



## INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN DE 1951 SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

ACNUR  
2001

### I. Introducción

1. La meta inmediata del presente documento es aclarar aspectos contemporáneos de la interpretación de los términos del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, teniendo en cuenta los recientes desarrollos académicos y jurisprudenciales. Se espera que el contenido sea útil en varios contextos, especialmente por los esfuerzos que actualmente se realizan en Europa para armonizar la interpretación de la definición de refugiado. El Manual del ACNUR, **Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado**<sup>1</sup> proporciona la guía básica de la Oficina para la interpretación de la definición de refugiado, y es la referencia para un mejor entendimiento de la perspectiva del ACNUR respecto a varios asuntos interpretativos. El presente documento destaca puntos clave del Manual del ACNUR y además, repasa diversos temas que han pasado a ser relevantes dentro de la temática del derecho de los refugiados desde la publicación del Manual. Algunos de estos temas también serán tratados en cuatro mesas redondas de expertos que tendrán lugar dentro del contexto de las Consultas Globales del ACNUR sobre la Protección Internacional. Los resultados de dichas mesas redondas ayudarán a afinar o desarrollar las opiniones del ACNUR, los gobiernos y otros actores involucrados sobre estos temas.

### II. Consideraciones Preliminares

#### i. Un análisis animado por los principios de Derechos Humanos

2. De acuerdo con el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado como la Convención de 1951 deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"<sup>2</sup>. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

---

<sup>1</sup> En 1979, la entonces División de Protección Internacional produjo el *Manual* a petición del Comité Ejecutivo, con el fin de orientar a los gobiernos. El *Manual* representa el conocimiento de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados respecto a los diversos elementos de los criterios para reconocer el estatuto de refugiado, conocimiento acumulado durante sus primeros 25 años; incluye y toma en cuenta la práctica del ACNUR y de los Estados y los intercambios de puntos de vista entre la Oficina y los Estados Partes de la Convención de 1951, así como la bibliografía sobre la materia a la fecha de su publicación. El *Manual*, reeditado en 1992 por el ACNUR, ha resultado ser una guía útil para funcionarios gubernamentales, personal del ACNUR y tribunales que determinan solicitudes de asilo.

<sup>2</sup> Artículo 31 (1), Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331 (1969) 8 I.L.M. 679. El Artículo 31 es generalmente aceptado como representativo del estado existente del derecho internacional consuetudinario.

especifica que el contexto comprende, entre otros elementos, el preámbulo,<sup>3</sup> como fuente del objeto y finalidad del instrumento.

3. El sentido corriente de los elementos del Artículo 1 es generalmente claro en su literalidad y así debería atribuirse. Cuando se necesita el objeto y fin de la Convención de 1951 para interpretar el significado de términos, el preámbulo provee una orientación importante. Una lectura detenida del mismo lleva a la conclusión de que el objeto y el fin del instrumento es asegurar la protección de los derechos específicos de los refugiados, alentar la cooperación internacional al respecto, incluso a través del ACNUR, y evitar que el problema del asilo se convierta en causa de tensiones entre Estados.
4. El preámbulo contiene un sólido lenguaje de derechos humanos. El primer párrafo se refiere a la afirmación, por parte de la comunidad internacional, del principio de que los seres humanos gozarán de los derechos y libertades fundamentales, como los establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin discriminación. El segundo párrafo recuerda la preocupación profunda de las Naciones Unidas por los refugiados, así como sus esfuerzos por asegurar que los refugiados gocen del más amplio ejercicio posible de sus derechos y libertades fundamentales. Estos preceptos indican el propósito de los redactores, de incorporar los valores de derechos humanos en la identificación y el tratamiento de los refugiados, guiando así de manera útil, la interpretación de las disposiciones contenidas en la Convención de 1951, en armonía con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
5. Los refugiados tienen derecho a la protección internacional, precisamente porque sus derechos humanos se ven amenazados. La esencia de la protección a la que tiene derecho un refugiado, es la protección contra la devolución a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas por uno de los motivos de la Convención. El principio de no-devolución está garantizado, entre otros, en el Artículo 33 de la Convención.<sup>4</sup> Es esta protección y la de otros derechos establecidos en la Convención de 1951, la finalidad de la determinación del estatuto de refugiado. Los principios de derechos humanos, al menos según este contexto, deben animar la interpretación de la definición de quien tiene derecho a dicha protección. De hecho, la complementariedad natural entre la protección de los refugiados y el sistema internacional para la protección de los derechos humanos, ha sido expresada y elaborada en varios documentos del ACNUR y en Conclusiones del Comité Ejecutivo.<sup>5</sup>
6. En el contexto europeo, desde hace ya mucho tiempo, la interrelación entre los principios de derechos humanos y la protección internacional de los refugiados ha sido reconocida en los trabajos del Comité *Ad Hoc* de Expertos en Aspectos Legales del Asilo Territorial, Refugiados y Personas Apátridas (CAHAR) del Consejo de Europa, así como en el Comité de Ministros<sup>6</sup>, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos,<sup>7</sup> la Asamblea Parlamentaria y

---

<sup>3</sup> Artículo 31 (2), Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>4</sup> El principio de no-devolución también se codifica explícitamente o por interpretación, en el Artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el Artículo 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950. Muchas autoridades lo consideran una norma del derecho internacional consuetudinario, tal y como evidencian varias conclusiones o resoluciones de instancias internacionales, incluidas las Conclusiones 25 (b) y 79 (i) del Comité Ejecutivo y el Artículo 2 de la Declaración adoptada en el Cuarto Seminario de Expertos Arabes en Asilo y Derecho de Refugiados, realizado en el Cairo en noviembre de 1992.

<sup>5</sup> Véanse la Nota sobre la Protección Internacional de 1998 de la Alta Comisionada (A/AC.96/898), así como las Conclusiones 80 (e), 81 (h), 82 (d) (vi) y 85 (f) a (m) del Comité Ejecutivo.

<sup>6</sup> CAHAR viene elaborando desde los años setenta recomendaciones importantes sobre la protección a refugiados, las que han sido adoptadas posteriormente por el Comité de Ministros, basadas en el análisis de los derechos humanos.

otras actividades del Consejo de Europa. La correlación ha sido reiterada explícitamente por los Jefes de Estado y Gobiernos de la Unión Europea, reunidos en la Cumbre de Tampere de octubre de 1999. Las Conclusiones de la Presidencia, adoptadas allí, reafirmaron el compromiso pleno de la Unión Europea con las obligaciones que emanan de la Convención de 1951 y otros instrumentos relevantes de derechos humanos<sup>8</sup>, así como la importancia del respeto absoluto al derecho a solicitar asilo.<sup>9</sup> En las mismas Conclusiones, los participantes acordaron trabajar para establecer un sistema común europeo de asilo, basado en la aplicación plena e incluyente de la Convención de 1951, que garantice que nadie sea devuelto a una persecución.<sup>10</sup>

## ii. Un análisis global e integral

7. La definición contenida en el Artículo 1 puede, y para ser analizada, debe ser desglosada en sus elementos constitutivos. Sin embargo, constituye un sólo examen global. Esto ha sido reconocido y reflejado en varias formulaciones de la determinación del estatuto de refugiado.<sup>11</sup> La clave para calificar a una persona como refugiada, es el temor de persecución por un motivo de la Convención.<sup>12</sup>
8. Cuando se intentan aplicar los criterios del Artículo 1 en el transcurso de los procedimientos individuales de asilo, los responsables de tomar decisiones deben considerar todas las circunstancias relevantes del caso.<sup>13</sup> Necesitan tener tanto una visión completa de la personalidad del solicitante, sus antecedentes y experiencias personales<sup>14</sup>, como un análisis y conocimiento actualizado de todas las circunstancias objetivas relevantes del país de origen.<sup>15</sup>

---

<sup>7</sup> Véanse por ejemplo, *Cruz-Varas v. Suecia*, 20 de marzo de 1991, Serie A, vol. 201, (1992) 14 E.H.R.R. 1; *Vilvarajah v. Reino Unido*, 20 de octubre de 1991, Serie A, vol. 215, (1992) 14 E.H.R.R. 248; *Chahal v. Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1996-V, (1996) 23 E.H.R.R. 413; *Ahmed v. Austria*, 17 de diciembre de 1996, Repertorio 1996-VI (1996) 22 E.H.R.R. 279; *H.L.R. v. Francia*, 29 de abril de 1997, Repertorio 1997-III, (1998) 26 E.H.R.R. 29; *D v. Reino Unido*, 2 de mayo de 1997, Repertorio 1997-III, (1997) 24 E.H.R.R. 423; *Jabari v. Turquía*, 11 de julio de 2000, Demanda No. 40035/98.

<sup>8</sup> "Hacia una Unión de Libertad, Seguridad y Justicia: los Hitos de Tampere" Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, párrafo 4.

<sup>9</sup> *Ibidem*, párrafo 13.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Quizás el caso más reciente es el de la decisión de la Cámara Alta del Reino Unido, en el caso de *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, 6 de julio de 2000 (2000) 3 W.L.R. 379, en el que varios de los magistrados confirman el carácter integral del examen, entre ellos, Lord Lloyd de Berwick, quien señala que "desde luego acepto que al final de cuentas, sólo existe una cuestión, que es si el solicitante tiene cabida en la definición de refugiado contenida en el Artículo 1A(2) de la Convención." (Pág. 390). Por la misma razón Lord Clyde advierte contra un "análisis demasiado detallado de sus elementos componentes", que "puede distraer y desviar la atención del propósito esencial de lo que se busca lograr" (pág. 395). Véase también la Federal Court of Australia en *Kuldip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, 27 de junio de 1995, No. SG 17 de 1995 No. Federal 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, especialmente el párrafo 12.

<sup>12</sup> Véanse el *Manual del ACNUR*, párrafo 37; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2a edición), Clarendon Press, Oxford, 1996, pág. 41.

<sup>13</sup> Lord Clyde en *Horvath* también cita con aprobación, las palabras de Simon Brown L.J. en *Ravichandran v. Secretary of State for the Home Department* [1996] Imm. A.R. 97, 109, en las que dice: "la cuestión de si alguien está en riesgo de persecución por un motivo de la Convención, debe ser analizada en su totalidad, y teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes" (pág. 399). Véase también Goodwin-Gill, pág. 41.

<sup>14</sup> Véanse el *Manual del ACNUR*, párrafos 34 a 50. Véase asimismo la *Posición Común sobre la Armonización de la Aplicación de la Definición del Término "Refugiado" en el Artículo 1 de la Convención de Ginebra*, punto no. 2, de la Unión Europea.

<sup>15</sup> El presente documento sobre la interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951, aborda directamente temas de interpretación que surgen en el contexto de la determinación individual del estatuto. No se aborda aquí el asunto de la determinación en grupo bajo la Convención. Esto no significa que la Convención no se aplica o no puede aplicarse en situaciones en que no se realiza la determinación individual del estatuto. Véase el *Manual del ACNUR*, párrafo 44 y

9. Cabe recordar en este contexto que, según el Manual del ACNUR, una persona no adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado<sup>16</sup>. Por ello el incumplimiento de los requisitos formales o técnicos, como los plazos, no niega la condición de refugiado de la persona.

### iii. Carga y estándares de prueba

10. Al determinar el estatuto de refugiado, surge el tema de la carga y los estándares de la prueba,<sup>17</sup> así como la cuestión relacionada con la valoración de la credibilidad del individuo. Aunque estas son cuestiones mayormente procesales, y por lo tanto no serán ampliamente discutidas en el presente documento, se puede resumir la ya desarrollada jurisprudencia y otras directrices que se encuentran en el propio Manual del ACNUR<sup>18</sup>:

- de acuerdo con los principios generales de la carga de la prueba, ésta recae en el peticionario, en el caso de solicitudes de asilo, en el solicitante de asilo. Esta carga se cumple con el relato veraz de los hechos relevantes, de tal forma que, con base en los hechos, se pueda llegar a una decisión apropiada. El solicitante de asilo también debe tener la oportunidad de presentar pruebas para fundamentar su solicitud. Sin embargo, debido a la situación particularmente vulnerable de los solicitantes de asilo y refugiados, la responsabilidad de averiguar y valorar las pruebas se comparte con el órgano decisorio. En el contexto de exclusión y cesación, son las autoridades quienes defienden la aplicabilidad de dichas cláusulas y por tanto, la responsabilidad de establecer las razones que justifican la exclusión o cesación recae en ellas.<sup>19</sup>
- el estándar de la prueba para establecer un temor fundado de persecución, ha sido desarrollado en la jurisprudencia de las jurisdicciones del derecho consuetudinario. Aunque se han utilizado diversas formulaciones, está claro que el estándar requerido es menor que el de litigios de derecho civil. Está generalmente aceptado que se debe probar que la persecución es "razonablemente posible" para que el temor sea fundado.<sup>20</sup>
- debido a que las circunstancias particulares de los solicitantes de asilo, a menudo dan lugar a que estas personas encuentran obstáculos para obtener elementos probatorios, incluso a veces hasta para presentar elementos probatorios ellos mismos<sup>21</sup>, la evaluación de la credibilidad de los refugiados puede ser particularmente difícil en algunos casos. La incapacidad de recordar todas las fechas o detalles menores, las incongruencias menores, las vaguedades no substanciales o las alegaciones incorrectas que no son determinantes, no deben ser utilizados como factores decisivos en la determinación de la credibilidad, aunque sí pueden ser tomados en cuenta, junto con otros factores, en la evaluación

---

el recientemente publicado *The Refugee Concept in Group Situations*, Ivor C. Jackson, Martinus Nijhoff Editores, La Haya, 1999.

<sup>16</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 28.

<sup>17</sup> Favor de referirse la *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* del ACNUR, emitida en diciembre de 1998, para un panorama general de la posición del ACNUR.

<sup>18</sup> Véase la Parte II del *Manual* del ACNUR, especialmente los párrafos 195 al 219.

<sup>19</sup> Véanse en particular, los párrafos 5 y 6 de *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* del ACNUR, citado en la nota 17 *supra*, y el párrafo 196 del *Manual* del ACNUR.

<sup>20</sup> Véanse los párrafos 16 y 17 y la jurisprudencia citada en el Anexo de *Note on Burden and Standard of Proof*, citado en la nota 17 *supra*. Véase también el *Manual* del ACNUR en su párrafo 42.

<sup>21</sup> Véanse los párrafos 9 y 10 de *Note on Burden and Standard of Proof*, citado en la nota 17 *supra*. Véase también los párrafos 196 a 199 del *Manual* del ACNUR.

general de credibilidad. La credibilidad queda establecida cuando el solicitante ha presentado una solicitud coherente y plausible y por tanto, es susceptible de ser creída. Una vez que el entrevistador esté satisfecho con la credibilidad general de la persona, ésta debe gozar del beneficio de la duda para aquellas afirmaciones para las que carece de elementos probatorios.<sup>22</sup>

### III. Análisis de los Elementos de Inclusión:

**Elementos clave de inclusión (Artículo 1A(2)):**

...el término "refugiado" se aplicará a toda persona que... debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...<sup>23</sup>

#### i. Fundado temor<sup>24</sup>

11. El Manual del ACNUR identifica "fundados temores de ser perseguida" como la parte clave de la definición, y discute el término temor fundado con bastante detalle.<sup>25</sup> Mientras que el temor es un sentimiento subjetivo, a efectos de determinar el estatuto de refugiado, ha de ser fundado; es decir, debe tener una base objetiva. Varía el grado en el que cada uno de estos elementos puede ser importante para un caso individual particular. En los casos en los que no se expresa un temor subjetivo objetivamente, las circunstancias bien pueden justificar el reconocimiento, en el sentido de que *cualquier* persona en dichas circunstancias correría un riesgo tan obvio, que la ausencia de temor sería indiferente. Al contrario, pueden darse casos en que las circunstancias objetivas en sí no parecieran ser apremiantes, pero tomando en cuenta los antecedentes, creencias y actividades de la persona, dichas circunstancias podrían sustentar un temor fundado para ese individuo, aunque las mismas circunstancias objetivas podrían no constituir lo mismo para otro individuo.<sup>26</sup> Estos ejemplos ilustran la importancia

<sup>22</sup> Véanse los párrafos 11 y 12 de *Note on Burden and Standard of Proof* (nota 17 *supra*) y el *Manual* del ACNUR, párrafos 199 y 202.

<sup>23</sup> Existe una disposición similar para personas apátridas, que cita no el país de nacionalidad sino el país de anterior residencia habitual. No se cita dicha disposición aquí, ya que no cambia la interpretación de los elementos clave de inclusión. Adicionalmente, hay un segundo párrafo adicional en el Artículo 1A(2), que especifica que en el caso en que una persona tenga más de una nacionalidad, "el país de nacionalidad" mencionado en el primer párrafo, significará a cada uno de los países de los cuales es nacional, con el resultado de que si, sin una razón válida basada en un temor fundado, dicha persona no se ha valido de la protección de uno de los países del que es nacional, se determinará que la persona no carece de la protección de su país de nacionalidad. Este es un elemento de hecho, que requiere que primero se determine si la persona tiene más de una nacionalidad, y si así fuera, analizar la existencia o no de una razón válida basada en un temor fundado, para no valerse de la protección de ese Estado. Véase por ejemplo, *Commission de Recours des Réfugiés (C.R.R.)* (Francia), *Nzoghu Musakirwa*, 21 de octubre de 1999, 330.953; *Sywiolek ép. Farrayan*, 26 de febrero de 1999, 326.802; *Atranik Youssef ép. Tchakmakdyian*, 11 de febrero de 1999, 318.703.

<sup>24</sup> Cabe recordar, como ya se mencionó, que el presente documento aborda sólo algunas de las cuestiones substantivas de interpretación que surgen al aplicar los criterios del Artículo 1. No aborda detalladamente cuestiones procesales.

<sup>25</sup> Véanse los párrafos 37 a 50 del *Manual* del ACNUR.

<sup>26</sup> Véanse en particular los párrafos 40 y 41 del *Manual* del ACNUR. En la jurisprudencia, véase por ejemplo, *New Zealand Refugee Status Appeals Authority (R.S.A.A.)*, *Re MN*, 12 de febrero de 1996, Refugee Appeal No. 2039/93 y varios casos citados allí.

de que las decisiones sobre el estatuto de refugiado, especialmente sobre el temor fundado, se tomen sólo después de haber estudiado y sopesado apropiadamente, todas las circunstancias relevantes del caso. Para este componente del análisis, es preciso contar con información objetiva y confiable sobre el país de origen, en lo que se refiere a las particularidades del caso.

12. Un aspecto del elemento de temor fundado que ha dado lugar a problemas específicos en años recientes, es el de determinar si de manera razonable, una persona debió haberse trasladado a otra parte del país para vivir de forma segura allí, en lugar de ejercer su derecho a buscar asilo fuera de su propio país. En algunas jurisdicciones, esta noción, la llamada "alternativa de huida interna" o "principio de reubicación", ha sido utilizada incorrectamente para negar el estatuto de refugiado a personas que tienen derecho al mismo. Esto ocurre especialmente cuando se utiliza el concepto como una barrera al acceso a los procedimientos de grupos enteros de individuos. El análisis debe aplicarse más bien a cada caso particular, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo. Otros problemas con la aplicación de este concepto tienen que ver con la incorrecta comprensión sobre cómo se relaciona el análisis con la definición de refugiado<sup>27</sup>, la falta de consideración adecuada de las circunstancias existentes en la zona de desplazamiento y lo razonable de reubicarse en ella en lugar de pedir asilo en el extranjero, además de importantes requerimientos probatorios.<sup>28</sup>
13. La necesidad de tal análisis no surge en cada caso. Sólo es relevante cuando el temor a la persecución se limita a una parte específica del país, fuera de la cual no puede materializarse el daño temido. En términos prácticos, esto excluye prácticamente todos los casos en que la persecución temida emana de o es tolerada por agentes estatales, ya que normalmente se presume que éstos ejercen autoridad en todas partes del país.<sup>29</sup> Más aún, la alternativa de huida interna debe ser razonable. Esto significa que debe ofrecer un ambiente habitable y seguro, libre de la amenaza de persecución, donde la persona pueda llevar una vida "normal", incluyendo el ejercicio y goce de derechos civiles y políticos, junto a miembros de la familia, en condiciones económicas, sociales y culturales comparables con las disfrutadas por aquellas personas que normalmente viven en ese país.<sup>30</sup>
14. Los requerimientos mencionados previamente, es decir, estar libre de persecución y con capacidad de ejercer y gozar derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, llevan a reflexionar sobre un elemento que a menudo es discutido en la determinación del estatuto de refugiado: la disponibilidad y suficiencia de protección por parte de las autoridades. Algunos autores describen la "falta de protección estatal" como un criterio clave

---

<sup>27</sup> Alguna jurisprudencia y algunos comentaristas han analizado este aspecto dentro de la última cláusula del Artículo 1, es decir, lo consideran un asunto relacionado con la disponibilidad o la capacidad del solicitante de asilo de valerse de la protección del país de su nacionalidad o de su anterior residencia habitual. Por las razones discutidas a continuación en los párrafos 15 y 35 a 37, el verdadero lugar de este análisis es aquí, en la evaluación de lo fundado del temor.

<sup>28</sup> En algunos casos los tribunales han requerido que los solicitantes prueben que no serían protegidos en ninguna parte del país, lo cual constituye una carga imposible y que claramente contradice la definición de refugiado, cuyo criterio clave es que la persona solicitante de asilo demuestre que tiene un temor fundado a persecución por una de las razones establecidas en la Convención.

<sup>29</sup> Para conocer posibles excepciones, véase la discusión en el Anexo "Relocation and State Agents" del documento de política, *Relocating Internally* (siguiente nota *infra*). Aun cuando el Estado pueda no tener control *de facto* sobre parte de su territorio, como en el caso del norte de Iraq, no se puede suponer que existe la posibilidad de una reubicación interna; es preciso evaluar todas las circunstancias. Véase por ejemplo, la jurisprudencia de la Swiss Asylum Appeals Commission (AAC), Sentencia del 12 de julio de 2000.

<sup>30</sup> Véase el documento de política del ACNUR, *Relocating Internally as an Alternative to Seeking Asylum: (the So-Called "Internal Flight Alternative" or "Relocation Principle")*, editado en Ginebra en febrero de 1999. Véase también el *Manual* del ANCUR, párrafo 91.

en la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951;<sup>31</sup> otros le atribuyen mucha menos importancia, al notar que persecución de acuerdo a la Convención, comprende un conjunto de razones, intereses y medidas.<sup>32</sup>

15. Desde la perspectiva del ACNUR, la consideración de una protección nacional efectiva, no es un asunto separado ni esencial, sino uno de una serie de elementos concomitantes en la determinación del estatuto de refugiado en algunos casos, especialmente aquéllos que conllevan temor a una persecución por agentes no estatales. La cuestión es si el riesgo que da lugar al temor es suficientemente mitigado por una protección nacional disponible y efectiva, frente al daño temido. Cuando sea necesaria tal evaluación, se requiere de un balance juicioso entre varios factores, tanto generales como específicos, incluyendo el estado general de derecho, orden y justicia en el país, así como su efectividad, incluyendo los recursos disponibles y la habilidad y disponibilidad para utilizarlos apropiada y efectivamente para proteger a los residentes.

## ii. Persecución

16. A efectos de determinar la condición de refugiado, el término persecución no está definido en ninguna parte del derecho internacional. Algunos comentaristas sostienen que no se consideró necesario definir el término, ya que su significado era bien conocido gracias a otros instrumentos y a la experiencia<sup>33</sup>; otros sugieren que se omitió la definición de forma deliberada, con el fin de que fueran incluyéndose nuevas formas de persecución<sup>34</sup>. Cualesquiera que sean las razones, el hecho de que la Convención no defina persecución legalmente, constituye un fuerte indicativo de que con base en la experiencia del pasado, los redactores quisieron que todas las formas futuras de persecución fueran abarcadas en el término.
17. El desarrollo continuo del derecho internacional relativo a los derechos humanos posterior a la adopción de la Convención de 1951, ha ayudado a avanzar en el sentido, expresado en el Manual del ACNUR, acerca de que la persecución comprende abusos o daños graves de los derechos humanos, a menudo pero no siempre con un elemento sistemático o repetitivo.<sup>35</sup> Mientras que es generalmente aceptado que la "mera" discriminación no puede, en una situación normal, constituir persecución en sí misma (aunque indudablemente, serán consideradas como tal aquellas formas particularmente atroces)<sup>36</sup>, un patrón persistente de

---

<sup>31</sup> Véase James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths eds. Toronto, 1991, pág. 101 *et seq.*, especialmente 104/105. Véase también la discusión relacionada en los párrafos 35 a 37 *infra*, acerca del significado del elemento "no pueda/no quiera".

<sup>32</sup> Véase G. Goodwin-Gill, pág. 77.

<sup>33</sup> Véanse J. Hathaway, p. 7, nota 36.

<sup>34</sup> Véanse los comentarios de Paul Weis en el documento de la ONU Doc. HCR/INF/49, 22; *ibídem*, *The concept of the refugee in international law* (1960), 87 JDI 928, pág. 970; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966, vol. I, Sección 21, párrafo 82, pág. 193. Véase también la Federal Court of Australia en *Kildip Ram v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and the Refugee Review Tribunal*, del 27 de junio de 1995, No. SG 17 de 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, párrafo 7: "A mí me parece que los que establecieron la disposición, sabiamente escogieron expresiones amplias, lo que no le incumbe al tribunal restringir." (Burchett J.).

<sup>35</sup> Véanse el Manual del ACNUR, párrafos 51 - 53; véase también Supreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. Ward*, del 30 de junio de 1993, [1993] 2 S.C.R. 689, pág. 734; High Court of Australia, *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, del 24 de febrero de 1997, (1997) 190 C.L.R. 225 (McHugh J.); y *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, del 26 de octubre de 2000, [2000] HCA 55, párrafo 65 (McHugh J.).

<sup>36</sup> Véanse el Manual del ACNUR, párrafo 54; véase también High Court of Australia, *Chen Shi Hai v. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*, del 13 de abril de 2000, [2000] HCA 19, párrafo 25.

discriminación continua y generalizada normalmente constituirá, de forma acumulada, persecución, y justificará la protección internacional.<sup>37</sup>

18. A veces surge la confusión entre el concepto de enjuiciamiento de acuerdo a una ley de aplicación general y persecución por una razón establecida en la Convención. Quizás esto ocurra más frecuentemente en los casos en los que se rehusa cumplir con un servicio militar obligatorio, ya sea mediante la evasión del reclutamiento o la deserción. Asimismo, surge en otros contextos, especialmente cuando una ley de aplicación general tiene un impacto diferenciado en una persona o un grupo de personas, debido a uno de los motivos establecidos en la Convención, o cuando la aplicación de la ley pone en riesgo o viola los derechos humanos. El Manual del ACNUR es útil en estas materias, y debe ser tomado como punto de partida de cualquier análisis.<sup>38</sup> Lo que se expone a continuación constituye un resumen de dicha recomendación. Al distinguir entre persecución y enjuiciamiento ordinario por delitos cometidos, es necesario tomar en cuenta y analizar al menos algunos de los siguientes factores:

- si la ley es conforme a estándares de derechos humanos o si es inherentemente persecutoria (por ejemplo, cuando prohíbe alguna legítima creencia o actividad religiosa);<sup>39</sup>
- si la aplicación de la ley se realiza en una forma que constituye persecución basada en un motivo establecido en la Convención. Los siguientes son elementos a considerar en este sentido<sup>40</sup>:
  - si a las personas acusadas de acuerdo a la ley en cuestión, se les niega el debido proceso de ley por una de las razones establecidas en la Convención;
  - si el enjuiciamiento es discriminatorio (por ejemplo, cuando sólo son perseguidos miembros de ciertos grupos étnicos);
  - si la pena es aplicada de forma discriminatoria (por ejemplo, la pena normal es seis meses de prisión, pero las personas juzgadas por tener cierta opinión política reciben comúnmente una sentencia de un año de encarcelamiento);
  - si la pena establecida por la ley constituye persecución (por ejemplo, cuando la pena constituye un trato cruel, inhumano o degradante);
  - en el caso de negación a cumplir con el servicio militar, podrían existir consideraciones adicionales, incluyendo las siguientes:
    - si el servicio requerido estuviese relacionado con un tipo de acción militar condenada por la comunidad internacional por ser contraria a las reglas básicas de conducta humana;
    - si no pudiese razonablemente esperarse la realización del servicio requerido por parte del individuo, debido a sus circunstancias particulares relacionadas con creencias o convicciones genuinas de tipo religioso, político, humanitario

<sup>37</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 55.

<sup>38</sup> Véanse los párrafos 56 a 60 y 167 a 174 del *Manual* del ACNUR.

<sup>39</sup> Véanse en particular los párrafos 59 y 60 del *Manual* del ACNUR, así como las secciones relacionadas en el documento de política del ACNUR, *Gender-Related Persecution*, citada en la nota 67 *infra*.

<sup>40</sup> Véase el *Manual* del ACNUR y véase también los documentos de política del ACNUR acerca de la evasión del reclutamiento en circunstancias particulares. En particular, véanse los párrafos 1 y 8 - 10 del documento *Deserters and Persons avoiding Military Service originating from the Federal Republic of Yugoslavia in Countries of Asylum: Relevant Considerations*, del 1 de octubre de 1999.



o filosófico, o por ejemplo, en el caso de un conflicto interno de carácter étnico, debido a sus antecedentes étnicos;<sup>41</sup>

- si existe una excepción para los objetores de conciencia y si dicha excepción es aceptable y proporcionada.

19. Unos cuantos Estados restringen el significado de "persecución" contenida en la Convención de 1951, al daño que emana del propio Estado o sus agentes.<sup>42</sup> Dichos Estados siguen un análisis que convierte en determinante al perpetrador o la fuente del daño temido o experimentado. La práctica estatal en el resto del mundo, aunque a veces basada en análisis muy diferentes, apoya abrumadoramente la posición adoptada por el ACNUR, a saber, que la persecución realizada por agentes no estatales cae dentro de la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951.<sup>43</sup> Desde la perspectiva del ACNUR, la fuente del daño temido es de poca, si no de nula, relevancia para determinar si la persecución ha ocurrido o puede probablemente ocurrir. Es evidente que el propósito y objeto de la Convención de 1951 es asegurar la protección a refugiados. Ciertamente, no existe nada en el texto del Artículo, que sugiera que la fuente del daño temido sea de alguna forma determinante. El ACNUR ha argumentado consecuentemente, por tanto, que las consideraciones más relevantes son aquellas en torno a lo fundado del temor a un daño real o potencial, que sea suficientemente grave como para constituirse en persecución debido a una de las razones enumeradas en la Convención.<sup>44</sup>

20. En ocasiones se argumenta que la Convención de 1951 no proporciona un marco legal adecuado para abordar los problemas actuales de los refugiados, ya que éstos a menudo ocurren en el contexto de guerra y conflictos armados. En un sentido similar, la jurisprudencia de algunos países ha desarrollado criterios, en los que se argumenta que para

---

<sup>41</sup> Aun si la acción militar en la que se exige la participación de la persona es generalmente realizada dentro de los límites señalados en las leyes de guerra, dicha persona podría ser considerada objetor de conciencia y por tanto, podría calificar como refugiado/a, si puede establecer que sus objeciones morales, religiosas o políticas a la participación en tal acción son tan genuinas, serias y profundas que sería moralmente incorrecto exigir que participara en tal acción. Un caso que podría tener cabida en esta descripción es el de pertenecer a una minoría étnica en una situación de conflicto interno, en el que se exige que el miembro de dicha minoría participe en acciones militares en contra de su propia etnia. Se refleja esta excepción en el párrafo 10 del documento de política del ACNUR, acerca de la evasión del servicio militar en la República Federal de Yugoslavia, citado en la nota anterior.

<sup>42</sup> El ACNUR conoce de cuatro Estados de Europa occidental que toman esta posición. De éstos, uno está estudiando el enfoque con miras hacia la posibilidad de modificarlo. Véase, por ejemplo, Conseil d'Etat (Francia), *Henni*, 12 de octubre de 1998, 179.364; *Dankha*, 27 de mayo de 1983, 42.047; Federal Constitutional Court (Alemania), 10 de julio de 1989, BverfGE 80, 315; Asylum Appeals Commission, Suiza, EMARK, 1995, No. 2.

<sup>43</sup> Véanse por ejemplo, Supreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. Ward*, 30 de junio de 1993, [1993] 2 S.C.R. 689; U.S. Court of Appeals, *Rosa v. INS*, 440 F.2d 100 (1<sup>st</sup> Cir. 1971) y *In re McMullen v. INS*, 658 F.2d 1312 (9<sup>th</sup> Cir. 1981); Australia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 de octubre de 2000, [2000] HCA 55; Nueva Zelanda R.S.A.A., 16 de agosto de 2000, Refugee Appeal No. 71427/99; House of Lords, *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another Ex Parte Shah*, 25 de marzo de 1999, [1999] 2 A.C. 629 y *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, 6 de julio de 2000, [2000] 3 W.L.R. 379; Rechtseenheidskamer (REK) La Haya, 27 de agosto de 1998, Ref.-No. AWB 98/3068 VRWET y Ref.-No. 98/3057 VRWET; Commission permanente de Réfugiés (C.P.R.) (1 ch.) (Bélgica), 21 de noviembre de 1991, F035; Refugee Appeals Board (R.A.B.) (Dinamarca), 1 de febrero de 1994, No. 21-0486 y 24 de junio de 1994, No. 21-0435; véase también ELENA, Research Paper on Non-State Agents of Persecution de ECRE (2000).

<sup>44</sup> Véanse por ejemplo, el documento de política del ACNUR sobre agentes de persecución (1995); UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, Serie Europea, Vol. 1 No. 3, septiembre de 1995, págs. 28-30; *Opinion of UNHCR regarding the question of non-State persecution, as discussed with the Committee on Human Rights and Humanitarian Aid of the German Parliament (Lower House)* del 29 de noviembre de 1999, secciones IV y V; Volker Türk, "Non-State Agents of Persecution", ponencia presentada en el Colloquium of the Graduate Institute of International Studies, 3 de noviembre de 2000, Ginebra. Véase también el *Manual* del ACNUR, párrafos 37 y 65.

que se considere que un solicitante de asilo es perseguido, la persona en cuestión tiene que ser "señalada" o de alguna manera "elegida como blanco individualmente".<sup>45</sup> Mientras, tribunales de otros Estados aceptan que la guerra civil como tal no obvia ni basta para fundamentar la condición de refugiado, utilizando criterios como "riesgo diferenciado" o "impacto diferenciado".<sup>46</sup> Sin embargo, estos criterios tienden a confundir dos hechos clave: i) aun en situaciones de guerra o conflicto, las personas pueden verse obligadas a huir debido a un temor fundado a ser perseguidas por las razones enumeradas en la Convención; y ii) a menudo, las guerras y la violencia son utilizadas en sí como instrumentos de persecución. Frecuentemente son el medio elegido por los perseguidores para reprimir o eliminar grupos específicos, que son blanco por su etnia u otras afiliaciones.<sup>47</sup>

21. Cabe recordar que la Convención se redactó inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, al menos en parte como un medio para proteger a las víctimas de persecución de esa guerra. Cuando los conflictos están enraizados en diferencias étnicas, religiosas o políticas, que específicamente victimizan a las personas que huyen, como muy a menudo sucede en la actualidad, las personas que huyen de dichos conflictos calificarían como refugiados bajo la Convención de 1951. El Comité Ejecutivo ha reafirmado lo anterior en varias ocasiones, la más reciente, durante su sesión de 1998.<sup>48</sup> Asimismo, para una interpretación apropiada del Artículo 1 es irrelevante cuán grande o pequeño sea el grupo afectado. Comunidades enteras pueden estar en riesgo de sufrir persecución por razones de la Convención y el hecho de que todos los miembros de una comunidad se vean afectados por igual, de ninguna manera mina la legitimidad de aquellas solicitudes de asilo presentadas de manera individual. Al contrario, tales hechos deben facilitar el reconocimiento de la condición de refugiado, ya que el proceso sociológico de marginación que engendra tal estigmatización, constituye un patron muy fuerte de persecución. Este enfoque, aconsejado en el Manual del ACNUR y en diversas Conclusiones del Comité Ejecutivo<sup>49</sup>, también ha sido adoptado por estudiosos de asuntos refugiados y en jurisprudencia bien razonada.<sup>50</sup>

22. Habiendo dicho esto, está igualmente aceptado que hay personas que huyen de los efectos indiscriminados de violencia asociada con conflicto, sin ningún elemento de persecución. Es

---

<sup>45</sup> Véanse por ejemplo, Commission des Recours des Réfugiés (CRR) (Francia), 3 de julio de 1991, 144.995; 14 de enero de 1991, 70.854; 19 de febrero de 1988, 30.022; Conseil d'Etat (Bélgica), *Muric*, 26 de mayo de 1993, 43.082, (1993) Rev.Dr.Etr. 366; Commission Permanente de Recours des Réfugiés (C.P.R.R.) (1 ch.) (Bélgica), 8 de febrero de 1994, F246; R.A.B. (Dinamarca), 14 de octubre de 1994, No. 21-1479; véase también la anterior jurisprudencia estadounidense en *Kotasz v. INS*, 31 F.3d 847 en 849 (4<sup>th</sup> Cir. 1988) y *Arteaga v. INS*, 836 F.2d 1227 en 1232 (9<sup>th</sup> Cir. 1988); véase sin embargo, jurisprudencia actual, como por ejemplo, U.S. Court of Appeals, *Chen v. INS*, 195 F.3d 198 (4<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>46</sup> Véanse House of Lords, *Adan v. Secretary of State for the Home Department*, 2 de abril de 1998, [1999] 1 A.C. 293 en 311 (Lord Lloyd de Berwick); Asylum Appeals Commission, Suiza, (A.C.C.), EMARK 1999 No. 7, párrafo 4a.

<sup>47</sup> Para conocer un punto de vista similar, véase Australia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 de octubre de 2000, [2000] HCA 55, párrafos 196 - 199 (Kirby J.); Federal Court of Australia, *MIMA v. Abdi*, 26 de marzo de 1999, [1999] 87 FCR 280. Véase también la nota del ACNUR, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Its relevance in the contemporary context*, emitida en febrero de 1999.

<sup>48</sup> Conclusión No. 85 (1998) del Comité Ejecutivo del ACNUR, párrafo (c).

<sup>49</sup> Véanse los párrafos 39 y 164 - 166 del *Manual* del ACNUR; Conclusión No. 22 (1981) párrafo I.1; No. 74 (1994) párrafo (I); No. 85 (1998) párrafo (c).

<sup>50</sup> Véanse por ejemplo, G. Goodwin-Gill, p. 75; J. Hathaway, p. 185-88; Walter Kälin, *Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation?* (1991) 3 I.J.R.L. 435; Serge Bodart, *Les réfugiés apolitiques: guerre civile e persecution de groupe au regard de la Convention de Geneve* (1995) 7 I.J.R.L. 39. En cuanto a la jurisprudencia, véase Australia High Court, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 de octubre de 2000, [2000] HCA 55; Federal Court of Canadá, *Salibian v. Canada* [1990] 3 F.C. 250; Asylum Appeals Commission Suiza (A.C.C.), EMARK 1997 No. 14, párrafo 4.d) dd); U.S. Court of Appeals, *Montecino v. INS*, 915 F.2d 518 (9<sup>th</sup> Cir. 1990); para conocer la alternativa "situación similar" a la regla "señalado" en el derecho estadounidense, véase Deborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, Refugee Law Center, Boston, 1999, págs. 67-76.

posible que dichas personas no entren en la definición de refugiado de la Convención, pero que de todas maneras necesiten protección internacional por otros motivos.<sup>51</sup>

### iii. Motivos establecidos en la Convención

23. El Artículo 1A (2) exige que el temor fundado de ser perseguido sea "por motivos de" una de las cinco causas establecidas en el mismo. Aunque en general, no se ha presentado mayor dificultad para establecer el carácter de esta relación causal, en algunas jurisdicciones se ha desarrollado jurisprudencia que presenta algunas dudas respecto a su naturaleza. En la práctica del ACNUR, el motivo establecido en la Convención tiene que ser un factor contribuyente relevante, aunque no necesariamente tiene que ser la causa única o dominante.
24. Tres de los cinco motivos establecidos en el Artículo 1 (**raza, religión y opinión política**), normalmente requieren poca interpretación. El hecho de que a menudo haya coincidencia entre los motivos, no debe llevar a confusión. Se puede experimentar o temer persecución debido a varios de los motivos interrelacionados enumerados en la Convención<sup>52</sup>; por otra parte, un motivo de persecución, como por ejemplo la etnia de una persona, puede tener cabida en más de un motivo, es decir, tanto bajo raza como bajo nacionalidad.<sup>53</sup> Ninguna de estas circunstancias en forma alguna mina o invalida el vínculo que existe entre la persecución temida y su fundamento.
25. Actualmente, en general se está de acuerdo con que **motivos imputados o percibidos**, incluso la mera neutralidad política, pueden constituir la base de una solicitud de asilo. Por ejemplo, puede ser que de hecho una persona no tenga ninguna opinión política o que no se adhiera a ninguna religión particular, pero puede ser percibida por el perseguidor como sosteniendo dicha opinión o siendo miembro de una religión determinada. En estos casos, la imputación o percepción, que bastan para que la persona esté en riesgo de persecución, es asimismo y por esa misma razón, suficiente para satisfacer el motivo de la Convención, debido a que la perspectiva del perseguidor es lo determinante en este respecto.<sup>54</sup>
26. El motivo de **nacionalidad** a veces ha dado lugar a cierta confusión, porque la misma palabra puede ser utilizada para denotar la etnia o el origen étnico de una persona, así como la ciudadanía de la persona o el vínculo legal entre el individuo y el Estado. Existe un marco legal internacional propio, diseñado para abordar los problemas enfrentados por las personas que no tienen un vínculo legal de ciudadanía con ningún Estado, y que por tanto, son

---

<sup>51</sup> Para una discusión más completa de este tema, véase el documento del ACNUR que acompaña el presente, *Complementary Protection*, citado en la nota no. 68 *infra*.

<sup>52</sup> Por ejemplo, el negarse a practicar una religión particular puede ser percibido por las autoridades como oposición política a un régimen basado en dicha religión; véase por ejemplo, Nueva Zelanda, (R.S.A.A.), *Re MN*, 12 de febrero de 1996, Refugee Appeal No. 2039/93; y 16 de agosto de 2000, No. 71427/99.

<sup>53</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 66 y 67.

<sup>54</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 78 y 80. Véanse también Supreme Court of Canada, *Attorney General (Canada) v. Ward*, 30 de junio de 1993, [1993] 2 SCR 689, 747; Federal Court of Appeal, *Inzunza v. Canada*, [1979], 103 D.L.R. (3d) 105, 109 (F.C.A.); U.S. Court of Appeals, *Sangha v. INS*, 103 F.2d 1402, 1489 (9<sup>th</sup> Cir. 1997); *Lopez-Galarza*, 99 F.3d 954 (9<sup>th</sup> Cir. 1996); *Desir v. Ilchert*, 840 F.2d 723, 728 (9<sup>th</sup> Cir. 1988); *Hernandez-Ortiz v. INS*, 777 F.2d 509, 517 (9<sup>th</sup> Cir. 1985); C.P.R. (2 ch.) (Bélgica), 25 de febrero, F059; Higher Administrative Court, VGH Baden-Wurttemberg (Alemania), 31 de agosto de 1992, A 16 S 1055/92; (Reino Unido) *Secretary of State for the Home Department v. Patrick Kwame Otchere* [1988] Imm.A.R. 21 (Tribunal); *Re Gholam Hussain Ershadi-Oskoi*, 4 de mayo de 1993, No. 10120 (Immigration Appeals Tribunal); Hoge Raad (H.R.) (País Bajo), *A.B.*, 26 de febrero de 1993, 493, 1993; Council of State (ARRvS), 15 de junio de 1993, *R.V.*, 1993, 10.

apátridas.<sup>55</sup> Cabe recordar que las personas apátridas también pueden ser refugiadas bajo la Convención de 1951, por los mismos motivos que otras personas; asimismo, pueden convertirse en refugiados cuando por ejemplo, su mera falta de ciudadanía les confiere una severa discriminación que constituye persecución. Sin embargo, en la práctica de elegibilidad de los Estados, el significado más frecuente del término nacionalidad, es el que denota etnia u origen étnico.<sup>56</sup> En el contexto actual, en que los conflictos étnicos son comunes, este causal tiene un significado considerable.<sup>57</sup>

27. **Pertenencia a un determinado grupo social** es quizás la causal con menos claridad. Se ha interpretado la frase de diversas maneras en diferentes jurisdicciones. Una de las interpretaciones pone énfasis en la percepción del perseguidor y/o otras personas dentro de la sociedad relevante, centrándose en algún atributo, actividad, creencia, interés u objetivo característicos.<sup>58</sup> Otro enfoque ampliamente utilizado, mantiene que las características que identifican a tales grupos son aquéllas que son innatas o históricas y que por tanto, no pueden modificarse, o aquéllas que, aunque sea posible cambiar, no se debe exigir que se modifiquen porque están estrechamente ligadas a la identidad de la persona y/o porque son una expresión de derechos humanos fundamentales.<sup>59</sup> Algunos ejemplos del primer tipo de característica podrían ser sexo, orientación sexual y antecedentes culturales.<sup>60</sup> Algunos ejemplos del segundo tipo, podrían ser pertenencia a un sindicato o la vocación de periodista o crítico.<sup>61</sup>
28. Un enfoque integral en efecto, aceptaría la validez de ambos enfoques descritos arriba. Esta sería la mejor manera de asegurar la protección a aquellas personas que la necesitan legítimamente. Incluiría a aquellas personas que no pueden cambiar sus características innatas o históricas, aquellas personas a quienes no se les debe exigir el cambio, así como a

---

<sup>55</sup> Existen dos instrumentos internacionales, la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas (de Nueva York, 28 de septiembre de 1954, 360 U.N.T.S. 117) y la Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia (de Nueva York, 30 de agosto de 1961, documento de la ONU A/CONF.9/15, 1961), que abordan este problema y proporcionan el marco legal para la legislación nacional y regional. El ACNUR tiene un mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto a la apatridia, derivado en gran parte de su designación como la instancia a la cual una persona que reclama el beneficio de la Convención de 1961, puede acudir. Véanse las Resoluciones 3274 (XXIV) del 10 de diciembre de 1974, 31/36 del 30 de noviembre de 1976 y 50/152 del 9 de febrero de 1996, de la Asamblea General de la ONU. Véase también la Conclusión No. 78 (XLVI) de 1996 del Comité Ejecutivo. Para más información sobre este asunto, véase el artículo de Carol Batchelor, *Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status* (1998) 10 I.J.R.L. 156.

<sup>56</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 74 a 76 y párrafo 89. Véase también G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*. (2a ed.), Sección 4.2.3 (p. 45) y las notas relacionadas.

<sup>57</sup> Véase la discusión *supra* en el párrafo 20 respecto a la importancia actual de la persecución basada en la etnia.

<sup>58</sup> Véanse por ejemplo, High Court of Australia, *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, 24 de febrero de 1997, [1997] C.L.R. 225 (McHugh J.); Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, 23 de agosto de 2000, [2000] FCA 1130 (Hill J.); C.P.R. (1 ch.) (Bélgica), 23 de enero de 1992, R319; véanse también el *Manual* del ACNUR, párrafos 77 a 79 y G. Goodwin-Gill, pág. 47.

<sup>59</sup> Véanse U.S. Board of Immigration Appeals, *Matter of Acosta*, 1 de marzo de 1985, 19 I & N Dec. 221, y *In re Kasinga*, 13 de junio de 1996, Sentencia interina 3278, comunicada en (1997) I.J.R.L. Special Issue, 213-234; Supreme Court of Canada, *Attorney General (Canada) v. Ward*, 30 de junio de 1993, [1993] 2 SCR 689; Refugee Appeals Board (V.B.C.) (2 ch.) (Bélgica), 8 de abril de 1992, E024; House of Lords, *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah*, 25 de marzo de 1999 [1999] 2 A.C. 629; véase también J. Hathaway, págs. 160-161.

<sup>60</sup> Véanse por ejemplo, Council of State (ARRvS) (Países Bajos), 26 de mayo de 1993, R.V., 1993, 4; Federal Administrative Court (BVerwG), 15 de marzo de 1988, 9 C 178.86; Ansback Administrative Court (VG), 19 de febrero de 1992, AN 17 K 91.44245; Austrian Supreme Administrative Court (VwGH), 20 de octubre de 1999, 90/01/0197; Conseil d'Etat (Francia), *Ourbih*, 23 de junio de 1997, 171.858; C.R.R. (Francia), *Ourbih*, 15 de mayo de 1998, 269.875; *Djellal*, 12 de mayo de 1999, 328.310.

<sup>61</sup> Véase por ejemplo, Federal Court of Canada, *Cardozo Porto v. Canada* [1992] F.C.J. No. 881 (QL); C.R.R. (Francia), 12 de julio de 1985, 26.971 y 5 de diciembre de 1985, 30.819; véase también en F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1988, pág. 316.

aquellas en la primera categoría, es decir, miembros de grupos percibidos por el perseguidor como opositores, o como una amenaza. Cuando el perseguidor actúa o cuando sea probable que actúe en contra del miembro del grupo percibido como tal, la víctima potencial puede ser protegida bajo este motivo, debido a la percepción del perseguidor, que imputa móviles o características a la víctima por pertenecer al grupo.

29. Un ámbito en que se ha discutido mucho la causal de pertenencia a un determinado grupo social, es el de **persecución por motivos de género**. Dado a que ni "sexo" ni "género"<sup>62</sup> aparecen como una de los motivos enumerados en el Artículo 1 de la Convención, a veces se argumenta que las personas que experimentan persecución relacionada con género, jamás podrán tener cabida en sus términos, o que la única causal posible para tal reconocimiento siempre tendrá que ser "determinado grupo social". Ninguna de estas aseveraciones es correcta. La persecución puede estar relacionada con género en el sentido de que el método utilizado para lograrla está relacionado con roles de sexo o género. Por ejemplo, las mujeres de un determinado grupo étnico pueden ser objetos de violación como forma de persecución, no por razones relacionadas con sexo o género, sino por su nacionalidad o religión.<sup>63</sup>
30. Al mismo tiempo, las causas subyacentes de persecución que, debido a los roles de género en esa sociedad, parecieran existir por sexo o género, podrían de hecho estar basadas en una o más de los otros cuatro motivos. Un ejemplo de esto podría ser la negativa a usar cierta vestimenta o a comportarse de maneras prescritas para las mujeres. Esto podría ser objetado por las autoridades, no por el sexo de la persona que se rehusa a comportarse de la manera prescrita, sino porque la negativa indica una opinión religiosa o política "no aceptable".<sup>64</sup>
31. Esto ilustra que muchos casos que se han considerado bajo este motivo, pueden de hecho decidirse basándose en una opinión política imputada o sobre la base de su religión, y no necesariamente implican un análisis de grupo social. No obstante, se presentarán casos relacionados, especial pero no exclusivamente con género, que no caen dentro de ninguna de las otras causales, y que sólo podrán determinarse bajo el motivo de grupo social determinado. La persecución puede estar relacionada con género en el sentido de que se experimenta debido al sexo, orientación sexual o papel de género de la persona, y en casos apropiados, esto podría ser debido a la pertenencia a un grupo social determinado. Por ejemplo, un homosexual travestí puede sufrir persecución debido a conductas y a percepciones asociadas con ese grupo.<sup>65</sup> En circunstancias particulares, se han reconocido

---

<sup>62</sup> Es importante notar que los términos "sexo" y "género" están relacionados pero no son sinónimos. Sexo se refiere sólo a características y diferencias biológicas, mientras que género denota la construcción social que engloba e incluye dichas diferencias. Por tanto, género es un término que incluye sexo, y el ACNUR utiliza el término "persecución relacionada con género" para denotar tanto las formas de persecución como las razones por las cuales se produce persecución.

<sup>63</sup> Para una discusión desde la perspectiva del derecho penal sobre la violación como persecución por motivos de etnia, véase la decisión reciente de la Trial Chamber of the Internacional Criminal Tribunal for former Yugoslavia en la sentencia de Kunarac, Kovac y Vukovic, que se encuentra en <http://www.un.org/icty/foca/trialc2/judgement/index.htm>. Véase en particular, la Sección V (C), párrafos 570 *et seq.*

<sup>64</sup> Véanse por ejemplo, U. S. Court of Appeals, *Fatin v. INS*, 12 F.3d 1233 (3<sup>rd</sup> Cir. 1993); *Fisher v. INS*, 79 F.3d 955 (9<sup>th</sup> Cir. 1996); Board of Immigration Appeals, *In Re SA*, 27 de junio de 2000, Sentencia No. 3433; véase también Deborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, págs. 365 *et seq.*; Federal Court of Canada, *Namitabar v. Canada (MEI)*, 5 de noviembre de 1993, [1994] 2 FC 42; C.R.R. (Francia), 19 de diciembre de 1989, 60.025; Nueva Zelanda R.S.A.A., 27 de septiembre de 1999, Refugee Appeal No. 71462/99; *Re MN*, 12 de febrero de 1996, Refugee Appeal No. 2039/93.

<sup>65</sup> Véase U. S. Court of Appeals, *Hernandez-Montiel v. INS*, 24 de agosto de 2000 (9<sup>th</sup> Cir. 2000).

casos de violencia doméstica bajo el Artículo 1 de la Convención de 1951, sobre la base de grupo social determinado.<sup>66</sup>

32. Si se interpreta apropiadamente, la definición de refugiado es adecuada para brindar protección a la mayoría de casos de persecución por motivos de género, en la que se justifica la protección internacional. Por tanto, no hay necesidad de agregar sexo o género como causal dentro de la Convención.<sup>67</sup> Sin embargo, hay preocupación en el ACNUR ya que en algunos Estados se ofrece protección complementaria de forma rutinaria a mujeres u otras personas que temen o sufren persecución por motivos de género, sin una adecuada consideración acerca de si la persona debe ser reconocida como refugiada bajo la Convención de 1951. Las personas cuyos casos tienen cabida, de acuerdo a una interpretación apropiada, en el Artículo 1, deben ser reconocidas como tal, deben recibir protección de refugiados, y no deben ser privadas de dicha protección debido a la existencia de formas complementarias de protección.<sup>68</sup>

#### iv. Fuera del país de nacionalidad o residencia habitual

33. El requisito de que una persona refugiada esté fuera de su país de nacionalidad o residencia habitual, es un asunto de hecho, fácil de determinar y en la mayoría de los casos, incontrovertido.<sup>69</sup> Sin embargo, como se señala en el Manual del ACNUR, no se debe pensar que un refugiado necesariamente tiene que haber *salido* del país de origen por temor a persecución basada en uno de los motivos establecidos en la Convención. Una persona puede encontrarse fuera del país como estudiante o diplomático o estar de viaje, cuando ocurre un evento que genera un temor fundado de persecución. Dicha persona se conoce como

---

<sup>66</sup> Véanse por ejemplo, House of Lords, *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah*, 25 de marzo de 1999, [1999] 2 A.C. 629; Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, 23 de agosto de 2000, [2000] F.C.A 1130; Nueva Zelanda R.S.A.A., 16 de agosto de 2000, Refugee Appeal No. 71427/99; Immigration and Refugee Board (Canadá), *Re Mayers and Minister of Employment and Immigration* (1992) 97 DLR (4o) 729; U. S. Court of Appeals, *Lazo-Majano v. INS*, 813 F.2d 1432 (9<sup>th</sup> Cir. 1987).

<sup>67</sup> Para más detalles acerca de la posición del ACNUR respecto a la persecución por motivos de género, véase el documento del ACNUR *Gender-Related Persecution*, recientemente presentado a CIREA. Para una revisión de la jurisprudencia hasta la fecha de publicación, véase *Gender-Related Persecution: An Analysis of Recent Trends* (1997) I.J.R.L. - Special Issue, pág. 79. En general, el enfoque del ACNUR es congruente con aquéllos asumidos por varios países de asilo que han publicado guías sobre solicitudes relacionadas con género. Véanse Canadian Immigration and Refugee Board, *Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (1997) I.J.R.L.-Special Issue, pág. 167; "Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women", publicado por Immigration and Naturalization Service de Estados Unidos, (1995) 7 I.J.R.L., págs. 700-719; véanse Lori L. Scialabba, *The Immigration and Naturalization Service Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, (1997) I.J.R.L. - Special Issue, pág. 174; Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs, Refugee and Humanitarian Visa Applicants, "Guidelines on Gender Issues for Decision Makers" (julio de 1996), (1997) I.J.R.L. - Special Issue, p. 195; Immigration Appellant Authority del Reino Unido, "Asylum Gender Guidelines", publicado en noviembre de 2000, disponible en la IAA.

<sup>68</sup> El ACNUR ha publicado una nota, adjunta a esta, acerca de las formas complementarias de protección, a saber, *The International Protection of Refugees: Complementary Forms of Protection*, UNHCR, 2001, a la cual se debe referir para obtener la posición de la Oficina respecto a personas que deben beneficiarse de tal protección, los procedimientos necesarios para determinar a los beneficiarios y los estándares de tratamiento de los que dichas personas deben beneficiarse. También se hace referencia allí mismo a los tipos de casos que NO deben recibir formas complementarias de protección, sino que deben ser reconocidos como refugiados.

<sup>69</sup> De hecho, en *Convention Relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation, A Commentary* (publicado por primera vez en 1953 por el World Jewish Congress, reeditado por el ACNUR en 1997), escrito por Nehemiah Robinson (quien fuera uno de los participantes más activos en la Conferencia de Plenipotenciarios que redactó la Convención), el autor llama esta parte del Artículo 1, una de dos "condiciones" aplicables a refugiados, sugiriendo que no es un elemento a ser interpretado, sino la mera consideración de un hecho (pág. 10).

"refugiado *sur place*".<sup>70</sup> Por otra parte, los eventos que dan lugar a un temor fundado pueden ser ajenos al refugiado, como en el caso de un golpe militar en el país de nacionalidad, o pueden estar estrechamente ligados a la conducta del refugiado, como por ejemplo, las declaraciones públicas en oposición al gobierno del país de origen.

34. Cuando el temor a la persecución surge como resultado de la conducta del propio refugiado, surge el asunto de credibilidad ya que se podría pensar que las actividades se dan en su propio beneficio. En tales casos, es especialmente importante que se analicen todos los detalles cuidadosamente, a la luz de la probabilidad de que realmente se produzca un riesgo de persecución como consecuencia. Una consideración primordial será si la conducta ha llegado o podría llegar a ser conocida por las autoridades en el país de origen,<sup>71</sup> y cómo serán vistas en realidad las acciones del solicitante de asilo por las autoridades del país de origen. En algunas jurisdicciones, se ha planteado la necesidad de considerar la "buena fe" del solicitante de asilo en realizar sus actos, o la continuidad de sus actos desde antes de la huida.<sup>72</sup> La evaluación de estos elementos puede formar parte integral del análisis, y puede aportar información útil para la decisión, pero dichos elementos no son, y desde el punto de vista del ACNUR, no pueden ser determinantes. Los factores determinantes siempre tienen que ser, al igual que en todos los casos, la probabilidad de que ocurra el daño temido, la gravedad del daño y si éste está relacionado con uno de los motivos enumerados en la Convención.<sup>73</sup>

**v. No puede/no quiere acogerse a la protección del estado**

35. Ultimamente se ha debatido mucho el significado de este elemento de la definición. Según algunos puntos de vista, se refiere a la protección conferida por el aparato del Estado dentro del país de origen, y forma parte indispensable del examen para el reconocimiento de la condición de refugiado, a la par con la valoración del temor fundado de persecución.<sup>74</sup> Según otros, este elemento de la definición se refiere únicamente a protección diplomática o consular que se ofrece a los ciudadanos que se encuentran fuera del país de origen.<sup>75</sup> No

<sup>70</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 94 a 96.

<sup>71</sup> Ibidem, párrafo 96; en la jurisprudencia, véanse Higher Administrative Court (OVG) de Nordrhein-Westfalen (Alemania), 22 de septiembre de 2000, 1 A 2531/98.A (Vietnam); OVG Niedersachsen, 19 de septiembre de 2000, 11 L 2068/00 (China); OVG Rheinland-Pfalz, 18 de febrero de 2000, 10 A 11821/98, NVwZ 2000, Beilage Nr. 7, p. 84-86 (Turquía); C.R.R. (Francia), *Oumar*, 11 de diciembre de 1998, 319.389; Refugee Appeals Board (Bélgica), V.B.C. (2 ch.), 12 de octubre de 1992, W676; C.P.R., 13 de septiembre de 1990, F014; Asylum Appeals Commission Suiza, (AAC), EMARK 1999, No. 29.

<sup>72</sup> Véanse por ejemplo, Court of Appeal del Reino Unido, *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte B.* [1989] Imm.A.R. 166 y *R. v. Secretary of the State for the Home Department, ex parte Gilgham* [1995] Imm.A.R. 129; respecto al elemento de continuidad, véanse Higher Administrative Court, VGH Baden-Württemberg, 10 de diciembre de 1992, A 16 S 559/92; Council of State del País Bajo, Jurisdiction Section (ARRvS.), 12 de julio de 1978, *R.V.*, 1978, 27.

<sup>73</sup> Véanse por ejemplo, Court of Appeal del Reino Unido, *Danian v. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm.A.R. 96 (28 de octubre de 1999); U. S. Court of Appeals, *Bastanipour v. INS*, 980 F.2d (7<sup>th</sup> Cir. 1992); Federal Court of Australia, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Mohammed*, 5 de mayo de 2000, [2000] F.C.A. 576; Nueva Zelanda, R.S.A.A., *Re HB*, 21 de septiembre de 1994, Refugee Appeal No. 2254/94; C.P.R.R. (Bélgica), C.P.R. (2ch.), 8 de julio de 1992, F106; claramente en contra de establecer un requisito de buena fe: Federal Administrative Court (BVerwG), 10 de enero de 1995, 9 C 276.94, (1995) DVBl., p. 573; BVerwG, 4 de diciembre de 1990, 9 C 99/89, Buchholz 402.25, párrafo 28 AsylVfG Nr. 20.

<sup>74</sup> Véase por ejemplo, J. Hathaway, op. cit., nota 31 *supra*; *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Federal Court of Appeal, 27 ACWS 3d 90, 30 de abril de 1991; y más recientemente, las sentencias de Lord Lloyd de Berwick en *Adan v. Secretary of State for the Home Department* [1991] 1 AC 293, 304 C-E, y en *Horvath*, nota 11 *supra*.

<sup>75</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 97 - 100 respecto a esta frase, aunque no son explícitos en este punto, sino que sólo aportan ejemplos referentes a la protección diplomática o consular. Véase también el documento inédito de Antonio Fortín, *The Meaning of "Protection" in the Refugee Definition* (verano de 2000), que cubre en gran detalle la redacción y la historia subsiguiente de este elemento de la definición.

obstante, un análisis textual sugiere que el significado propuesto en los momentos de redacción y adopción, fue de hecho el de protección externa, si tomamos en cuenta la ubicación de este elemento al final de la definición, siguiendo de inmediato y en un sentido modificando la frase "fuera del país de su nacionalidad", así como la existencia de un procedimiento diferente para las personas apátridas<sup>76</sup>. Un análisis histórico llevaría a la misma conclusión.<sup>77</sup> Se entiende que la no-disposición a reacogerse a esta protección externa, significa no estar dispuesto a exponerse a la posibilidad de ser devuelto al país de nacionalidad donde la persecución temida podría ocurrir.<sup>78</sup>

36. A pesar de esta aparente claridad, actualmente existe jurisprudencia<sup>79</sup> referente a la determinación de la condición de refugiado que ha atribuido una importancia considerable a la disponibilidad de la protección estatal en el interior del país de origen, lo que sería congruente con el primer punto de vista descrito arriba. Este significado extendido podría ser y se ha visto como argumento adicional, aunque no necesario<sup>80</sup>, a favor de la aplicabilidad de la Convención a casos de personas amenazadas por agentes no estatales de persecución.<sup>81</sup>
37. Se ha sugerido arriba<sup>82</sup> que el elemento de protección interna sea considerado y determinado como un elemento del fundado temor<sup>83</sup>. En otras partes se ha argumentado que a la última frase del Artículo 1(A)2 se le podría dar mayor contenido contemporáneo si se reinterpretara de la siguiente manera: si el país de origen no es capaz de proveer de protección contra la persecución (ya sea que dicha incapacidad sea a pesar de los mejores esfuerzos de un Estado débil o debido al fracaso total del Estado), entonces la víctima temerá persecución en caso de ser devuelto, y por tanto, tiene razón al no estar dispuesta, debido a dicho temor, a acogerse de la protección de dicho país<sup>84</sup>. En efecto, estos enfoques no se contradicen. En cualquier enfoque que se adopte, es importante recordar que la definición comprende una prueba integral de elementos interrelacionados. Cómo se relacionan y la importancia que se le confiere a uno u otro elemento, necesariamente tienen que determinarse con base en los hechos de cada caso individual.

---

<sup>76</sup> En la parte final del Artículo 1(A)2, la prueba para personas apátridas no es, como en el caso de aquellas personas que tienen nacionalidad, disponibilidad o capacidad para acogerse de la protección del Estado de anterior residencia habitual, sino que la prueba yace en si el refugiado está dispuesto o no a regresar a ese lugar. Esto ayuda a confirmar que el significado original de esta frase del artículo, es la protección diplomática o consular ofrecida a ciudadanos que se encuentran fuera del Estado.

<sup>77</sup> Véase el documento de Walter Kälin, *Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect*, presentado en la Conferencia IARLJ en Berna, Suiza en octubre de 2000, Sección 2.2.2.

<sup>78</sup> Véase el documento de Fortín, citado en la nota 75 *supra*, p. 30.

<sup>79</sup> Véase la nota 74 *supra*.

<sup>80</sup> Véanse párrafo 19 del presente documento y la explicación en la siguiente nota.

<sup>81</sup> En este respecto, una interpretación de la definición de refugiado contenida en el Artículo 1, que convierte la disponibilidad de la protección del Estado de una persecución amenazada, en un elemento clave, apoya el argumento que las personas amenazadas por agentes no estatales son refugiadas dentro del significado de la Convención, debido a que carecen de la protección del Estado. Sin embargo, cabe señalar que aceptar el históricamente correcto significado de esta frase, es decir, "protección externa", no es incompatible con el punto de vista que las personas que temen persecución de agentes no estatales, también son refugiadas. Como se señala en los últimos párrafos del documento de Fortín (nota 75 *supra*), seguramente sería legítimo que una persona que teme a agentes no estatales, no aceptara la protección diplomática fuera del país, ya que esto le daría al país de origen la posibilidad de devolverla a dicho país legalmente. Esto expondría al refugiado al daño temido y por tanto, haría que su no disponibilidad a acogerse de dicha protección externa, fuera tanto razonable como "debido a un temor fundado" de persecución.

<sup>82</sup> Véase párrafo 15 *supra*.

<sup>83</sup> Esta es la posición adoptada en el documento de Fortín acerca del significado de protección, citado en la nota 75 *supra*.

<sup>84</sup> Véase el documento de Kälin, nota 77 *supra*, Sección 3.2.



#### IV. Análisis de los elementos de exclusión y cesación

##### i. Exclusión del estatuto de refugiado

###### Elementos clave de las cláusulas de exclusión (Artículo 1D, E y F)

Esta Convención no será aplicable a:

- las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del ACNUR...
- las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia, reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de nacionalidad en tal país
- persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar
  - que ha cometido un crimen contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad...
  - que ha cometido un grave delito común fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
  - que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.

38. Al interpretar las cláusulas de exclusión del Artículo 1, es útil tomar en cuenta la razón subyacente de la existencia de dichas cláusulas, es decir, asegurar que el estatuto de refugiado no sea otorgado a personas que no lo necesitan<sup>85</sup> ni lo merecen<sup>86</sup>. Las cláusulas relacionadas con la falta de merecimiento del estatuto son especialmente complejas y por tanto, más problemáticas. Sin embargo, respecto a ambas ramas de la exclusión, es esencial recordar que, al igual que todas las disposiciones que operan con excepciones, y como se enfatiza en el Manual del ACNUR, estas cláusulas deben ser interpretadas restrictivamente.<sup>87</sup>

39. El **Artículo 1D** excluye de la protección de la Convención, a personas que ya reciben protección o asistencia de una agencia o instancia de las Naciones Unidas que no sea el ACNUR. Como se explica en el Manual del ACNUR, actualmente se aplica esta disposición a personas que están o pudieran estar recibiendo asistencia de la Agencia de las Naciones Unidas para la Ayuda a los Refugiados Palestinos.<sup>88</sup> Ya que actualmente, ninguna otra agencia de la ONU tiene un mandato específico de protección o asistencia, no se puede

<sup>85</sup> Artículos 1D y E.

<sup>86</sup> Artículo 1F.

<sup>87</sup> Véanse el *Manual* del ACNUR, párrafo 149; J. Hathaway, pág. 191; C.P.R. (2 ch.) (Bélgica), 29 de junio de 1994, F274.

<sup>88</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 142.

utilizar esta cláusula en otras situaciones. Normalmente, las administraciones de transición o interinas en áreas o regiones que han producido flujos de refugiados, tienen mandatos que sólo tienen que ver con la administración del territorio, incluyendo la protección de los derechos de personas retornadas, pero no tienen ningún mandato específico respecto a los refugiados. Considerando que las personas tienen que estar dentro de tal territorio para beneficiarse de la protección o de cualquier asistencia disponible de dicha administración, no se puede utilizar esta cláusula para excluir del estatuto de refugiado a personas provenientes de dichos territorios que se encuentren en países de asilo.<sup>89</sup>

40. Asimismo, debido a la no necesidad de protección internacional, el **Artículo 1E** excluye a personas reconocidas por las autoridades competentes del país de residencia, como sujetos de los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país. Al interpretar esta cláusula, el Manual del ACNUR pone énfasis en la importancia de reconocer que la persona en cuestión tiene que en realidad gozar de dichos derechos y obligaciones en la práctica. En el mismo sentido que la disposición de no devolución del Artículo 33, las personas tienen que beneficiarse del derecho a no ser deportadas o expulsadas, para que esta cláusula opere en el sentido de excluir a dichas personas del estatuto de refugiado.<sup>90</sup>
41. El **Artículo 1F** presenta mayores dificultades interpretativas ya que excluye a personas respecto a las que existen motivos fundados por los cuales creer que han cometido crímenes de guerra, crímenes contra la paz o la humanidad, delitos graves no políticos o actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. En otras palabras, la exclusión tiene que ver con personas que han cometido actos tan atroces que, aunque tengan un temor fundado de persecución por los motivos establecidos en la Convención, su conducta personal ha sido tan horrenda que no son dignas de recibir protección internacional bajo la Convención de 1951. Al interpretar estas disposiciones, es preciso recordar que no todos los delincuentes son excluidos bajo los términos del Artículo 1F, sino sólo aquéllos que son culpables de los actos más graves e inaceptables.<sup>91</sup>
42. El estándar de prueba requerido para la operación del Artículo 1F, es expresado como "motivos fundados para considerar" que una persona ha sido culpable de dichos actos. Aunque está claro que por tanto no se requiere la demostración de culpabilidad, ha resultado difícil explicar consistentemente el grado exacto de prueba razonablemente necesaria para justificar una determinación bajo este estándar.<sup>92</sup> Ciertamente, la declaración de culpabilidad de un acto así por parte de un tribunal internacional<sup>93</sup>, puede ser considerada como "motivo

---

<sup>89</sup> Por analogía con el párrafo 143 del *Manual* del ACNUR, es razonable decir que si personas fuera del territorio en cuestión cumplen con los criterios del Artículo 1, no deben ser excluidas del estatuto de refugiado debido a la existencia de dicha instancia.

<sup>90</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 145.

<sup>91</sup> Véase *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, UNHCR, diciembre de 1996, especialmente párrafos 6 y 7 (presentada bajo IOM/83/96/FOM/93/96 del 2 de diciembre de 1996, también disponible en la base de datos sobre política y práctica, UNHCR REF WORLD).

<sup>92</sup> Véanse por ejemplo, Federal Court of Appeal, *Canada (MCI) v. Hussein*, 7 de enero de 2000, Registro: A-800-95, párrafo 25: "más que sospecha o conjetura, pero menos que prueba en un balance de probabilidades" y *Moreno v. Canada (MEI)*, 14 de septiembre de 1993, [1993] 1 F.C. 298; véanse también U.S. Court of Appeals, *McMullen v. INS*, 788 F.2d 591 (9<sup>th</sup> Cir. 1986); Conseil d'Etat (Francia), *Ressaf*, 15 de mayo de 1996, 153.491; C.R.R. (Francia), *Warnakulasuriya Ichchampullege*, 20 de mayo de 1996, 295.425; United Kingdom Court of Appeals (Civil Division), *T. v. Secretary of State for the Home Department*, 3 de noviembre de 1994, [1995] 1 W.L.R. 545; C.P.R.R. (Bélgica), 18 de enero de 1996, F390; AAC Suiza, EMARK 1999 No. 12, párrafo 5; véase también G. Goodwin-Gill, pág. 97.

<sup>93</sup> El calificativo de internacional respecto al tribunal que elabora la acusación o su confirmación, es deliberada, y se basa en el hecho de que podrían existir casos en que las autoridades nacionales, a través de una corte o tribunal nacional, busquen silenciar a enemigos y críticos, mediante el uso de tales enjuiciamientos, a veces en las secuelas de una guerra civil. Para una descripción de los procedimientos del Tribunal para Ruanda para acusar y confirmar la

fundado para considerar", y el propio ACNUR así lo considera.<sup>94</sup> A la inversa, el mero hecho de que en algún momento de su vida, una persona haya estado afiliada de alguna manera con miembros de una organización o gobierno conocidos por haber cometido dichos actos, no es suficiente para probar "motivos fundados" respecto a dicho individuo. Para que opere la exclusión, las razones tienen que estar específicamente relacionadas con el individuo en cuestión y sus actos u omisiones.<sup>95</sup>

43. De acuerdo con sus términos, los delitos a los que se refiere el **Artículo 1F(a)**, son aquéllos definidos así en instrumentos internacionales. Esta formulación permite que se consideren nuevos desarrollos en el derecho internacional respecto a dichos delitos. Por ejemplo, la adopción del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional<sup>96</sup> ha definido dichos delitos en el contexto contemporáneo, y será una fuente útil para la interpretación de las cláusulas de exclusión.<sup>97</sup>
44. El **Artículo 1F(b)** excluye del estatuto a personas que buscan evadir el enjuiciamiento legítimo por graves delitos no políticos, aunque de otra manera estas personas calificarían para el estatuto de refugiado. Aunque esta disposición obviamente aborda las preocupaciones legítimas de los Estados respecto a la necesidad de salvaguardar la comunidad, los numerosos componentes calificativos insertados en la disposición, demuestran que se debe mantener la protección a refugiados que han cometido delitos menos graves. Para una discusión provechosa, estos diversos elementos del Artículo 1F(b) se discuten a continuación de manera separada, al igual que se hace en el Manual del ACNUR.
45. Evidentemente, el término "grave" visualiza un acto serio sujeto a castigo, y no una ofensa menor, aún si se refiere a esta última como un "delito" en el código penal u otra legislación de

---

acusación (mismos que deben ocurrir antes de emitir órdenes de aprehensión o detención u otras órdenes necesarias para preparar el juicio), véase el documento de Erik Mpse, Vice-Presidente, Tribunal Internacional Penal para Ruanda, preparado para la Cuarta Conferencia de la Asociación Internacional de Jueces de Derecho Internacional de Refugiados, Berna, Suiza, octubre de 2000, párrafos 27 a 31. El documento sugiere que la confirmación de la acusación que se realiza para determinar si el Procurador ha hecho del caso uno *prima facie*, claramente satisfaría la prueba de "motivos fundados para considerar".

<sup>94</sup> El ACNUR ha hecho esto respecto a ruandeses. Véase el Comunicado de Prensa presentado por la Alta Comisionada el 25 de septiembre de 1996, en el que se anunció que 20 ruandeses acusados por el Tribunal Internacional Penal para Ruanda habían sido excluidos del estatuto de refugiado por la Oficina del Alto Comisionado, y en el que el ACNUR instaba a los Estados a seguir su ejemplo si los 20 buscaban asilo. El Comunicado de Prensa enuncia en su último párrafo, después de describir las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951 y la Convención de la Organización para la Unidad Africana de 1969, que: "El ACNUR considera que las acusaciones del tribunal constituyen suficientes causales para excluir del estatuto de refugiado, de acuerdo con su propio mandato y la Convención para la Unidad Africana."

<sup>95</sup> Para una explicación más amplia de estas materias, favor de referirse a *Guías de exclusión* (citado en la nota 91 *supra*), especialmente los párrafos 36 a 48; véase también Michael Bliss, "Serious reasons for considering": *Minimum standards of procedural fairness in the application of the article 1(F) exclusion clauses*, en (2000) 12 I.J.R.L. - Special Supplementary Issue on Exclusion, pág. 92.

<sup>96</sup> Adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional Penal, enmendada por *proces-verbaux* del 10 de noviembre de 1998 y 12 de julio de 1999. Son especialmente relevantes para el asunto de exclusión, los párrafos 6, 7 y 8 del Estatuto, los cuales definen el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

<sup>97</sup> Para jurisprudencia nacional, véanse por ejemplo, Federal Court of Appeals, *Sivakumar v. Canada (MEI)*, 4 de noviembre de 1993, [1994] 1 F.C. 433; *Equizabal v. Canada (MEI)*, 26 de mayo de 1994, [1994] 48 A.C.W.S. 3d 793; C.R.R. (Francia), *Bicamumpaka*, 23 de octubre de 1997, 294.336; *Galimov*, 5 de mayo de 1997, 307.510; *Ntagerura*, 19 de junio de 1996, 282.004; *Mbarushimana*, 19 de junio de 1996, 280.634; C.P.R.R. (Bélgica), 18 de mayo de 1995, R2747; 28 de marzo de 1995, R2632; 23 de julio de 1993, R1338; AAC Suiza, EMARK 1999 No. 12; véase también Jelena Pejic, *Article 1 F (a): The notion of international crimes*, en (2000) 12 I.J.R.L. - Special Supplementary Issue on Exclusion.

un país.<sup>98</sup> La gravedad no sólo es cuestión del tratamiento que tiene en las leyes nacionales, sino que también debe tomar en cuenta el derecho comparado e internacional. Algunos indicadores que podrían señalar la gravedad de un crimen común incluirían los siguientes:

- la forma del procedimiento utilizado para enjuiciarlos, es decir, si es un delito que pasa por un proceso para llegar a la acusación o si se trata de manera sumaria;
- la pena prescrita, incluyendo la duración y las condiciones del período de prisión;
- si existe un consenso internacional que lo considera entre los delitos más serios;
- si es extraditable o está sujeto a una jurisdicción universal penal;
- el daño infligido realmente como resultado de la comisión del delito.<sup>99</sup>

46. El delito definido en el Artículo 1F(b) tiene que ser "no político" o en otras palabras, un delito común cometido no con fines políticos, sino por otras razones como ganancia personal o venganza.<sup>100</sup> Este calificativo asegura que aquellas personas enjuiciadas por expresar creencias políticas que serían aceptables en un Estado donde los individuos son libres para expresar sus puntos de vista y ejercer sus derechos humanos de maneras no dañinas, no sean excluidas del estatuto de refugiado mediante el simple expediente de aprobar una ley que no respeta esos derechos humanos básicos.

47. De igual modo, los autores de algunos delitos "políticos" o graves actos punibles cometidos con fines políticos, como el secuestro de personas o naves, no pueden escapar, normalmente, de la actuación de las cláusulas de exclusión a través del uso del calificativo "no político". Es preciso realizar un análisis cuidadoso para determinar si la gravedad del daño infligido pesa más que el fin político buscado. Si el denominado delito "político" es extremadamente dañino o desproporcionado en sus efectos, comparado con el fin político buscado por el perpetrador, la persona puede ser excluible, a pesar de la motivación política. Por otra parte, si la comisión del crimen es por ejemplo, la única manera de escapar de la persecución de un régimen represivo, podría ser justificada y no necesariamente se ejercería la exclusión, dependiendo de las circunstancias del caso.<sup>101</sup>

48. Si se juzga que procede el Artículo 1F(b), entonces, en la opinión del ACNUR y en la práctica de algunas jurisdicciones, es necesario encontrar la proporcionalidad entre la naturaleza de la ofensa presuntamente cometida por el solicitante de asilo, y el grado de la persecución temida. Si el temor fundado de persecución es tan extremo, que pone en peligro

---

<sup>98</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 155.

<sup>99</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 60. Respecto a jurisprudencia nacional, véanse por ejemplo, Queen's Bench division, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Baljit Singh*, [1994] Imm. A.R. 42 (Q.B.D.); Conseil d'Etat (Francia), *Ressaf*, 15 de mayo de 1996, 153.491; 25 de septiembre de 1985, 62.847; C.R.R. (Francia), 26 de noviembre de 1993, 222.900; *Wilfred Karalasingham*, 20 de julio de 1993, 233.673; *Rajkumar*, 12 de marzo de 1993, 230.875; Convention Refugee Determination Division (C.R.D.D.) (Canadá), *A. (T.W.) (Re)*, [1991] C.R.D.D. No. 430 (QL); U.S. Board of Immigration Appeals (B.I.A.), *In re Ballester-Garcia*, [1980] 17 I. & N. Dec. 592, 595; *In re Rodriguez-Palma*, [1980] 17 I. & N. Dec. 465, 468. Véanse también A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. 1. párrafo 107, p. 294 *et seq.*; J. Hathaway, p. 221-226; G. Goodwin-Gill, p. 104-108 y Walter Kälin y Jörg Künzli, *Article 1 F (b) of the 1951 Refugee Convention: Freedom Fighters, Terrorists, and the notion of serious non-political crimes*, (2000) 12 I.J.R.L. 46 - Special Supplementary Issue on Exclusion.

<sup>100</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 152; respecto a jurisprudencia nacional, véanse Federal Court of Australia, *Singh v. MIMA*, 19 de noviembre de 1999, [1999] F.C.A. 1599; U.S. Supreme Court, *INS v. Aguirre Aguirre*, 3 de mayo de 1999, 119 S.C. 1439 (1999), (1999) 38 I.L.M. 786, 791; House of Lords, *T. v. Immigration Officer*, [1996] 2 W.L.R. 766; U.S. Court of Appeals, *McMullen v. INS*, 788 F.2d 591 (9<sup>th</sup> Cir. 1986); Federal Court of Canada, *Gil v. Canada (MEI)*, 21 de octubre de 1994, [1994] F.C.J. No. 1559; Conseil d'Etat (Francia), *Urizar-Murgoito*, 14 de diciembre de 1987, Rec. Dalloz Sirey, 1988, Inf. rap. pág. 20.

<sup>101</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 159 - 161.

la vida o la libertad del solicitante, el delito cometido tiene que ser muy grave para excluir a la persona del estatuto.<sup>102</sup>

49. Finalmente, con respecto al Artículo 1F(b), el delito en cuestión tiene que haberse cometido "fuera" del país de asilo antes de ser admitido como refugiado en el mismo. Los delitos comunes cometidos en el territorio del país de asilo, deben estar sujetos a la jurisdicción penal de ese Estado, incluyendo que el juicio y en caso de ser considerado culpable, la pena, se aplique en los mismos términos que para cualquier persona en el territorio del Estado de asilo.<sup>103</sup>
50. La última provisión de exclusión, el **Artículo 1F(c)**, se refiere a actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Como se explica en los párrafos relevantes del Manual del ACNUR, las finalidades y principios de las Naciones Unidas están establecidos en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y por su propia naturaleza, están relacionados con los Estados miembros de la ONU. Los *travaux préparatoires* reflejan una falta de claridad respecto al uso de esta disposición. Los comentarios de algunos delegados sugieren que los redactores contemplaron esta disposición como una que raramente sería invocada, y aplicable sólo a individuos que se encontraran en posiciones de poder o influencia en un Estado y que fueran instrumentales a la contravención de las finalidades y principios.<sup>104</sup> Pudiera existir una coincidencia con el Artículo 1F(a) en el sentido de que delitos contra la paz y delitos contra la humanidad también son actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.
51. La aplicación del Artículo 1F a menudo conlleva la consideración de una gran gama de asuntos, algunos de los cuales están relacionados con conceptos de derecho penal, los cuales requieren un análisis cuidadoso y diferenciado en este contexto. Dichos asuntos incluyen responsabilidad individual, complicidad, culpabilidad por asociación, pertenencia a grupos que abogan por o cometen actos de violencia, la situación de anteriores funcionarios de regímenes represivos, las defensas de coacción y necesidad y otras nociones similares. Un análisis detallado de las complejidades de estos temas rebasa el alcance del presente documento.<sup>105</sup> Debe hacerse referencia a las Directrices sobre Exclusión del ACNUR<sup>106</sup> para obtener recomendaciones más específicas.

---

<sup>102</sup> Véase Guís de exclusión (nota 91 *supra*); véanse también el *Manual* del ACNUR, párrafo 156; C.P.R.R. (Bélgica), 23 de abril de 1998, W4589; 9 de marzo de 1998, W4403; 9 de agosto de 1995, W1916; United Kingdom Court of Appeal, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, 22 de octubre de 1993, [1994] 1 W.L.R. 526; G. Goodwin-Gill, págs. 106-107; J. Hathaway, pág. 225; véase sin embargo, U.S. Supreme Court, *INS v. Aguirre*, 3 de mayo de 1999, 119 S.C. 1439 (1999), (1999) 38 I.L.M. 786, 791; véase también en (1999) 11 I.J.R.L. 375.

<sup>103</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 154. Respecto a la jurisprudencia, véanse por ejemplo, Conseil d'Etat (Francia), *Rajkumar*, 25 de septiembre de 1998, 165.525; *Pham*, 21 de mayo de 1997, 148.997; Federal Court of Australia, *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 16 de octubre de 1998; *Khayakpa v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, [1995] 62 F.C.R. 556; Federal Court of Canada, *Malouf v. Canada (MCI)*, 31 de octubre de 1994, [1995] 1 F.C. 537.

<sup>104</sup> Véanse *Guías de exclusión* (nota 91 *supra*) y el *Manual* del ACNUR, párrafos 162 y 163; véanse también Supreme Court of Canada, *Pushpanathan v. Canada (MCI)*, 4 de junio de 1998, [1998] 1 S.C.R. 982; Conseil d'Etat, (Francia), *Mahboub*, 25 de marzo de 1998, 170.172; C.R.R. (Francia), *Duvalier*, 18 de julio de 1986, 50.265, confirmado por el Consejo de Estado el 31 de julio de 1992; AAC Suiza, EMARK 1999, No. 11; véase también G. Goodwin-Gill, p. 114 y Edward Kwakwa, *Article 1 F (c): Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations*, (2000) 12 I.J.R.L. 79 - Special Supplementary Issue on Exclusion.

<sup>105</sup> Véanse sin embargo, los siguientes ejemplos en jurisprudencia nacional: Federal Court of Appeal, *Ramirez v. Canada (MEI)*, 7 de febrero de 1992, [1992] 2 F.C. 306; *Sivakumar v. Canada (MEI)*, 4 de noviembre de 1993, [1994] F.C. 433; Nueva Zelanda R.S.A.A., *Re TP*, 31 de julio de 1995, Refugee Appeal No. 1248/93.

<sup>106</sup> Véase la nota 91 *supra* para una referencia completa a los *Guías de Exclusión*. Para los asuntos señalados en este párrafo, véanse en particular los párrafos 36 a 48 de dichas directrices. Véase también la documentación acerca de

## ii. Cesación del estatuto de refugiado

### **Elementos clave de las cláusulas de cesación (Artículo 1C):**

C. Esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona ... si:

- se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
- habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad;

queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados ... que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores ...

52. Como señalan los párrafos del Manual del ACNUR sobre este Artículo<sup>107</sup>, se prevé que el estatuto de refugiado, que confiere a sus beneficiarios protección internacional en ausencia de protección nacional, dure sólo el tiempo que dicha protección sustituta sea necesaria. El Artículo 1C de la Convención establece con bastante detalle, las circunstancias bajo las cuales, cesa el estatuto de refugiado. Al igual que todas las disposiciones que quitan derechos o estatutos, las cláusulas de cesación deben aplicarse cuidadosamente, después de una valoración completa, con el fin de asegurar que en realidad ya no es necesaria la protección internacional, un punto que es enfatizado en el Manual del ACNUR.<sup>108</sup>

53. Con respecto a las causales que surgen como resultado de acciones realizadas por el o la propia refugiada, dichas acciones tienen que ser verdaderamente *voluntarias* por parte del refugiado, y tienen que dar como resultado que éste pueda en realidad beneficiarse de una protección nacional eficaz y duradera. A menos que así sea, el estatuto de refugiado no cesa.<sup>109</sup>

54. Sin embargo, surgen asuntos de interpretación relativamente más difíciles respecto a la causal de cesación relacionada con cambios en las circunstancias en el país de origen, tales como

---

exclusión preparada para el Comité Ejecutivo, en particular, *Notas de las cláusulas de exclusión (EC/47/C/CRP.29)* de mayo de 1997 y *Background Paper on the Article 1F Exclusion Clauses* de junio de 1998.

<sup>107</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafos 118 a 133.

<sup>108</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 116.

<sup>109</sup> Se describen estas causales en el Artículo 1C(1), (2), (3) y (4), y se elaboran en los párrafos del *Manual* del ACNUR citados en la nota 107 *supra*; respecto a jurisprudencia nacional, véanse por ejemplo, C.R.R. (Francia), *Ciftci*, 16 de enero de 1997, 290.107; *Galaj*, 21 de mayo de 1997, 301.944; AAC Suiza, EMARK 1998, No. 29.

que ya no existan las razones por las cuales se requirió de protección internacional.<sup>110</sup> En la interpretación de esta cláusula, han surgido preguntas acerca de la naturaleza y el grado de cambio necesario. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha declarado que los cambios tienen que ser fundamentales, estables, duraderos y relevantes para el temor de persecución por parte del refugiado.<sup>111</sup> En esencia, se puede entender la cesación del estatuto de refugiado, como el espejo de las razones por las cuales se reconoció dicho estatuto, que se encuentran en los elementos de inclusión del Artículo 1A(2). Cuando desaparecen esas razones, en la mayoría de los casos, también desaparecerá la necesidad de protección internacional. Reconocer este vínculo, y explotarlo para entender si los cambios en las circunstancias son relevantes y fundamentales a las causas de la huida, servirá para elucidar las circunstancias que deben dar lugar a la cesación del estatuto. Esto es de especial importancia para los casos de cesación individual.

55. El ACNUR ha identificado una serie de factores que, aunque de ninguna manera agotan las consideraciones relevantes, deben ser tomados en cuenta al evaluar, de manera general y para efectos de cesación grupal, si se ha dado dicho cambio fundamental, a saber:

- el nivel de estabilidad política, que puede demostrarse en varias formas como por ejemplo, la conclusión exitosa de elecciones democráticas, consideradas justas por la comunidad internacional;
- la existencia de leyes no discriminatorias para proteger derechos y libertades fundamentales, incluyendo derechos tanto civiles como políticos, así como derechos económicos, sociales y culturales;
- la existencia de mecanismos para asegurar el estado de derecho y reparación en situaciones en que los derechos humanos pueden ser violados, por ejemplo, un cuerpo policial funcional que opera sin discriminación, un sistema judicial independiente y tribunales en funcionamiento;
- el nivel general de respeto a los derechos humanos y la habilidad para ejercer y gozar de derechos humanos;
- allí donde el conflicto haya sido un problema, el nivel de reconciliación nacional y la implementación de acuerdos de paz.<sup>112</sup>

56. Cuando se determina que la cláusula de cesación referida a la modificación de circunstancias se aplica a un grupo particular de refugiados, cualquier individuo afectado por la declaración de cesación debe tener la oportunidad para que se revise y se determine su caso individualmente, en caso de que existiera algún factor que rindiera la cesación no aplicable a ese individuo. Es particularmente relevante en este respecto que la excepción a esta cláusula de cesación, establecida en la Convención, aplicándose sólo a refugiados amparados por instrumentos anteriores a la Convención de 1951<sup>113</sup> (es decir, aquéllos que eran refugiados antes de la adopción de la Convención de 1951), pero que refleja un principio humanitario general que puede y debe aplicarse a otros refugiados. Aquellos que pueden invocar "razones imperiosas" que surgen de persecución pasada o experiencias que llevaron a su reconocimiento como refugiados, no deben dejar de ser refugiados involuntariamente, a pesar de un cambio relevante, fundamental, estable, y duradero. En esencia, la excepción reconoce

<sup>110</sup> Se describen estas causales en el Artículo 1C (5) y (6); véase los párrafos 134 a 139 del *Manual* del ACNUR, y respecto a jurisprudencia nacional, véase por ejemplo, AAC Suizo, EMARK 1998 No. 19.

<sup>111</sup> Conclusión No. 69 (XLIII), párrafos a) y c), del Comité Ejecutivo del ACNUR.

<sup>112</sup> Véanse el reporte del Comité Permanente, *Standing Committee Report: Nota de cláusulas de Cesación*, EC/47/SC/CPR.30 del 30 de mayo de 1997, así como los lineamientos del ACNUR, *Guidelines on the Application of the Cessation Clauses*, presentados en abril de 1999.

<sup>113</sup> Párrafo 2 del Artículo 1C (5) y (6).

que algunas formas y experiencias de persecución son tan atroces y tienen tantos efectos psicológicos devastadores, que aun después de un cambio fundamental en las circunstancias, las personas que las sufren no deben ser obligadas a retornar contra su voluntad. Esta excepción es tan relevante hoy día como cuando se adoptó la Convención, y la aplican el ACNUR y muchos Estados.<sup>114</sup>

57. Las consecuencias de cesación no necesariamente son el regreso al país de origen o de anterior residencia habitual.<sup>115</sup> En algunos casos, refugiados que cesan de ser refugiados, pueden haber adquirido y ejercido derechos a residencia o a obtener ciudadanía como resultado de la duración de su estancia y en virtud de la legislación del país de asilo. En otros casos, pueden haberse casado, tenido hijos o desarrollado otros vínculos en el país de asilo, de tal manera que de hecho estén plenamente integrados y con derecho a residencia en ese país mediante mecanismos independientes del asilo.

## V. Observaciones finales

58. La definición de refugiado contenida en el Artículo 1 de la Convención de 1951 ha sido la herramienta principal para proveer de protección eficaz a millones de refugiados, desde que se elaboró hace 50 años. Ha probado su resistencia y adaptabilidad a lo largo de esos años, mostrando que una interpretación apropiada del Artículo 1 respeta y avanza los objetivos y propósitos de la Convención de 1951. Un enfoque basado en principios, a los elementos de inclusión y una aplicación cuidadosa de las cláusulas de exclusión y cesación, son indispensables para la continua eficacia de la protección a refugiados, asegurando así que dicha protección no caiga en descrédito por abuso, ni se vea debilitada por su restricción injustificada. En suma, una aplicación equilibrada e integral de la definición, incorporando principios del derecho relativo a derechos humanos, tiene la mayor probabilidad de rendir el resultado correcto.

*Traducción realizada y revisada por BO Madrid en colaboración con la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas.*

ACNUR Ginebra  
Abril de 2001

---

<sup>114</sup> Véase el *Manual* del ACNUR, párrafo 136; respecto a legislación nacional, véanse por ejemplo, C.R.R. (Francia), *Bizimungu*, 4 de junio de 1997, 300.063; *Sokolova*, 10 de marzo de 1997, 200.999; V.B.C. (2 ch.) (Bélgica), 3 de octubre de 1994, E84; AAC Suiza, EMARK 1997 No. 14, párrafo 6 c), dd) y ff); EMARK 1998 No. 16, párrafo 4 b) y c).

<sup>115</sup> Esto es evidente respecto al Artículo 1C(3).