la nacionalidad debe considerarse de una manera amplia, es decir, en el sentido de diversos grupos nacionales que forman parte de un mismo Estado.

Muchos Estados del mundo están lejos de ser homogéneos y, sin mucho esfuerzo, se puede elaborar una larga lista de grupos que en el interior de muchos Estados se consideran a sí mismos una comunidad nacional, debido a elementos que los unen, como la historia, las costumbres, el idioma, la religión, etc. Estos elementos pueden ser diferentes de las costumbres, el idioma, la religión y los antecedentes históricos de otras comunidades de esos mismos Estados. Se trata, pues, de Estados multinacionales.

En este sentido vale recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que

---

la Discriminación contra la Mujer en donde se dispone que «la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana» (Artículo 1). Adoptada por la Asamblea General el 7 de noviembre de 1967, por medio de su Resolución 2263 (XXII). *Ibid.*, pp. 149-153. Véase también la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 640 (VII), del 20 de diciembre de 1952. *Ibid.*, pp. 168-170.

<sup>21</sup> Conclusión n.º 39 (XXXVI), *Las Mujeres Refugiadas y la Protección Internacional*, de 1985, párrafo k. Puede consultarse en ACNUR. *Conclusiones sobre la Protección Internacional aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR*. Ginebra, 1991, pp. 89-90. También puede consultarse en ACNUR. *Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales. Op. cit.*, pp. 175-177.

<sup>22</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1970.

<sup>23</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, decisión del 8 de abril de 1993.

pertenecen a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma» (Artículo 27).

### 3.1.3. La noción de pertenencia a determinado grupo social

La noción de pertenencia a determinado grupo social ha dado lugar a muchas discusiones y esfuerzos para precisarla. Pese a que se está lejos de un consenso general, se pueden ofrecer elementos para una definición.

Al igual que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen factores sociales en la tarea de la comunidad internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que el origen «nacional o social» no puede constituir una base para establecer distinciones entre personas (Artículo 2). De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la discriminación por razones nacionales o sociales (Artículo 2, párrafo 1).

La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales<sup>24</sup> establece que «todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y a ser considerados como tales», y que «la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria [...]» (Artículo 1, párrafo 2).

Por su parte, la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas<sup>25</sup> establece la obligación de protegerlas al disponer que «los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad» (Artículo 1, párrafo 1). También dispone que «las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas [...] tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo» (Artículo 2, párrafo 1).

La pertenencia a determinado grupo social puede verse en términos de grupos de personas unidos por vínculos diversos como origen étnico, cultural, religioso, lingüístico, antecedentes familiares, actividad económica, valores y aspiraciones comunes, etc. El ACNUR señala que:

La pertenencia a determinado grupo social puede ser la causa fundamental de persecución porque no se confía en la lealtad del grupo a los poderes públicos o porque se considera que las opiniones políticas, los antecedentes o la actividad económica de sus miembros, o la existencia del grupo social como tal, son un obstáculo a la política gubernamental.<sup>26</sup>

Ahora bien, se ha venido dando una importante evolución en lo que se entiende por grupo social para los efectos de la determinación de la condición de refugiado por motivos de género. Así, se ha considerado que para que exista un grupo social no es necesario que las personas se conozcan o tengan contacto entre sí. Por ejemplo, basta con tener que compartir una situación determinada cuyo origen se encuentra en el hecho de ser mujeres u homosexuales.

De esta manera, por ejemplo, la violación u otras formas de violencia sexual cometidas contra mujeres —si dichos crímenes son perpetrados o tolerados por las autoridades y las autoridades se niegan, o no pueden, ofrecer protección— pueden llevar a considerar a dichas mujeres como un grupo social determinado, y como

<sup>24</sup> Adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, vigésima reunión, 27 de noviembre de 1978. Véase NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. *Op. cit.*, pp. 135-142.

<sup>25</sup> Aprobada por la Asamblea General por medio de su Resolución 47/135, del 18 de diciembre de 1992. *Ibid.*, pp. 143-147.

<sup>26</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados*. Ginebra, diciembre de 1992, p. 20, párrafo 78.

refugiadas bajo los términos de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR. Esta es una evolución importantísima y conviene definir muy claramente su alcance.<sup>27</sup>

### 3.2. Definición del Estatuto del ACNUR

El Estatuto del ACNUR precedió en varios meses a la Convención de 1951 y, como es de suponer, las definiciones son parecidas, pero con algunas diferencias. La definición del Estatuto, al igual que la Convención de 1951, considera refugiado a todas aquellas personas ya consideradas como tales en virtud de alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946 (párrafo 6, sección A, i).

También —en el párrafo 6, sección A, ii— considera refugiado a:

[...] cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores o de razones que no sean de pura conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país, o que, por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

Por razones del carácter universal que desde el inicio le otorgó la comunidad internacional, el Estatuto va más lejos que la Convención de 1951 al contener un párrafo muy suyo y muy propio (párrafo 6, sección B) que estipula que también se considerará refugiado a:

[...] cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del Gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

### 3.3. Diferencias entre las definiciones de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR

Las definiciones de refugiado de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la definición del Estatuto del ACNUR difieren bastante en cuanto forma y también tienen ciertas diferencias de fondo.<sup>28</sup> Ninguna de las dos definiciones del Estatuto incluye la noción de «pertenencia a determinado grupo social», pero incluye la

---

<sup>27</sup> El término violencia sexual se utiliza para cubrir todas las formas de amenaza sexual, asalto, violencia doméstica, la explotación de la prostitución involuntaria, la violación, los abusos que no causan daños físicos, etc. Véase *Sexual Violence in Refugee Crisis: A Synopsis of UNHCR Guidelines for Prevention and Response*, preparado por el Women's Commission for Refugee Women and Children en colaboración con el ACNUR, Nueva York, sin fecha.

Países como Canadá y los Estados Unidos han reconocido casos de refugiados por razones de persecución basada en el género. Estos reconocimientos se han dado por la vía administrativa en Canadá y por la vía judicial en los Estados Unidos.

<sup>28</sup> Las diferencias se deben a que la Tercera Comisión de la Asamblea General discutió al mismo tiempo las definiciones del término refugiado del Estatuto y de la Convención pero, pese al acuerdo general de que debía existir una estrecha correlación entre ambas definiciones, no fue posible lograr ese objetivo. Había divergencia de opiniones y había que lograr un compromiso entre el deseo de algunos Estados de contar con una amplia definición universal, y la falta de voluntad de otros Estados de asumir responsabilidades ilimitadas. El compromiso final se logró adoptando dos textos: uno para el Estatuto y otro para el borrador de la Convención. El texto del Estatuto consistió en la definición de la Convención con el agregado de una definición general ilimitada para permitir al Alto Comisionado interceder con los gobiernos en favor de otros grupos de refugiados. Tomado de UNHCR. *Eligibility: A Guide*, Génova, 1962, p. 15, párrafo 50 (traducción libre del autor a partir del texto en inglés).

Además, se dio libertad a la Conferencia de Plenipotenciarios de modificar el texto de la Convención que se le presentó, incluyendo la definición. Esto aumentó las diferencias entre las definiciones del Estatuto y de la Convención. *Ibid.*, p. 16, párrafo 52.

referencia a «razones que no sean de mera conveniencia personal». Esta última no se encuentra ni en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967. Además, la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 establecen los «fundados temores» de persecución, mientras que el Estatuto se refiere a «temores fundados de ser víctimas de persecuciones».

El agregado de la noción de «pertenencia a determinado grupo social» a la Convención puede verse como un esfuerzo para cubrir todas las posibilidades que dan origen a fundados temores de persecución.<sup>29</sup> Todos los motivos enunciados en la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 están íntimamente relacionados y, por esta razón, el ACNUR, pese a que la noción de «pertenencia a determinado grupo social» no está en su Estatuto, se ocupa de refugiados que estén fuera de su país por aquella razón. Esto se produce incluso cuando, estrictamente hablando, no se les pueda considerar bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 porque, por ejemplo, han llegado a un Estado que no es parte de esos instrumentos, o porque es parte de ellos con la limitación geográfica y las personas no son de origen europeo.

La noción de «razones que no sean de mera conveniencia personal» que se encuentra en el Estatuto, pero no en la Convención de 1951 ni el Protocolo de 1967, está implícita en dicha Convención y dicho Protocolo, pues es difícil imaginar que un Estado reconocerá la condición de refugiado a una persona por meras razones de conveniencia personal. Dentro de la prerrogativa de los Estados está conceder residencia a quien deseen, pero ese es otro tema.

La diferencia entre «temores fundados» de persecución (Convención de 1951/Protocolo de 1967) y «temores fundados de ser víctima» de persecución no es de fondo y esto se ha manifestado en la práctica. En efecto, ambos términos se han aplicado como sinónimos.

La gran diferencia entre las definiciones de la Convención de 1951 y el Estatuto del ACNUR consiste en que el Estatuto, desde sus inicios, no estableció limitaciones ni en el tiempo ni en el espacio de aplicación. Además, en ningún momento, hizo referencia a Europa. La Convención no se actualizó en este sentido hasta el advenimiento del Protocolo de 1967. Conviene aclarar que la mención en la definición del Estatuto de las personas consideradas como refugiados bajo alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946, y a sucesos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, tiene como propósito —por virtud del párrafo 6, sección B— enumerar los casos que deben o pueden incluirse, y no para limitar su aplicación en el tiempo o en el espacio.

### **3.4. Definiciones más amplias que las de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR**

Del análisis de las definiciones de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR se desprende que puede haber personas que, por diversos motivos, pueden necesitar protección y asistencia internacionales, pero que no pueden invocar aquellos instrumentos porque su situación no corresponde a las definiciones examinadas. Por eso se han desarrollado, en los ámbitos regionales de África y América Latina, las llamadas *definiciones ampliadas*. Ya se ha dicho que en la actualidad hay dos definiciones ampliadas que merecen ser analizadas: la definición de la Convención de la OUA y la definición de la Declaración de Cartagena.

#### **3.4.1. Definición de refugiado de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA)**

En primer lugar, la definición del término «refugiado» de la Convención de la OUA repite la definición de la Convención de 1951 (Artículo 1, párrafo 1), y en segundo lugar establece —Artículo 1, párrafo 2— que:

---

<sup>29</sup> La inclusión de «determinado grupo social» resultó de una recomendación de la delegación sueca durante la Conferencia de Plenipotenciarios que redactó el texto de la Convención de 1951. Documento A/CONF.2/9.

El término «refugiado» se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

El fondo de esta definición es diferente a la definición de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR. En efecto, la definición de la Convención de la OUA tiene dos características muy propias:

- Los motivos para buscar protección y, por ende, la condición de refugiado, no aparecen en los otros instrumentos internacionales (Convención de 1951, Protocolo de 1967 y Estatuto del ACNUR), es decir, la agresión extranjera, la ocupación o la dominación extranjera y acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del país; y
- El nexo entre hechos perturbadores y la condición de refugiado se manifiesta a través de *estar obligado* a abandonar el lugar de residencia habitual por los motivos que expone la definición, y se advierte el contraste con los motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, por una parte, y la causa inmediata de la búsqueda de la condición de refugiado consistente en *temores fundados* de persecución.

En vista de lo anterior, es evidente que la Convención de la OUA cubre los casos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 y, además, situaciones que escapan a estos instrumentos. Bajo esta definición pueden existir o no temores fundados de persecución; el elemento siempre presente consiste en una situación agudamente anómala que priva a las personas de las garantías normales y los obliga a abandonar su país. Desde este punto de vista, no hay duda que la Convención de la OUA ha constituido un importante desarrollo del Derecho de los Refugiados.

### **3.4.2. Definición de refugiado de la Declaración de Cartagena**

Según la definición del término refugiado contenida en la Declaración de Cartagena (Tercera Conclusión):

[...] se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendada para la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como 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.

No cabe duda que las definiciones del término «refugiado» de la Convención de la OUA y de la Declaración de Cartagena son muy parecidas en su espíritu y objetivo, pero tienen algunas diferencias que son más que de mera forma porque responden a realidades regionales diferentes. Sin entrar a realizar un análisis exhaustivo, se advierte una diferencia en términos del alcance territorial de las razones que motivan la salida del país para buscar protección en el extranjero. En efecto, de acuerdo con la Convención de la OUA, las razones que dan lugar a la condición de refugiado pueden ocurrir «en una parte o en la totalidad del país de origen» (Artículo 1, párrafo 2). La definición de la Declaración de Cartagena no incluye esta disposición.

### **3.4.3. Situación en ausencia de definiciones ampliadas**

Del estudio de las definiciones ampliadas, resalta su carácter regional (África y América Latina) y la posibilidad de brindar protección a personas que la necesitan, pero que no califican, *strictu sensu*, bajo los términos de las

otras definiciones. Además, destaca el hecho de que solo una de ellas es parte de un tratado internacional en el sentido estricto de la palabra (Convención de la OUA). Ahora bien, no debe concluirse que las personas que calificarían como refugiado bajo dichas definiciones, pero que se dirigen a regiones del mundo donde no se aplican definiciones parecidas, se encuentran desprovistas de protección y asistencia internacionales.

La estructura edificada por las Naciones Unidas permite, en ciertas circunstancias, proporcionar protección internacional a personas que calificarían bajo las definiciones ampliadas pero no, estrictamente hablando, bajo la definición de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR.

Todo lo anterior se refiere al procedimiento de determinación colectiva de refugiados en casos de ingresos en gran escala. En dichos casos, la determinación de la condición de refugiado no se hace individualmente (caso por caso), sino por grupo, teniendo en cuenta la situación general que reina en el país de origen de las personas que han llegado en busca de asilo.

Lo expuesto en el párrafo anterior ha sucedido en Estados Partes de los instrumentos sobre refugiados, pero también en muchos que no lo eran. El ACNUR y su Comité Ejecutivo han desarrollado principios y procedimientos aplicables a personas en situaciones de ingreso masivo de refugiados.<sup>30</sup> El procedimiento de determinación colectiva de la condición de refugiado se analiza más detalladamente en la sección 4.6 de este estudio.

En cuanto a la situación bajo el Estatuto del ACNUR, hay que destacar que se proporciona una definición del término «refugiado» para que el ACNUR tenga la posibilidad por sí solo, y no necesariamente a través de los Estados, de determinar la condición de refugiado de personas en busca de asilo, tanto de forma individual (caso por caso) como colectiva (grupos). En este sentido, cabe recordar que la definición de refugiado del Estatuto, como en el caso de la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, está redactada en singular, lo que permite su aplicación de manera individual.

También procede recordar que, en las disposiciones generales del Estatuto, se estipula que la labor del ACNUR, «por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de personas» (párrafo 2). Aunque esta disposición puede verse como un resabio de la práctica imperante en el período entre las dos grandes guerras mundiales, también puede verse como una autorización para actuar con grupos de refugiados y no solo con refugiados a título individual.

#### **4. Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado**

Los Estados Partes de los instrumentos internacionales relativos a los refugiados deben adoptar las medidas necesarias para la aplicación en sus territorios de las disposiciones de dichos instrumentos. Aunque no hay una obligación, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que «la falta de promulgación de la legislación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones no exime al Estado de responsabilidad».<sup>31</sup>

El Comité Ejecutivo del ACNUR siguió la misma línea al expresar «la esperanza de que todos los Estados partes en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho tomasen las

---

<sup>30</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 22 (XXXII) de 1981, titulada *Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados*, *Op. cit.*, pp. 50-55. También se encuentra en ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales*, *Op. cit.*, pp. 167-170.

<sup>31</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Intercambio de poblaciones griegas y turcas (Exchange of Greek and Turkish Populations)*. Serie B, n.º 10, p. 20. Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

medidas para establecer esos procedimientos en un futuro próximo y examinasen favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase en tales procedimientos en la forma apropiada».<sup>32</sup>

En esa misma Conclusión, el Comité Ejecutivo estableció pautas a seguir para la determinación de la condición de refugiado. De esta manera, ha recomendado, por ejemplo, que debe existir una autoridad claramente identificada encargada de examinar las solicitudes y de adoptar una decisión en primera instancia.<sup>33</sup> Asimismo, recomendó que debe designarse un funcionario competente, versado en la materia, al que se puedan dirigir los solicitantes en la frontera o en el territorio del Estado.<sup>34</sup>

También estipuló que debe proporcionarse al solicitante orientación acerca del procedimiento que ha de seguirse.<sup>35</sup> Deben proporcionársele, también, los medios necesarios —incluidos los de un intérprete calificado— para presentar su caso ante las autoridades.<sup>36</sup> Además, señaló la importancia de una segunda instancia en caso de decisión negativa en la primera, por la vía administrativa o judicial.<sup>37</sup> También se recomienda que los solicitantes de asilo sean entrevistados por personas de su mismo sexo.<sup>38</sup>

En el plano puramente normativo, no en el plano de la causalidad natural, la historia de cada persona que solicita refugio debe verse a la luz de las definiciones establecidas para determinar si se trata de alguien que califica, o no, como refugiado. La determinación de la esta condición comporta un proceso que se desenvuelve en varias etapas. El procedimiento de determinación de la condición de refugiado también se conoce como *elegibilidad*, y reviste carácter confidencial.

#### 4.1. Establecimiento de los hechos y del nexo causal entre los hechos y el individuo

De la narrativa que la persona presenta como justificativa de su auto atribución de la calidad de refugiado, debe establecerse primero la credibilidad de los hechos a la luz de los acontecimientos ocurridos en el país de procedencia. Algunos hechos son de conocimiento general y ayudan a determinar la veracidad del relato que el reclamante presenta. Por lo tanto, se necesita tener un conocimiento general de la historia y situación del país de procedencia de la persona. Este conocimiento suele llamarse hoy en día *información sobre el país de origen*.

Si se considera que los hechos alegados merecen crédito, debe enseguida examinarse la credibilidad de la persona y, a este efecto, proceder al establecimiento de la causalidad directa entre los hechos y la persona. El establecimiento de esta causalidad es parte fundamental del proceso de determinación de la condición de refugiado, pues conduce a *determinar y establecer una relación de causa-efecto o de antecedente-consecuente*.

Además, ha de determinarse si la relación antecedente-consecuente o, pasando al plano normativo, el enlace entre *presupuesto-jurídico* y *consecuencia-jurídica* constituye un temor fundamentado de persecución. La afirmación del nexo causal indica que existen *fundados temores de persecución*. Esta noción de fundados

---

<sup>32</sup> Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, Conclusión N° 8 (XXVII) de 1977, titulada *Determinación de la condición de refugiado*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la Protección Internacional de los refugiados*, *Op. cit.*, p. 72-73, párrafo d.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párrafo e, inciso iii.

<sup>34</sup> *Ibid.*, inciso i.

<sup>35</sup> *Ibid.*, inciso ii.

<sup>36</sup> *Ibid.*, inciso iv.

<sup>37</sup> *Ibid.*, inciso vi.

<sup>38</sup> El Comité Ejecutivo del ACNUR declaró que se debe «proporcionar, cuando sea necesario, entrevistadoras mujeres capacitadas en los procedimientos para determinar la condición de refugiado y asegurar el acceso adecuado de las mujeres solicitantes de asilo a esos procedimientos, incluso cuando están acompañadas por miembros masculinos de la familia». Conclusión n.º 64 (XLI) de 1990, titulada *Las mujeres refugiadas y la protección internacional*. *Ibid.*, pp. 155-157, párrafo a, inciso iii.

temores es de particular importancia, pues comporta tanto el *elemento subjetivo*, el temor, como el *elemento objetivo*, lo bien fundado.<sup>39</sup>

El elemento subjetivo, el temor, importa debido a que cada individuo es persona con identidad propia y sus convicciones y su comportamiento pueden ser distintos a los del grupo a que pertenece. Una experiencia que podría juzgarse colectiva puede gravitar subjetivamente de manera diferente sobre cada individuo. «Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen».<sup>40</sup> Además, la persona que juzga los hechos alegados debe valorar la credibilidad del solicitante.

El elemento objetivo, lo bien fundado, puede ser apreciado por personas que juzgan los hechos alegados, su veracidad y la relación de causa-efecto entre aquellos y la persona.

Establecidos los fundados temores de persecución, queda por determinar que tengan como motivo la raza, la religión, la pertenencia a determinado grupo social o la opinión política. Puede haber personas que salen de sus países por otras razones, pero solo por estas cinco causales se les puede considerar refugiados bajo el sistema de las Naciones Unidas, de acuerdo con la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR.

La persecución directa o fundados temores de persecución por motivos tales como delitos comunes está comprendida, en la definición de refugiado de los instrumentos internacionales, como causa de exclusión. La única excepción se refiere a delitos comunes conexos con políticos. Si este fuera el caso, entonces debe analizarse y determinarse cuidadosamente la relación entre la parte común y la parte política del delito. En general, podría decirse que el aspecto político tiene que ser considerablemente más importante que el aspecto común, y concluir que no hay lugar para la aplicación de una cláusula de exclusión, para que a la persona se le pueda considerar refugiado bajo el sistema de las Naciones Unidas (las cláusulas de exclusión se analizan en la sección 5 de este estudio).

#### **4.2. La noción de prueba en la determinación de la condición de refugiado y el beneficio de la duda**

En general, las personas que buscan refugio dejan sus países de manera precipitada, y muy raras son las ocasiones en que han tenido tiempo para llevar consigo documentos de viaje y pruebas fehacientes que darán crédito a sus relatos. A pesar de esta realidad, en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado se aplica la regla general de Derecho según la cual la carga de la prueba recae en el peticionario.<sup>41</sup> Ahora bien, en el caso del Derecho de los Refugiados este principio no tiene carácter absoluto, pues:

[...] aun cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo a la solicitud.<sup>42</sup>

Por consiguiente, se utiliza el sistema de juntar las diversas pruebas presentadas, incluso circunstanciales, y determinar si forman un patrón coherente que pueda sostener la reclamación. La Corte Internacional de Justicia reconoció el valor de este tipo de procedimiento en el caso del *Estrecho de Corfú* (Reino Unido contra Albania), estipulando que:

[...] debe permitirse el amplio recurso a la presunción del hecho, y a los indicios o pruebas circunstanciales. Estos medios de prueba se admiten en todos los sistemas de derecho y la jurisprudencia internacional avala su

<sup>39</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 12, párrafos 37 y 38.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 12, párrafo 37.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 53, párrafo 196.

<sup>42</sup> *Ibid.*

uso. Deben considerarse como particularmente probatorios cuando se apoyan en una serie de hechos que se encadenan y que conducen lógicamente a la misma conclusión.<sup>43</sup>

Dada la dificultad de preparar las pruebas antes de abandonar el país, lo que dispararía toda duda acerca de la legitimidad de la reclamación, es necesario, a veces, recurrir al principio de beneficio de la duda. Es decir, existen casos en los que, a pesar de haberse utilizado todos los medios disponibles, pueden quedar aspectos o hechos en los que persiste la duda. «En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda».<sup>44</sup>

### 4.3. Agentes de persecución

En la determinación de la condición de refugiado, como parte de la determinación de los fundados temores de persecución, ha de examinarse quiénes son los agentes que provocan esos temores. No se trata de identificar individuos con nombre y apellido sino de identificar las entidades o grupos perseguidores, y de identificar el patrón de actividades que permita considerar que, en un momento dado, pueden poner en peligro la vida, libertad o integridad física de los solicitantes de refugio.

Los agentes de persecución pueden ser miembros de entidades gubernamentales —actuando bajo órdenes o por cuenta propia— o miembros de grupos privados o de oposición política. Esto es particularmente evidente en situaciones de gran agitación política en que no se sabe quién controla qué, pero también es posible en situaciones en que no hay agitación política aparente.

Como principio general, los gobiernos son responsables de la seguridad de las personas, nacionales o extranjeras, que se encuentran en sus territorios. Pero, en el mundo actual, no solo los Estados ejercen autoridad e incluso jurisdicción *de facto*, aunque no *de jure*. Ahora bien, para muchas personas el que esa autoridad o jurisdicción no se ejerza *de jure* no es más que una discusión teórica entre especialistas que no cambia nada la realidad; una realidad en que sus vidas, libertad o integridad física corren peligro.

El mundo de hoy es sumamente complejo, ya que existen elementos que sobrepasan el control de algunos Estados —o que resultan sumamente difíciles de controlar—: el tráfico de drogas, los problemas ecológicos, la delincuencia internacional, el terrorismo, etc. Así, el control y la jurisdicción que algunos Estados ejercen sobre sus territorios no es total.

En efecto, se producen situaciones en que existen grupos de oposición política o delincuenciales que, de hecho, controlan partes del territorio de algunos Estados o que, sin tener control físico sobre territorio, están por todas partes y han infiltrado todos o algunos estratos de la sociedad: el Estado, sencillamente, no puede controlarlos. Incluso hay barrios de ciertas ciudades en que la policía no se atreve a entrar.

En estas circunstancias, no se puede afirmar con inquebrantable convicción que los temores fundados de persecución solo pueden originarse por la intervención de agentes estatales. De hecho, la persecución también proviene de agentes no estatales en algunas circunstancias. Existen personas que se ven amenazadas por grupos de oposición política o por grupos de delincuentes porque no han querido incorporarse a sus filas, o colaborar con ellos, o porque han colaborado con fuerzas estatales, o porque se cree —o se dice— que han colaborado con dichas fuerzas.

Hoy no es raro que haya poblados en que un día llegan las fuerzas de un bando y, al día siguiente, las del otro bando. La población civil se encuentra entre ambos, muchas veces acusada, acosada e incluso perseguida por unos y otros. Se puede llegar a situaciones en que las personas están amenazadas y perseguidas por un agente

---

<sup>43</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1949, p. 18. Traducción libre del autor a partir del texto francés.

<sup>44</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 53, párrafo 196.

no estatal y el Estado, dada la situación general del país, no puede, aunque quiera, proporcionarles protección — en el sentido de seguridad contra las amenazas y la persecución de aquellos agentes—.

También hay circunstancias en que el Estado no quiere proporcionar protección, pese a tener la capacidad de hacerlo, porque percibe a esa persona como sospechosa —al encontrarse en una situación particular o ser oriunda de una zona determinada del país—.

#### **4.4. La determinación de la condición de refugiado y su relación, en el tiempo y en el espacio, con la ocurrencia de los hechos y el recurso de segunda instancia**

En la determinación de la condición de refugiado, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos que obligaron a la persona a abandonar su país y el momento en que aquella se presenta a la instancia gubernamental competente —o al ACNUR— no debe constituir un elemento para rechazar la consideración de tal solicitud.

El derecho de petición sigue vigente independientemente del tiempo transcurrido. En este sentido, el Comité Ejecutivo del ACNUR declaró que «[...]si bien puede establecerse que quienes busquen asilo estén obligados a presentar su solicitud dentro de un cierto plazo, el hecho de no hacerlo, o de no cumplir con otros requisitos formales, no debería excluir la consideración de una petición de asilo».<sup>45</sup>

Pese a que una persona haya salido de su país mucho tiempo atrás, y con bastante anterioridad al momento en que formalmente solicite el reconocimiento de su condición de refugiado, puede suceder que siga teniendo fundados temores de persecución. Es importante recordar el principio general del Derecho de los Refugiados según el cual *la condición de refugiado es declarativa y no constitutiva*.

Asimismo, pueden presentarse casos de personas que se encuentran fuera de su país cuando ocurren acontecimientos que dan lugar a fundados temores de persecución. Estos casos se conocen como refugiados *sur place* ('en el lugar'). Se trata de personas que se convierten en refugiados «en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia».<sup>46</sup>

Las posibles consecuencias que pueden ocasionar los errores en la determinación de la condición de refugiado llevan, en ciertas circunstancias, a cuestionar una de las exigencias para la aceptación de un recurso o revisión: la presentación de nuevos hechos o hechos que no fueron considerados en la primera instancia.

Resulta inverosímil esperar que una persona que ha vivido una situación traumatizante pueda, fría, calculada y calladamente diseccionar su relato y saber exactamente cuáles son los elementos nuevos o los que no se consideraron en la primera instancia. Las personas en busca de refugio tienen su historia y es muy difícil que en su estado de ánimo puedan cumplir con el requisito aludido. Por lo tanto, en tales circunstancias, el recurso o revisión debería proceder de oficio.

#### **4.5. Solicitudes manifiestamente infundadas**

Como todo sistema, el sistema edificado por las Naciones Unidas para brindar protección y asistencia a los refugiados se ha prestado a abusos. Se ha presentado el problema de solicitudes que no tienen ningún fundamento y que recargan el sistema y atrasan la determinación de la condición de refugiado de aquellas personas que, sin demora, requieren protección y asistencia.

---

<sup>45</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 15 (XXX) de 1979, titulada *Refugiados sin País de Asilo*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*. *Op. cit.*, pp. 31-34, párrafo *i*.

<sup>46</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 21, párrafo 83. Véase también los párrafos 94-96, p. 24.

El Comité Ejecutivo del ACNUR ha considerado el problema de solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas y concluyó que «sería útil que los procedimientos nacionales para determinar la condición de refugiado incluyesen una disposición para tramitar de manera expedita aquellas solicitudes que a todas luces carezcan de fundamentos para justificar un examen completo en todas las etapas del procedimiento».<sup>47</sup>

El Comité Ejecutivo enfatizó también la importancia de brindar al solicitante la oportunidad de tener una entrevista personal completa con un funcionario plenamente competente,<sup>48</sup> y de que la decisión fuese tomada por la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado.<sup>49</sup> Asimismo, recalcó la importancia de proporcionar la posibilidad de recurso a las decisiones negativas en primera instancia.<sup>50</sup>

Por lo tanto, es recomendable tomar medidas para hacer frente a las solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas, como la posibilidad de procedimientos acelerados para la determinación de la condición de refugiado. Ahora bien, es fundamental que esos procedimientos brinden garantías a los solicitantes, como todo procedimiento jurídico serio ha de hacerlo.

#### 4.6. Determinación colectiva de la condición de refugiado

En principio, y como se ha visto con anterioridad, la determinación de la condición de refugiado se realiza individualmente, estableciendo la causalidad entre los acontecimientos y el individuo. Sin embargo, existen circunstancias en que hay que recurrir a la llamada *determinación colectiva* o *prima facie*. Al respecto, se ha dicho que:

[...] aunque la condición de refugiado debe normalmente determinarse según cada caso particular, se han dado asimismo situaciones en las que grupos enteros han sido desplazados en circunstancias que indicaban que los miembros de este grupo podían ser considerados individualmente como refugiados. En situaciones de ese género suele ser extremadamente urgente prestar asistencia y, por razones meramente de orden práctico, puede resultar imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de refugiado de cada miembro del grupo. Por eso se ha recurrido a la denominada «determinación colectiva» de la condición de refugiado, en virtud de la cual se admite, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado.<sup>51</sup>

Según lo anterior, las razones para la aplicación de este procedimiento son:

- Grupos enteros de personas que *podrían* ser considerados individualmente como refugiados;
- Urgencia de prestar asistencia; y
- Razones de orden práctico para facilitar trámites.

A la luz de la historia, se puede decir que se hace referencia a una situación de ingreso masivo de refugiados. El uso del verbo en modo potencial, *podría*, da amplio margen de interpretación y aplicación, pues abarca tanto a aquellos que genuinamente hubieran calificado como refugiados, como a los que no hubieran conseguido ese estatuto si se les hubiera considerado de manera individual.

---

<sup>47</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 30 (XXXIV) de 1983, titulada *El problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*, *Op. cit.*, pp. 72-73, párrafo d.

<sup>48</sup> *Ibid.*, párrafo e, inciso i.

<sup>49</sup> *Ibid.*, inciso ii.

<sup>50</sup> *Ibid.*, inciso iii.

<sup>51</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 21, párrafo 83. Véase también los párrafos 94-96, p. 24.

En la práctica, con la determinación colectiva se deja de lado el establecimiento de la causalidad entre acontecimientos e individuos, y se pasa al plano en el cual se supone que el grupo entero ha abandonado su país por la situación que reina en él. La condición *sine qua non* para recurrir a la determinación colectiva de la condición de refugiado consiste en que en el país de origen del grupo reine una situación política y social objetivamente deteriorada. La determinación colectiva de la condición de refugiado es una de las formas más rápidas de brindar protección y asistencia a personas necesitadas.

#### **4.7. Determinación de la condición de refugiado bajo las definiciones ampliadas**

Ante la posibilidad de proporcionar protección a los refugiados por la vía del reconocimiento *prima facie* o colectivo, inevitablemente surge un cuestionamiento acerca de la utilidad real de las definiciones ampliadas. La ventaja de las definiciones ampliadas es que comportan obligaciones para los Estados que las suscriben. También codifican, esclarecen el alcance y mejoran la práctica desarrollada desde el establecimiento de este sistema de protección de las Naciones Unidas. Cabe recordar que han sido varias las situaciones en que la Asamblea General ha llamado al ACNUR para que se ocupe de grupos de personas que no están necesariamente comprendidas en los términos de su Estatuto.

Generalmente, las definiciones ampliadas han sido aplicadas con los mismos criterios que la determinación colectiva desarrollada bajo el sistema de las Naciones Unidas antes de la aparición de estas definiciones, es decir, en situaciones de ingreso masivo de personas en busca de protección. En regiones del mundo que no cuentan con definiciones ampliadas continúa aquella práctica en situaciones de ingreso masivo de refugiados. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de las definiciones ampliadas es interesante notar que hay ejemplos de aplicación individual y colectiva, tanto en África como en América Latina.

Un aspecto importante de las definiciones ampliadas, como su nombre lo indica, es que extienden considerablemente el campo de aplicación del sistema de protección y asistencia a refugiados en el sentido *rationae persona*.

Volviendo a la definición de la Declaración de Cartagena, es importante señalar de nuevo que se ha aplicado de manera colectiva y de manera individual, tanto en Centroamérica como en otras regiones de América Latina. Es una definición que, si bien no es parte de un tratado internacional —como es el caso de la definición de la OUA— ha venido logrando reconocimiento por parte de los países de América Latina. Algunos países la han incluido en sus legislaciones, otros la aplican de hecho, y otros están considerando incluirla en sus leyes.

Esta definición es un excelente complemento de las definiciones de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y del Estatuto del ACNUR, pero no las reemplaza y, jurídicamente, no las puede reemplazar. Lograr que las reemplazara no figuraba entre los objetivos de los participantes en el Coloquio de Cartagena de Indias en 1984.

Durante la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), en 1989, se consideró, con respecto a la aplicación de la definición de Cartagena, que:

[...] la definición regional contenida en la Declaración de Cartagena contempla la situación objetiva existente en el país de origen y la situación particular del individuo o grupo de personas que buscan protección y asistencia como refugiados.

En otras palabras, esta definición requiere que las personas afectadas reúnan dos características: por un lado, que exista una amenaza a la vida, seguridad o libertad y, por el otro, que dicha amenaza sea el resultado de uno de los cinco elementos enumerados en el texto. Estos elementos fueron redactados intencionalmente en forma

amplia para asegurar que abarquen aquellas personas cuya necesidad de protección internacional es evidente y puedan ser protegidas y asistidas como refugiados.<sup>52</sup>

Esto significa que procede aplicar la definición de la Declaración de Cartagena cuando en el país de origen del solicitante existen, clara y objetivamente, una o más de las razones que la propia definición establece para reconocer la condición de refugiado. Estas razones son 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.

Cuando en un país no está presente ni una de estas razones, entonces, no se cumple con el requisito objetivo y se procede a analizar el caso a la luz de las definiciones de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR. En muchos casos, la condición de refugiado no se debe a una situación grave en el país de origen, sino a persecución o temor de persecución por medios bastante más sutiles.

## **5. Personas excluidas de los beneficios de los instrumentos internacionales relativos a refugiados**

Una vez determinado que la persona ha dejado su país por los motivos establecidos en las definiciones, se procede a determinar si los beneficios de los instrumentos han de extenderse o si, por el contrario, debe quedar excluida de ellos. Los autores de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967, el Estatuto del ACNUR y la Convención de la OUA consideran que algunas personas no se deben beneficiar de las disposiciones de estos instrumentos por varias razones:

- Porque ya se encuentran protegidas por otras organizaciones internacionales;
- Porque el Estado en que se encuentran les reconoce los mismos derechos y obligaciones que a sus propios nacionales; y
- Porque sencillamente no merecen protección internacional.

La última disposición se incluyó pensando inicialmente en los criminales de la Segunda Guerra Mundial, pero, desafortunadamente, debido a la naturaleza de este mundo, su aplicación no pierde vigencia.

De acuerdo con el procedimiento vigente, para la aplicación de las cláusulas de exclusión, primero hay que considerar los *criterios de inclusión*. Es decir, primero debe evaluarse si la persona califica como refugiado de acuerdo con las definiciones de los instrumentos internacionales, para luego negarle esa condición bajo *criterios de exclusión*. Ahora bien, dadas las consecuencias evidentes que resultan de la aplicación de las cláusulas de exclusión, hay que tener mucho cuidado con su aplicación. Por lo tanto, el ACNUR ha recomendado que «la interpretación de estas cláusulas de exclusión debe ser restrictiva».<sup>53</sup>

### **5.1. Personas excluidas según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA**

Estos instrumentos establecen claramente las categorías de personas que no se pueden beneficiar de sus disposiciones. Las disposiciones de la Convención de 1951 se incorporan íntegramente al Protocolo de 1967. Las disposiciones de exclusión de estos instrumentos son parecidas a las de la Convención de la OUA con algunas variantes.

---

<sup>52</sup> CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia de los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, párrafo 27. Puede consultarse en ACNUR. *Compilación de Instrumentos jurídicos internacionales*. Op. cit., pp. 373-399.

<sup>53</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. Op. cit., p. 38, párrafo 149.

### **5.1.1. Personas que reciben protección o asistencia de otros órganos de las Naciones Unidas distintos al ACNUR**

La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 estipulan que sus disposiciones no pueden aplicarse a personas que reciben protección o asistencia de un organismo de las Naciones Unidas distinto al ACNUR. La Convención de la OUA no contiene una disposición parecida.

En los años cincuenta, las organizaciones de las Naciones Unidas que brindaban este tipo de ayuda eran la Organización Internacional de Refugiados —que ya dejó de funcionar— y la Agencia de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea —que también dejó de funcionar—. <sup>54</sup> En la actualidad, la otra agencia de las Naciones Unidas que continúa funcionando es el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente. <sup>55</sup>

La Convención de 1951 establece, con respecto a la protección de un organismo distinto al ACNUR, que «cuando esa protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen» (Convención de 1951, Artículo 1, sección D, párrafo 2).

Por ejemplo, en el caso de los palestinos que no se benefician de las disposiciones de estos instrumentos internacionales cuando se encuentran en los territorios en que el Organismo de Obras Públicas ejerce su mandato, se pueden beneficiar de las disposiciones de los instrumentos aludidos si, por algún motivo válido, se encuentran fuera de esos territorios. <sup>56</sup>

### **5.1.2. Personas a quienes los países de residencia reconocen los mismos derechos y obligaciones que a sus nacionales**

La Convención de 1951 dispone que personas que tienen las características de refugiado y que residen en un país que les reconoce «los derechos y obligaciones inherentes a la nacionalidad de dicho país» no se pueden beneficiar de sus disposiciones (Convención de 1951, Artículo 1, sección E).

En relación con los derechos y obligaciones, debe señalarse que no hay una definición completa o una lista exhaustiva de todos los derechos y obligaciones que deben reconocerse para aplicar esta cláusula de exclusión. Sin embargo, «es aplicable si la condición de una persona está en gran parte asimilada a la de un nacional del país», y, en particular, «debe gozar, al igual que un nacional, de plena protección contra la deportación o expulsión». <sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Establecida por la Asamblea General mediante su Resolución 410 (V), del 1 de diciembre de 1950. Fue conocida por sus siglas en inglés: UNKRA.

<sup>55</sup> Establecido por la Asamblea General mediante su Resolución 302 (IV) del 8 de diciembre de 1949. Este Organismo es conocido por sus siglas en inglés: UNRWA.

<sup>56</sup> Los países árabes no deseaban que la labor con los refugiados palestinos disminuyera la voluntad política para lograr su repatriación. Por ejemplo, el delegado de Arabia Saudí, el Sr. Baroodi, declaró que si la Asamblea General incluyera a los refugiados palestinos en una definición general de refugiados, quedarían sumergidos y se les relegaría a una posición de importancia menor. Los Estados árabes deseaban que esos refugiados fueran asistidos hasta que se produjera su repatriación, ya que la repatriación era la única solución real a su problema. Aceptar la definición general hubiera supuesto renunciar a la insistencia que se le quería dar a la repatriación. United Nations General Assembly Official Records, 359, 27 de noviembre de 1950. Traducción libre a partir del texto en inglés.

<sup>57</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 37, párrafo 145.

Esta disposición se ha aplicado principalmente a refugiados que son del mismo origen que la población del país donde han llegado y se han instalado. Por ejemplo, en tiempos pasados, la República Federal de Alemania reconocía los mismos derechos de su nacionalidad a los alemanes que llegaban de la República Democrática de Alemania. Ahora bien, su aplicación no ha de limitarse solo a este tipo de situación, ni solo a los casos en que se reconocen todos los derechos inherentes a la nacionalidad. Lo que es fundamental para la aplicación de esta cláusula es que la persona tenga residencia en ese país, ya que la cláusula utiliza la fórmula «países donde hayan fijado su residencia», y que «esté protegida contra la deportación o expulsión».<sup>58</sup>

### 5.1.3. Personas que no merecen protección internacional

Cuando se redactó la Convención de 1951, las heridas de la Segunda Guerra Mundial y el recuerdo de los juicios de los criminales de guerra todavía estaban muy vivos. Por lo tanto, los autores de estos instrumentos concluyeron que era conveniente que se excluyera de los beneficios de los instrumentos a personas que, pudiendo calificar como refugiados, sencillamente no merecían protección y asistencia internacionales. Por otra parte, muchos Estados no deseaban recibir en sus territorios a notorios criminales de guerra que podían poner en peligro su seguridad u orden público.

Estas personas, pues, podrían calificar como refugiados bajo los términos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, pero no se les proporciona protección o asistencia internacionales debido a la naturaleza de los delitos que pueden haber cometido en el pasado. Este es un punto sumamente importante, pues las cláusulas de exclusión *no se refieren a prueba* de tales crímenes sino a *motivos fundados para considerar* (Convención de 1951 y Convención de la OUA) que las personas han cometido o han participado en este tipo de crimen.

Si bien en un principio esta cláusula se redactó teniendo en mente los grandes y notorios criminales de la Segunda Guerra Mundial, no hay que concluir que ya no tiene aplicación. Hoy en día, esta cláusula puede aplicarse, y se aplica, por ejemplo, a personas en busca de refugio de las que se tiene motivos fundados para considerar que han participado, o que han estado involucradas, en graves violaciones de derechos humanos. Así, por ejemplo, puede tratarse de personas que —como miembros de entidades gubernamentales, privadas o de oposición política— han ordenado o participado en la ejecución de prisioneros en luchas civiles internas, o han encubierto tales crímenes.<sup>59</sup>

Por lo tanto, los instrumentos internacionales disponen que hay personas que sencillamente no merecen protección y ayuda internacionales por actos delictivos cometidos en el pasado. La Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA consideran los siguientes delitos:

- Delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad, «de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos» (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *a*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *a*);
- Graves delitos comunes cometidos fuera del país donde solicitan la condición de refugiado antes de ser admitido en él como refugiado (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *b*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *b*);

---

<sup>58</sup> Guy Goodwin-Gill considera que no se requiere que se reconozcan todos los derechos inherentes a la nacionalidad pero que, dado el objetivo fundamental de la protección, las personas deben tener el derecho de ingreso a ese país y estar protegidas contra la expulsión. GOODWIN-GIL, Guy S. *The Refugee in International Law*. 2nd Edition. Oxford: Clarendon Press, 1996, pp. 94-95. Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

<sup>59</sup> Véase las resoluciones del Consejo Económico y Social (ECOSOC) 107D (XXXIX) del 28 de julio de 1965, y 1158 (XLI) del 5 de agosto de 1966. También es de particular importancia la declaración de «Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad», adoptada por la Asamblea General por medio de su Resolución 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973. NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Vol. 1 (Segunda Parte). *Op. cit.*, pp. 704-705.

- Actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas (Convención de 1951, Artículo 1, sección F, *c*; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 5, *d*); y
- Actos contrarios a los objetivos y a los principios de la Organización de la Unidad Africana, disposición propia de la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 5, *c*).

**a) *Delitos de guerra, contra la paz, la humanidad y contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas***

La responsabilidad individual por actos contra el Derecho Internacional se encontraba ya en el Tratado de Versalles que consideraba el enjuiciamiento del Emperador Guillermo II (Artículo 227). El juicio nunca tuvo lugar por la negativa del Gobierno de los Países Bajos de entregar al Emperador. Las atrocidades cometidas contra el género humano por las potencias del Eje durante la Segunda Guerra Mundial conmovieron hondamente la conciencia del mundo y aceleraron el desarrollo de la responsabilidad individual por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Así, el 8 de agosto de 1945, el Reino Unido, Francia, los Estados Unidos y la Unión Soviética firmaron el Acuerdo de Londres cuyo anexo contiene el Estatuto del Tribunal Militar Internacional.

Según su Estatuto, la jurisdicción del Tribunal se extendía a la responsabilidad individual por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, independientemente de que se hubieran o no se hubieran violado las leyes penales del país donde se perpetraron.<sup>60</sup> No se consideraba que la posición de jefe de Estado o de oficial responsable del Gobierno o de las fuerzas armadas libraba de responsabilidad o disminuía la pena.

También se consideraba que los actos cometidos por individuos obedeciendo órdenes superiores no libraban a la persona de responsabilidad, aunque podía disminuir la pena. La jurisdicción del Tribunal para el enjuiciamiento de los criminales de guerra no tenía limitación geográfica particular.

---

<sup>60</sup> El Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional establece que «el Tribunal creado por el Acuerdo mencionado en el Artículo 1 [Acuerdo de Londres] para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que, obrando en interés de los países europeos del Eje, como particulares y como miembros de organizaciones, hubieren perpetrado cualquiera de los crímenes siguientes:

a) *Crímenes contra la paz*, a saber: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de estos actos;

b) *Crímenes de guerra*, a saber: las violaciones de las leyes o los usos de la guerra. Esas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o los malos tratos de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares;

c) *Crímenes contra la humanidad*, a saber: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos realizadas al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del Tribunal, o en relación con él, sea o no en violación del derecho interno del país en que hubiere sido perpetrado.

Los participantes en la elaboración o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes precedentes, en calidad de jefes, organizadores, instigadores y cómplices, serán responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de ese plan». Citado por ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, pp. 97-98.

También es importante tener en cuenta que la Asamblea General confirmó la definición de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en sus Resoluciones 3(I) del 13 de febrero de 1946, y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

La sentencia del Tribunal de Nuremberg de 30 de septiembre de 1946 confirmó la noción de responsabilidad individual.<sup>61</sup> El Tribunal dictaminó que:

- «El Derecho Internacional que impone obligaciones tanto a individuos como a Estados ha sido reconocido por largo tiempo [...]»;
- Los crímenes «contra el Derecho Internacional se cometen por hombres, no por entidades abstractas, y solamente mediante el castigo de individuos que cometen esos crímenes puede hacerse efectivo el Derecho Internacional»;
- «El principio de Derecho Internacional que bajo ciertas circunstancias pone a cubierto a los representantes del Estado, no puede aplicarse a actos que el Derecho Internacional condena como criminales [...]»;
- «Los autores de esos actos no pueden ampararse en su posición oficial para librarse de castigo a través de procedimientos apropiados [...]»;
- «Aquel que viola las leyes de la guerra no puede gozar de inmunidad cuando actúa en conformidad con la autoridad del Estado, si el Estado se ha salido de la competencia que le corresponde según el Derecho Internacional [...]»;
- «El que a un soldado se le haya ordenado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de la guerra, nunca se ha reconocido como justificación de tales actos de brutalidad, aunque [...] la orden puede ser considerada como atenuante del castigo».<sup>62</sup>

Para los criminales de guerra en el Lejano Oriente, se estableció el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente el 19 de enero de 1946. Este tribunal pronunció sentencia el 12 de noviembre de 1948 siguiendo los principios del Tribunal de Nuremberg.

En 1946 la Asamblea General afirmó que el genocidio es un crimen contra el Derecho Internacional y que debía castigarse a los principales autores y a sus cómplices, fueran aquellos particulares, funcionarios o gobernantes.<sup>63</sup> Además, la Asamblea General tomó las medidas necesarias para concluir la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,<sup>64</sup> que también reconoce la responsabilidad individual por

---

<sup>61</sup> Hay quienes han puesto en duda el valor del Tribunal de Nuremberg argumentando que es una aplicación *ex post facto* de principios dudosos y contra el principio de *nullum crimen sine lege*.

<sup>62</sup> Véase *The Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis*, Appendix II. Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, Documento A/CN.4/5 del 3 de marzo de 1949.

<sup>63</sup> Asamblea General, Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946.

<sup>64</sup> Adoptada por la Asamblea General por medio de su Resolución 260 A (III), del 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951. NACIONES UNIDAS. *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales*. Vol.1, Segunda Parte. Nueva York y Ginebra, 1994, ST/HR/1/Rev.5(Vol. 1, Part. 2), n.º de venta S.94.XIV.1 (Vol. 1, Part. 2), pp. 695-699.

La Convención estipula que el genocidio, cometido en épocas de guerra o de paz, es un delito de Derecho Internacional, y los Estados Partes de este instrumento se comprometen a prevenirlo y sancionarlo (Artículo 1). Se establece también que las personas culpables del delito de genocidio deben ser castigadas, trátase de gobernantes, funcionarios o particulares (Artículo 4). Se define el genocidio como «actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, por medio de la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo» (Artículo 2).

También dispone que se ha de castigar el genocidio, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio (Artículo 3).

cometer semejante crimen. Finalmente, las Naciones Unidas decidieron que crímenes como estos no podían prescribir dada su gravedad y, en 1968, adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad.<sup>65</sup>

En esta materia es importante recordar que las Naciones Unidas, desde sus primeros momentos, decidió abordar el tema del establecimiento de un tribunal penal permanente y realizó esfuerzos en este sentido. Sin embargo, no fue hasta 1998 que se celebró en Roma Internacional, para elaborar un tratado internacional que establezca tal tribunal,<sup>66</sup> la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal. Esta Conferencia adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.<sup>67</sup>

Después de Nuremberg y Tokio, la comunidad internacional funcionó estableciendo tribunales para situaciones concretas, por ejemplo, el tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia,<sup>68</sup> y el tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y de otras violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en Ruanda o en el territorio de Estados vecinos por parte de ciudadanos de Ruanda.<sup>69</sup>

En relación con las expresiones «actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas» (Convención de 1951 y Convención de la OUA) y «actos contrarios a los objetivos y principios de la Organización de la Unidad Africana» (Convención de la OUA), debe subrayarse que tienen efectos similares a lo considerado en los párrafos anteriores.

Es evidente que graves delitos contra la paz, la seguridad, crímenes de guerra, etc., son contrarios a los principios y propósitos de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana, y parecería, a primera vista, que hay una repetición innecesaria en esta cláusula. Sin embargo, los autores de estos instrumentos querían cubrir plenamente todas las posibilidades que podían presentarse en materia tan delicada como esta. Por lo tanto, al incluir la referencia a los principios y objetivos de las Naciones Unidas y de la Organización de la Unidad Africana, sabían que cubrían actos que tal vez no estarían plenamente comprendidos en las otras disposiciones de esta cláusula de exclusión.

---

Además, estipula que los acusados deben ser enjuiciados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o por la corte penal internacional que sea competente y cuya jurisdicción haya sido reconocida por las partes (Artículo 6).

<sup>65</sup> Adoptada por la Asamblea General mediante su Resolución 2391 (XXIII) del 26 de diciembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. *Ibid.*, pp. 700-703. La Asamblea General también calificó la política de *apartheid* como crimen contra la humanidad. Véase las Resoluciones 2184 (XXI) del 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

<sup>66</sup> En su presentación a la Conferencia Diplomática, el Alto Comisionado Auxiliar del ACNUR señaló que su agencia apoyaba el establecimiento de este tribunal, ya que podía contribuir a evitar que se cometieran atrocidades en el futuro y podía jugar un papel que promoviera la reconciliación de sociedades que salen de un conflicto. También señaló que el Tribunal aseguraría que las cláusulas de exclusión se utilizaran de manera más efectiva porque proporcionaría una interpretación con mayor autoridad y aseguraría que los «excluidos» serían juzgados. Además, recomendó que el Tribunal incluyera en su jurisdicción los crímenes cometidos durante conflictos internos y que considerara crímenes de guerra los ataques armados contra civiles o zonas declaradas seguras por las Naciones Unidas. Agregó el problema de ataques contra el personal de agencias humanitarias y recalcó la disponibilidad del ACNUR de proporcionar información al Tribunal, ya que por su trabajo muchas veces le toca presenciar atrocidades. También enfatizó la importancia de que el Tribunal ofreciera las garantías adecuadas a los testigos, que no divulgara su identidad y que asegurara la inviolabilidad de los archivos de las Naciones Unidas. Discurso del Sr. Soren Jensen-Petersen, Alto Comisionado Auxiliar, Roma, 16 de junio de 1998.

<sup>67</sup> Aprobado el 17 de julio de 1998, documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/9.

<sup>68</sup> Establecido por el Consejo de Seguridad, Resolución 808 (1993) del 22 de febrero de 1993.

<sup>69</sup> Establecido por el Consejo de Seguridad, Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

### **(b) Graves delitos comunes**

Como en el caso anterior, el objetivo de esta disposición es privar del beneficio de las disposiciones de los instrumentos a personas que han cometido graves delitos comunes. Se trata de no premiar a estas personas con la protección y asistencia internacionales, y proteger al país y a la comunidad que podría recibirlos. Para identificar los delitos comunes a que se refieren los instrumentos, se puede recurrir a los tratados de extradición que enumeran delitos de esa naturaleza. Los delitos que generalmente dan lugar a la extradición incluyen, *inter alia*, el asesinato, la bigamia, la destrucción intencional de propiedad, el incendio provocado, la falsificación, el robo, la falsificación de moneda, el provocar lesiones graves, el asalto y la extorsión.<sup>70</sup>

En la aplicación del concepto de delito común es necesario estar atento al delito común conexo con el político y tratar de determinar, en la medida de lo posible, la naturaleza y finalidad del delito, esforzándose por comprobar si aquel fue motivado por genuinas razones políticas y no por razones criminales encubiertas con argumentos políticos.

### **5.2. Personas excluidas según el Estatuto del ACNUR**

De la misma manera que la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA, el Estatuto del ACNUR contiene una serie de cláusulas relativas a personas que no necesitan o no merecen protección internacional (párrafo 7). El Estatuto dispone que la competencia del ACNUR no se extiende:

- A personas que tienen más de una nacionalidad, a menos que se den las condiciones de la definición de refugiado para todas y cada una de sus nacionalidades;
- A personas a quienes las autoridades del país donde residen les reconocen los mismos derechos y obligaciones que a sus propios nacionales;
- A personas que continúan recibiendo protección o asistencia de otros órganos u organismos de las Naciones Unidas; y
- A personas respecto de las cuales «existen motivos fundados para creer» que han «cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos».

Hacer un análisis exhaustivo de las diferencias de las disposiciones de exclusión de la Convención de 1951 y del Estatuto no figura entre los objetivos del presente estudio. Sin embargo, interesa notar que, fuera del caso relativo a personas con varias nacionalidades, los demás casos tienen diferencias más de lenguaje y de forma que de fondo, y en la aplicación no se han advertido diferencias.

El Estatuto del ACNUR, al considerar el tema del delito común, se refiere a delitos extraditables de acuerdo con los tratados vigentes en la materia. Con relación a crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, el Estatuto hace referencia clara a los crímenes que se especifican en el Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar de Londres, y agrega una referencia al párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 14 de la Declaración Universal, el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país (Artículo 14, párrafo 1), no puede «ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas» (Artículo 14, párrafo 2).

---

<sup>70</sup> UNHCR. *Eligibility: A guide. Op. cit.*, capítulo IX, p. 137, párrafo 32.

Para el Estatuto, la doble o múltiple nacionalidad también es causa de exclusión de la protección internacional, a menos que la persona tenga fundados temores de ser víctima de persecuciones en todos y cada uno de los países cuyas nacionalidades posee (párrafo 7, a). Entre las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951 y de la Convención de la OUA, no aparece la doble o múltiple nacionalidad como motivo de exclusión.

No hay que concluir, sin embargo, que esta noción está ausente de la Convención de 1951, pues hay que recordar la disposición contenida en la definición del término refugiado donde se establece que:

[...] en los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión «del país de su nacionalidad» se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de unos de los países cuya nacionalidad posea. (Artículo 1, sección A, 2)

Por lo tanto, pese a que esta disposición no se incluye en las cláusulas de exclusión de la Convención, se encuentra claramente expresada en la sección que normalmente contiene los motivos de inclusión, es decir, la definición de refugiado. La Convención de la OUA contiene la misma disposición (Artículo 1, párrafo 3).

El Estatuto, al igual que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, estipula que las personas que ya reciben protección o asistencia de organismos de las Naciones Unidas distintos al ACNUR quedan excluidas de sus beneficios. Sin embargo, la Convención de 1951 establece que, en el momento que dichas personas ya no reciban esa protección o asistencia y que su situación no se haya resuelto, se les considerará *ipso facto* como refugiados, mientras que el Estatuto del ACNUR guarda total silencio sobre este tema.

¿Qué sucede en el caso de una persona que ha estado atendida por el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente y que, por diversos motivos, abandona la región donde este organismo ejerce su mando, y llega a un país que no es parte ni de la Convención de 1951 ni del Protocolo de 1967 o lo es con la limitación geográfica? Sin duda, pese a que no hay mención expresa en su Estatuto, el ACNUR es competente para tratar ese caso, y si en efecto llegara a la conclusión que se trata de un refugiado que requiere protección internacional, le brindará dicha protección y tratará de encontrarle una solución duradera a su problema.

## **6. Causas de cesación de la condición de refugiado**

La Convención de 1951, el Protocolo de 1967, la Convención de la OUA y el Estatuto del ACNUR especifican las causas que producen la terminación o cesación de la condición de refugiado. Estas causas concurren en una razón fundamental: el goce de protección nacional sea del país de origen o de un nuevo país de residencia o de nacionalidad. La protección internacional suple la falta de protección nacional, pero readquirida esta, cesa aquella.

### **6.1. Cláusulas de cesación según la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA**

Estos instrumentos internacionales enumeran las causas que permiten dar por terminada la condición de refugiado. Estas son:

- Cuando la persona se ha acogido de nuevo y de manera voluntaria a la protección de su país de nacionalidad (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 1; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, a);
- Cuando ha recuperado voluntariamente su nacionalidad después de haberla perdido (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 1; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, b);

- Cuando ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de protección del país de su nueva nacionalidad (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 3; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, *c*);
- Cuando voluntariamente se ha restablecido en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 4; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, *d*);
- Cuando han desaparecido las circunstancias que dieron lugar a que se le reconociera la condición de refugiado y no puede seguir «negándose a acogerse a la protección de su país de nacionalidad» (Convención de 1951, Artículo 1, sección C, 5; Convención de la OUA, Artículo 1, párrafo 4, *e*).

La Convención de 1951 agrega otra razón de cese de la condición de refugiado que no aparece en la Convención de la OUA:

- Si se trata de una persona que carece de nacionalidad y han desaparecido las circunstancias que dieron origen a su reconocimiento como refugiado y puede regresar al país donde antes tenía su residencia habitual (Artículo 1, sección C, 6).

Por su parte, la Convención de la OUA agrega dos razones de cese de la condición de refugiado que no aparecen en la Convención de 1951:

- «Si [la persona] ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo después de haber sido admitida como refugiado en dicho país» (Artículo 1, párrafo 4, *f*); y
- «Si [la persona] ha violado gravemente los objetivos perseguidos» por dicha Convención (Artículo 1, párrafo 4, *g*).

Las cláusulas de cesación están redactadas de forma bastante clara. Sin embargo, requieren algunas explicaciones. Las dos razones de cese que se mencionan arriba y que son propias de la Convención de la OUA, se relacionan más con la revocación de la condición de refugiado que con la cesación de dicha condición. Los motivos y el acto de revocación de la condición de refugiado se consideran en la sección nueve de este estudio.

En relación con la pérdida de nacionalidad y su recuperación voluntaria, hay que destacar que la manera en que está redactada esta disposición da la idea de que la nacionalidad solo se pierde por acto individual y no por decisión oficial. En el pasado, era corriente considerar que la condición de refugiado significaba también la pérdida de la nacionalidad y que, por lo tanto, los refugiados eran apátridas *de facto*. Esta tesis se defendió, por ejemplo, en un estudio sobre apatridia que preparó el Secretario General de las Naciones Unidas a petición del Consejo Económico y Social en 1949.<sup>71</sup> Hay que enfatizar que esta tesis ha venido perdiendo defensores con el paso del tiempo y que ahora no se considera que la condición de refugiado conlleve, automáticamente, la pérdida de la nacionalidad.

---

<sup>71</sup> Este documento (United Nations Document E/1112, 1, febrero de 1949) así como su segunda parte (document E/1112/Add. 1, 19, mayo de 1949) fueron reproducidos por las Naciones Unidas en 1995. De acuerdo con este estudio, los apátridas *de facto* son personas que al haber dejado el país del que son nacionales ya no gozan de la protección y asistencia de esas autoridades nacionales, sea porque esas autoridades se niegan a otorgarles asistencia y protección, sea porque las personas mismas renuncian a la asistencia y protección del país del que son nacionales (p. 9). El estudio establece que hay otra categoría de apátridas, los *de jure*, que son personas que no son nacionales de ningún Estado, porque en el momento de su nacimiento, o posteriormente, no se les otorgó una nacionalidad, o porque durante sus vidas perdieron su propia nacionalidad y no adquirieron otra (p. 8). Traducción libre del autor a partir del texto en inglés.

Pierden su nacionalidad, por ejemplo, las personas oriundas de países que decretan dicha pérdida. En estos casos, si ese acto estatal tiene un trasfondo que equivale a temores fundados de persecución por razones enunciadas en la definición de refugiado, las personas pueden ser consideradas como tales. No cabe duda de que el acto de privar a alguien de su nacionalidad es prueba contundente de que esa persona no goza de la protección de ese país.

Sin perjuicio de los casos mencionados en el párrafo anterior, si bien la condición de refugiado no comporta, automáticamente, la pérdida de nacionalidad, aquella condición implica que se han cortado los vínculos entre el individuo y el Estado, es decir, los vínculos inherentes a la posesión de la nacionalidad. En el caso *Nottebohm* (Liechtenstein contra Guatemala), la Corte Internacional de Justicia definió la nacionalidad como «un vínculo jurídico que tiene como base un hecho social de apego (*rattachement*), una solidaridad efectiva de existencia de intereses y sentimientos unidos a una reciprocidad de derechos y deberes».<sup>72</sup>

Si se toma la definición de nacionalidad de la Corte Internacional, en el caso de los refugiados se puede decir que el *vínculo sentimental* con la tierra de origen no varía, pero que el *vínculo jurídico* entre el individuo y el Estado y la reciprocidad de derechos y deberes entre ambos se ha cortado. Por lo tanto, desde el punto de vista puramente jurídico, en el caso de los refugiados su condición no implica la pérdida de la nacionalidad, a menos que el Estado lo disponga, pero, puesto que los vínculos inherentes a la posesión de la nacionalidad no están vigentes, esta queda, en los hechos, *sin efecto*.

En relación con las cláusulas de cesación, es interesante notar que la Convención de 1951 establece una excepción en el caso de los refugiados víctimas de las convulsiones políticas en Europa y en el Cercano Oriente, cubiertos por los acuerdos suscritos entre 1926 y 1946. La Convención acepta que se puede invocar, para negarse a aceptar la protección del país de origen, «razones imperiosas de persecuciones anteriores». La excepción se refiere claramente al recuerdo de la persecución vivida y a sus secuelas psicológicas.

La aplicación de los instrumentos internacionales ha avanzado en este punto, pues no solo los refugiados que produjeron aquellos sucesos en Europa y en el Cercano Oriente viven con semejantes pesadillas; muchos refugiados oriundos de otros continentes las viven en este instante. Sin embargo, todavía no hay unanimidad con relación a este tema, ya que, desafortunadamente hay mentes que, por su propia naturaleza, se niegan a entenderlo.

## 6.2. Cláusulas de cesación según el Estatuto del ACNUR

El Estatuto del ACNUR establece seis causas de terminación de la protección internacional brindada por esta agencia de las Naciones Unidas (párrafo 6, sección A, ii, *a-f*). Las causas enunciadas en el Estatuto siguen la misma línea general que las causas de la Convención de 1951, con algunas variaciones en cuanto a forma.

Al igual que la Convención de 1951, el Estatuto incluye una razón de cesación que se refiere a refugiados carentes de nacionalidad que, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales le fue reconocida esa condición, pueden regresar al país donde tenían su residencia habitual y no pueden seguir invocando, para continuar negándose a regresar a ese país, motivos que no sean de mera conveniencia personal (párrafo 6, sección A, ii, *f*). Hay que enfatizar que esta razón de cesación se refiere a la condición de refugiado de una persona apátrida, pero no al cese de su condición de apátrida. La condición de apátrida solo termina cuando se obtiene una nacionalidad.

En el caso del Estatuto resulta interesante el ordenamiento de las cláusulas de cesación, pues se encuentran después de las dos primeras categorías de personas que según este instrumento pueden ser consideradas como refugiados (párrafo 6, sección A). Además, las cláusulas de cesación se introducen con la

---

<sup>72</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1955, p. 23. El párrafo es una traducción libre del autor a partir del texto en francés.

frase siguiente: «El Alto Comisionado dejará de tener competencia respecto a cualquier persona comprendida en la presente sección [...]». Se hace referencia, pues, a personas consideradas como refugiados bajo alguno de los convenios suscritos entre 1926 y 1946, así como a personas consideradas como tales por sucesos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951.

Las cláusulas de cesación no siguen a la sección B del mismo párrafo, aquella sección que señala la tercera categoría de personas que pueden ser consideradas como refugiados —categoría que no presenta límite alguno en relación con el tiempo de aplicación—. Sin embargo, este hecho no debe interpretarse como indicación de que la cesación no se aplica a las personas comprendidas en ese párrafo del Estatuto. La cesación se aplica a estos refugiados por tres motivos:

- La palabra «sección» se refiere a todo lo contenido en el párrafo 6 que incluye los apartados A y B;
- La Asamblea General atribuyó al ACNUR la facultad discrecional de determinar qué personas se pueden beneficiar de su protección y, por consiguiente, la facultad de decidir respecto de las causas que hacen cesar esa protección; y
- Las circunstancias de cesación se pueden inferir de la misma definición del párrafo 6, sección B, *a contrario sensu*, cuando desaparecen los elementos constitutivos de aquella condición. Por ejemplo, es el caso de personas que deciden acogerse de nuevo, voluntariamente, a la protección de su país, o de personas en cuyo país se han producido cambios importantes en el ejercicio del poder político y, particularmente, cuando una amnistía ha seguido ese cambio.

### 6.3. Cláusulas de exclusión y de cesación bajo la Declaración de Cartagena

La Declaración de Cartagena no menciona circunstancias en que se pueda dar por terminada la condición de refugiado o razones para excluir a personas de dicha condición. Esto no significa que en algún momento se haya podido considerar que tales cláusulas no serían aplicables a refugiados reconocidos de acuerdo a sus disposiciones y, en particular, de acuerdo a su definición ampliada del término «refugiado». La exclusión y la cesación de la condición de refugiado se encuentran en la Declaración de Cartagena por las razones siguientes:

- La definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena también contiene los elementos de la definición de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.<sup>73</sup> Entre los elementos de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 no solo se encuentran los criterios o cláusulas de inclusión, sino también los criterios de cesación y de exclusión de la condición de refugiado. En realidad, en materia de definición, lo que hace la Declaración de Cartagena es ampliar los criterios de inclusión. No menciona ni tampoco desestima o rechaza, ni implícita ni explícitamente, los criterios de cesación y de exclusión;
- La definición ampliada de la Declaración de Cartagena se inspira en la definición ampliada de la Convención de la OUA que contiene y aplica cláusulas de exclusión y de cesación;
- La cesación de la condición de refugiado también se encuentra en la Declaración de Cartagena cuando se refiere a la repatriación voluntaria,<sup>74</sup> lo que significa que los refugiados recuperan la protección de su país. Recuperar u obtener protección nacional significa que la protección internacional ya no es necesaria, ya que esta se creó para suplir la falta de aquella;

---

<sup>73</sup> La frase lee de la siguiente manera: «...la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a ...» (Tercera Conclusión).

<sup>74</sup> Duodécima Conclusión.

- La aplicación *a contrario sensu* de los criterios de inclusión de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena. Cuando desaparecen las razones que dieron lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, no hay razón para que continúe dicha condición, a menos que se trate de una persona que tenga razones especiales para continuar como refugiado. Esto habrá que determinarlo de manera individual utilizando los criterios de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967. Al haber desaparecido las razones que dieron lugar a su reconocimiento bajo los términos de la definición de la Declaración de Cartagena —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— tiene que analizarse su caso en función a la existencia, o no, de temores fundados de persecución (ver los párrafos 107, 108 109, 110 y 111 de este estudio).
- La práctica internacional, de los Estados y del ACNUR, de considerar y aplicar las cláusulas de cesación y de exclusión como principios claramente establecidos en el Derecho de los Refugiados. Por esta razón, los participantes en el Coloquio de Cartagena que redactaron la Declaración no consideraron necesario entrar a detallar cláusulas de cesación y de exclusión.

En el penúltimo punto de los enumerados, el uso de la definición de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 se debe al cambio que esto implica en términos de la relación entre la persona y los hechos que la obligaron a dejar su país. Bajo la Declaración de Cartagena la persona puede haber salido porque había violencia cerca de su casa o graves violaciones a los derechos humanos en su país con la amenaza como nexo causal entre ella y aquellos hechos. Es decir, pudo haber estado amenazada por los agentes responsables de dicha situación, pero en la determinación de su condición el elemento objetivo de la situación que reinaba en su país fue determinante. Al cambiar las circunstancias que dieron lugar a su salida, y si la persona se niega a volver, entonces hay que examinar el nexo causal entre los hechos y ella, ya que los hechos generales han desaparecido. Se debe, entonces, determinar si su situación es singular o puede ser singular, en el sentido de comprobar la existencia de fundados temores de persecución.

#### **6.4. Situación de las personas afectadas por las cláusulas de cesación**

En el caso de algunos países donde se producen cambios sustanciales en la situación política interna, se han aplicado las cláusulas de cesación previstas en los instrumentos internacionales. En términos jurídicos, esto significa que dejan de ser refugiados y que, por lo tanto, su estatuto jurídico cambia en los países de asilo, ya que —al no ser refugiados— en adelante están sujetos a las leyes ordinarias de extranjería.

En la práctica, puesto que un cambio general no significa necesariamente ausencia de peligro para individuos determinados, se ha permitido a las personas afectadas por estas cláusulas —y que consideran que siguen teniendo fundados temores de persecución— que presenten los motivos para fundamentar su negativa de aceptar la cesación de su condición de refugiado. En efecto, se realiza una nueva consideración de la condición de refugiado y, si se encuentran razones válidas, esas personas continúan con la condición de refugiado pese a la cesación general.

Las personas afectadas por las cláusulas de cesación pueden gestionar un permiso de residencia como extranjero emigrante en el país donde tenían refugio. Ciertamente, esto depende de las disposiciones de cada país, pero es importante brindar esta posibilidad, sobre todo cuando las personas han pasado muchos años como refugiados. Después de muchos años, la vida de las personas puede relacionarse más con el país de refugio que con el país de origen, en particular para los que llegaron siendo niños o nacieron en el país de refugio.

Respecto de personas que, pudiendo regresar a su país, no desean hacerlo, valdría tener en cuenta los derechos adquiridos en los países que les brindaron asilo. Desde el punto de vista humanitario, hay que recordar que algunos refugiados pasan años e incluso décadas en países donde nacen y crecen sus hijos, y con los que definitivamente pueden tener más vínculos que con los países de origen. No es justo obligar a tales personas a

regresar a países brumosos en el recuerdo. Debe tomarse, por lo tanto, debida cuenta de los derechos adquiridos, para permitirles, de este modo, el seguir residiendo en los países de refugio.

## 7. Extraterritorialidad de la condición de refugiado

Una vez que se ha reconocido la condición de refugiado de una persona, se debe considerar que esta condición dura hasta que interviene un factor o motivo de cesación. Esta consideración obedece a razones de tipo humanitario, en particular, se persigue evitar que una persona se encuentre en una situación de inestabilidad y angustia con respecto al futuro creada por la constante revisión de su condición.

En este sentido, el Comité Ejecutivo del ACNUR «reconoció la conveniencia de que una vez que un Estado Contratante hubiera determinado la condición de refugiado [de una persona], la mantuviera sin interrupciones»; y, además, «tomó nota de que varias disposiciones de la Convención de 1951 permitían que un refugiado que residiera en un Estado Contratante ejerciera ciertos derechos —como refugiado— en otro Estado Contratante, y de que el ejercicio de tales derechos no estaba sujeto a una nueva determinación de refugiado».<sup>75</sup>

El Comité Ejecutivo también tomó nota «de que los refugiados que poseyeran un documento de viaje expedido por un Estado Contratante en virtud de la Convención podían viajar como refugiados a otros Estados Contratantes», y, también, «consideró que el propósito mismo de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 implicaba que la condición de refugiado determinada por un Estado Contratante fuera reconocida también por los demás Estados Contratantes».<sup>76</sup>

Al mismo tiempo, reconoció que:

[...] un Estado Contratante podía cuestionar la condición de refugiado determinada en otro Estado Contratante únicamente en casos excepcionales en que fuera evidente que la persona no cumplía con los requisitos de la Convención, es decir, si se llegara a saber que las declaraciones formuladas inicialmente habían sido fraudulentas o se demostraba que se aplicaba a la persona interesada una disposición de cesación o exclusión de la Convención de 1951.<sup>77</sup>

Todo lo anterior supone la determinación positiva de la condición de refugiado. Ahora bien, cuando un Estado parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 considera negativamente la condición de refugiado de una persona, la negativa tiene efectos limitados y concretos, y deja abierta la posibilidad de que otro Estado reconozca aquella condición. Esto obedece a un principio fundamental en el ejercicio de cualquier actividad humanitaria: reducir, en la medida de lo posible, el margen de error. De tal manera, el Comité Ejecutivo del ACNUR reconoció que «la decisión de un Estado Contratante de no reconocer la condición de refugiado no impedía que otro Estado Contratante examinara una nueva solicitud de condición de refugiado presentada por la persona de que se tratará».<sup>78</sup>

Esta es una medida importante porque hay casos en que un Estado rechaza la condición de refugiado de un solicitante no por razones de la historia del solicitante, sino por otras razones. Entre ellas tenemos: el hecho de que el solicitante sea oriundo de un país con que dicho Estado tiene problemas de índole político, la rivalidad existente entre los nacionales de ambos países, la deficiencia del procedimiento de determinación de la condición de refugiado por la falta de conocimiento y formación de los funcionarios, la falta de voluntad de aplicar correctamente los procedimientos, etc. En fin, hay muchas razones que la práctica ha enseñado que no pertenecen al reino de los sueños, sino al de la tangible realidad.

<sup>75</sup> Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión n.º 12 (XXIX) de 1978, titulada *Consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado*. ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*, Op. cit., párrafos b y c, respectivamente.

<sup>76</sup> *Ibid.*, párrafos e y f, respectivamente.

<sup>77</sup> *Ibid.*, párrafo g.

<sup>78</sup> *Ibid.*, párrafo h.

## 8. Significado de la condición de refugiado

Desde el punto de vista jurídico, la determinación de la condición de refugiado, de acuerdo con los instrumentos y documentos vigentes en la materia, es el acto por medio del cual se sustrae a una persona (o a grupos de personas, bajo la determinación colectiva) de la jurisdicción donde tiene fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política (o de acuerdo a lo que establecen la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena).

«Sustracción» no debe entenderse en el sentido de sacar físicamente a una persona (o grupo de personas) del territorio del país donde se encuentra o puede encontrarse amenazada, sino en el sentido de ponerla bajo una jurisdicción diferente que evite, inicial y principalmente, que se le regrese al lugar donde corre o puede correr peligro. La situación del refugiado después del acto de sustracción de una jurisdicción es un acto separado y diferente: el asilo, es decir, el permiso de residir en el territorio de un Estado.

Debe recalcar que el ACNUR, en tanto que agencia de las Naciones Unidas que se ocupa de refugiados, ha sido facultado para sustraer a personas de las jurisdicciones donde pueden tener temores fundados de persecución, como parte de su labor de protección internacional. En cuanto al acto siguiente, o sea la concesión del asilo, se debe señalar que los Estados lo siguen guardando celosamente como parte de los atributos de la soberanía. La función del ACNUR en esta materia se limita a ejercer sus buenos oficios para convencer a los Estados de otorgar asilo a los refugiados.

## 9. Revocación de la condición de refugiado

La Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR no se refieren a la revocación de la condición de refugiado. La revocación de la condición de refugiado ocurre en los casos en que surgen elementos que, de haberse conocido y tomado en cuenta en el momento del reconocimiento de la condición de refugiado, hubiesen llevado a una conclusión negativa o a la aplicación de una cláusula de exclusión. En la práctica ha sido necesario abordar el tema de la revocación de la condición de refugiado, pese a que los instrumentos aludidos no lo contemplan.

De acuerdo con el ACNUR:

[...] pueden salir a la luz circunstancias que indiquen que una persona ni siquiera hubiera debido ser reconocida como refugiado; por ejemplo, si posteriormente se descubre que obtuvo la condición de refugiado en virtud de una presentación inexacta de los hechos, que posee otra nacionalidad o que, de haberse conocido todos los hechos pertinentes, se le hubiera aplicado una de las cláusulas de exclusión. En tales casos, normalmente se revoca la decisión en virtud de la cual se concedió a esa persona la condición de refugiado.<sup>79</sup>

Ahora bien, debe recalcar que el ACNUR también recomienda que la revocación de la condición de refugiado debe ser restrictiva, dadas las consecuencias que puede tener para las personas y dado el principio de *res judicata* (cosa juzgada).<sup>80</sup> En efecto, se considera que una vez que se ha determinado la condición de refugiado se trata de cosa juzgada. Así se evita que dicha condición pueda revisarse con frecuencia y causar graves efectos de inseguridad a las personas afectadas.

<sup>79</sup> ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. *Op. cit.*, p. 29, párrafo 117.

<sup>80</sup> UNHCR. *Cancellation of Refugee Status*, 600. GEN, 4, julio de 1989. Memorando interno del Director de la División de Derecho de los Refugiados y Doctrina (posteriormente *División de la Protección Internacional*, y ahora *Departamento de la Protección Internacional*) dirigido a los funcionarios del ACNUR en la sede y en las oficinas de terreno. Traducción oficiosa del autor a partir del texto en inglés.

Las razones para revocar la condición de refugiado deben basarse en falso testimonio, en nueva evidencia que se descubre, o en cualquier otro elemento que indique mala fe del peticionario durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Además, debe considerarse que esos elementos nuevos o la voluntad del peticionario de esconderlos durante el procedimiento, hubieran llevado a la conclusión, de haber sido conocidos, de que a esa persona no se le hubiera reconocido la condición de refugiado o que se le hubiera aplicado una cláusula de exclusión.<sup>81</sup> El principio de la revocación de la condición de refugiado y las razones para llevarla a cabo se aplican, por analogía, a los refugiados reconocidos bajo la Declaración de Cartagena.

Lo anterior se relaciona con hechos ocurridos hasta el momento del reconocimiento de la condición de refugiado que aparecen o se descubren posteriormente. En general, el comportamiento delictivo de un refugiado reconocido no debe dar lugar a la revocación de su condición, sino que debe aplicársele la ley que corresponde al delito o la falta cometida —por ejemplo, encarcelamiento, multas, etc., tal como se hace con los nacionales y extranjeros en general—. Se recuerda que en el caso de los refugiados sigue vigente el principio de no devolución.

Ahora bien, como ya se ha visto, la Convención de la OUA contiene dos disposiciones para el cese de la condición de refugiado por su comportamiento después de que se le ha reconocido dicha condición. Pese a que la Convención se refiere a ellas como cláusulas de cesación, equivalen, dado su espíritu y naturaleza, a la revocación de la condición de refugiado. Estas cláusulas se relacionan con toda persona que:

- «[...] ha cometido un delito grave de carácter no político fuera del país de asilo después de haber sido admitida como refugiado en dicho país» (Artículo 1, párrafo 4, *f*); y
- «[...] ha violado gravemente los objetivos perseguidos» por la Convención de la OUA (Artículo 1, párrafo 4, *g*).

Es evidente que estas razones de revocación de la Convención de la OUA no siguen lo establecido a nivel universal y que tienen carácter puramente regional. Como se ha dicho, si un refugiado comete un delito, de la naturaleza que sea, ha de aplicársele la ley y ha de ser sancionado de acuerdo con ella; en todo caso, debe seguir protegido contra la devolución. Estas disposiciones de la Convención de la OUA son muy amplias, en particular la relativa a delitos contra la misma Convención, y su interpretación puede ser igualmente amplia e incluso ilimitada. Esta Convención, admirable en muchos aspectos, también tiene aspectos dudosos como estas cláusulas que responden más a intereses de tipo político que humanitario.

Es cierto que, en algunos países fuera del continente africano, se han interpretado las normas del Derecho de los Refugiados de tal forma que se ha determinado que cuando un refugiado comete un delito, pierde su condición. Los refugiados deben respetar las leyes del país que les brinda asilo, y si las quebrantan deben ser juzgados de la misma manera que los nacionales de ese país. Ahora bien, por la condena no pierden la condición de refugiado.

La condición de refugiado siempre se define en función de la situación de la persona y su relación con el país que tuvo que abandonar por una de las razones establecidas en las definiciones del término «refugiado», y no en función de su comportamiento en el país de asilo. Puede ser que un refugiado ya no sea deseable en el país de asilo, pero este es otro tema. En todo caso, la expulsión de un refugiado del territorio de un Estado que le ha brindado asilo puede realizarse solo por razones de seguridad nacional u orden público, y sigue trámites legales claramente establecidos.<sup>82</sup> En este caso tampoco pierde la condición de refugiado.

---

<sup>81</sup> *Loc. cit.*

<sup>82</sup> De acuerdo con el Artículo 32 de la Convención de 1951, «los Estados contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público» (párrafo 1). «La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme con los

## 10. La determinación de la condición de refugiado ante el reto de las migraciones

La situación económica en muchas regiones del mundo lleva a muchos de sus habitantes a buscar mejor vida en zonas más prósperas del planeta. No son pocos los que recurren a la vía de la protección de la institución del refugio cuando se ven en una situación sin salida desde el punto de vista migratorio. Con esta actitud esperan que no se les devuelva a sus países de origen, a una situación de pobreza e incluso de desamparo. La preocupación de muchos países porque muchas personas que se presentan como refugiados son migrantes económicos es comprensible.

En el curso de la historia de la humanidad se pueden apreciar muchas olas migratorias. La solución a estos problemas migratorios no se logrará desmantelando el sistema internacional para la protección de refugiados. Todo sistema se presta a abusos, pero estos no se resuelven deshaciendo ese sistema. Ciertamente, no hay que reconocer la condición de refugiado a una persona que no lo merece, pero tampoco, por el afán de luchar contra la actual ola migratoria, se debe dejar de reconocer la condición de refugiado y otorgar el asilo a una persona que sí lo merece.

Las medidas que se están considerando en algunos foros para controlar el tráfico de migrantes deben tener debida cuenta de los principios y procedimientos del Derecho de los Refugiados. Estas medidas pueden ser válidas para migrantes, pero no para los refugiados, ya que no se ajustan a los principios y práctica del Derecho de los Refugiados y a la realidad de las cosas. Por ejemplo:

- Regresar a las personas a su lugar de procedencia sin tomar en cuenta el principio de no devolución, de carácter obligatorio —por la vía contractual o por la vía del derecho consuetudinario— para los Estados. En estas circunstancias tampoco se permite a las personas ejercer el derecho de petición. Sin la debida aplicación de estos principios se puede regresar al país de origen a personas que son refugiados, y las consecuencias del retorno no son las mismas para los migrantes que para los refugiados.
- Considerar el ingreso ilegal a un país como un delito debe tomar debida cuenta de lo dispuesto por el Artículo 31 de la Convención de 1951. Este Artículo establece el principio de no sanción por ingreso o estancia ilegal de los refugiados en el territorio de los Estados.<sup>83</sup> El principio de no sanción a los refugiados por ingreso ilegal al territorio de los Estados también ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario.
- Criminalizar el uso de documentos falsos es una medida que debe tener en cuenta la realidad de los refugiados. Muchos refugiados solo pueden ponerse a salvo por medio del uso de documentos falsos, ya que de otra manera no pueden salir del lugar donde su vida, libertad o integridad física están amenazadas.

---

procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente» (párrafo 2). «Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias» (párrafo 3).

<sup>83</sup> El Artículo 31 de la Convención de 1951 estipula que «los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto en el Artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización; a condición que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales» (párrafo 1). En el siguiente párrafo, este Artículo establece que «los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país» (párrafo 2).

Con respecto a estos problemas, el Comité Ejecutivo afirmó:

[...] la diferencia entre los refugiados y las personas que tratan de migrar por razones económicas y conexas, y la necesidad de que toda política de refugiados respete las diferencias fundamentales entre ambas categorías de personas y esté plenamente de acuerdo con los principios particulares de la protección de refugiados [...] [incluyendo la] no devolución.<sup>84</sup>

Las medidas que se toman para controlar las migraciones son perfectamente compatibles con el Derecho de los Refugiados, pero tiene que haber la disposición de aplicar los principios y procedimientos que se han desarrollado para brindar protección a los refugiados. Se pueden elaborar procedimientos para asegurarse que hay plena compatibilidad. Esto sin duda requiere esfuerzo y recursos, pero no hay otra manera de aplicar medidas destinadas a migrantes y cumplir con las obligaciones internacionales que impone el Derecho de los Refugiados.

## 11. Conclusiones

El objetivo de la determinación de la condición de refugiado consiste en saber si un solicitante califica bajo los términos de una de las definiciones de refugiado. Con los años, los procedimientos se han venido mejorando y refinando, y siempre se ha buscado brindar las máximas garantías procesales.

La entrevista que se realiza para conocer el caso de una persona debe buscar respuesta a lo largo de la historia al qué, cuándo, cómo, dónde, por qué y para qué, así como toda información disponible acerca de las personas presuntamente responsables. Ahora bien, se trata de una entrevista y no hay que confundirla con un interrogatorio. Los refugiados no son delincuentes. Son personas que han tenido que vivir situaciones traumatizantes y en la entrevista les toca revivir momentos que seguramente preferirían olvidar. Las personas que realizan las entrevistas deben tener debida cuenta del estado psicológico de los solicitantes de asilo.

El sistema que las Naciones Unidas han edificado para brindar protección y asistencia a los refugiados es un sistema humanitario, y su aplicación debe realizarse con ese espíritu. De otra forma, el sistema no funciona.

---

<sup>84</sup> Conclusión n.º 62 (XLI) de 1990, titulada *Nota sobre la protección internacional*. Véase ACNUR. *Conclusiones sobre la protección internacional*. *Op. cit.*, pp. 151-153, párrafo a, inciso iii.