



Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

HCR/IP/4/Spa/Rev.1

**El Manual fue publicado por la primera vez
en Español en Enero de 1988.
La última publicación es de Diciembre 1992.**

PROLOGO

- i) El estatuto de refugiado, a nivel mundial, se rige por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Esos dos instrumentos jurídicos internacionales se han adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas. En la actualidad, 78 Estados son partes en la Convención, en el Protocolo o en ambos instrumentos.
- ii) Esos dos instrumentos jurídicos internacionales sólo son aplicables a las personas que son refugiados a tenor de las definiciones en ellos contenidas. La determinación de quién es refugiado, es decir, la determinación de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, incumbe al Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el refugiado en el momento de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.
- iii) En la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 se prevé la cooperación entre los Estados contratantes y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta cooperación abarca también la determinación de la condición de refugiado, conforme a las disposiciones adoptadas en varios Estados contratantes.
- iv) El Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado en ocasión de su vigésima octava sesión pidió a la Oficina del Alto Comisionado “que considerase la posibilidad de publicar – como orientación para los gobiernos – un manual relativo a los procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado”. El presente Manual se publica para atender a esa petición del Comité Ejecutivo.
- v) Los “criterios para determinar la condición de refugiado” enunciados en este Manual son fundamentalmente una explicación de la definición del término “refugiado” que figura en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967. Esas explicaciones se basan en la información reunida por la Oficina del Alto Comisionado durante un período de 25 años, aproximadamente, desde que la Convención de 1951 entró en vigor el 21 de abril de 1954, en particular la práctica de los Estados relativa a la determinación de la condición de refugiado, los cambios de impresiones entre la Oficina del Alto Comisionado y los órganos competentes de los Estados contratantes y las publicaciones dedicadas a este tema en el último cuarto de siglo. Dado que el Manual se ha concebido como guía práctica y no como tratado de derecho de los refugiados, se han omitido deliberadamente las referencias a las publicaciones, etc.

vi) Por lo que respecta a los procedimientos para determinar la condición de refugiado, los autores del Manual se han guiado principalmente por los principios definidos a este respecto por el propio Comité Ejecutivo. También han recurrido, por supuesto, a la información disponible acerca de la práctica de los Estados.

vii) El Manual está destinado a servir de guía a los funcionarios estatales encargados de determinar la condición de refugiado en los distintos Estados contratantes. Se espera que también interesará a todas las personas que se ocupan de los problemas de los refugiados.

División de la Protección del ACNUR.

Ginebra, septiembre de 1979.

INTRODUCCION – Instrumentos internacionales que definen el término “refugiado”

A. Primeros instrumentos (1921-1946)

1. A principios del siglo XX, el problema de los refugiados empezó a suscitar el interés de la comunidad internacional, que, por razones humanitarias, fue asumiendo la tarea de proteger y ayudar a los refugiados.
2. La Sociedad de Las Naciones fijó la pauta de la intervención internacional en favor de los refugiados, que llevó a la adopción de varios acuerdos internacionales en beneficio de esas personas. Esos instrumentos aparecen mencionados en el párrafo 1) de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 (véase el párrafo 32 *infra*).
3. Las definiciones enunciadas en esos instrumentos vinculan cada categoría de refugiado a su origen nacional, al territorio del que salieron y a la falta de la protección diplomática de su país de origen. Con ese tipo de definición por categorías, la interpretación era sencilla y no suscitaba grandes dificultades al determinar quiénes eran refugiados.
4. Aunque es poco probable que en la actualidad haya muchas personas a las que sean aplicables los primeros instrumentos que pidan que se determine formalmente su condición de refugiados, puede darse a veces esa situación, que se examina más adelante en la sección A del capítulo II. Generalmente se denomina “statutory refugees” (refugiados amparados por instrumentos anteriores) a las personas que responden a las definiciones de los instrumentos internacionales anteriores a la Convención de 1951.

B. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951

5. Poco después de la segunda guerra mundial, como el problema de los refugiados no había sido resuelto, se dejó sentir la necesidad de un nuevo instrumento internacional que definiera la condición jurídica de los refugiados. En vez de acuerdos adoptados con respecto a determinadas situaciones de refugiados, se requería un instrumento que incluyese una definición general de quienes habían de ser considerados refugiados. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951 y entró en vigor el 21 de abril de 1954. Esa Convención se denomina en los párrafos siguientes “Convención de 1951”.

C. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

6. Con arreglo a la definición general enunciada en la Convención de 1951, es refugiado toda persona:

“Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida... se encuentre fuera del país de su nacionalidad...”

7. La fecha límite de 1951 obedecía al deseo de los Estados, en el momento de adoptarse la Convención, de limitar sus obligaciones a las situaciones de refugiados que se sabía que existían a la sazón o a las que pudieran surgir ulteriormente como consecuencia de acontecimientos ya ocurridos.¹
8. Al correr del tiempo y con la aparición de nuevas situaciones de refugiados, se hizo sentir cada vez más la necesidad de que las disposiciones de la Convención de 1951 pasaran a ser aplicables a esos nuevos refugiados. Por consiguiente, se elaboró un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. El Protocolo, después de ser examinado por la Asamblea General de Las

¹ La Convención de 1951 admite asimismo la posibilidad de introducir una limitación geográfica (véanse los párrafos 108 a lo *infra*).

Naciones Unidas, quedó abierto a la adhesión el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

9. Al adherirse al Protocolo de 1967, los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos en la definición que figura en la Convención, pero sin la fecha límite de 1951. Aunque vinculado así a la Convención, el Protocolo es un instrumento independiente y la adhesión al mismo no está limitada a los Estados Partes en la Convención.

10. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967, se denomina en los párrafos siguientes "Protocolo de 1967".

11. En la actualidad, 76 Estados son partes en la Convención de 1951, en el Protocolo de 1967 o en ambos instrumentos.

D. Disposiciones principales de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967

12. La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 comprenden tres tipos de disposiciones:

i) Disposiciones que contienen la definición básica de quien es (y quien no es) refugiado y de quien habiendo sido refugiado ha dejado de serlo. El análisis de la interpretación de esas disposiciones constituye la parte principal del presente Manual destinado a servir de guía a los órganos encargados de determinar la condición de refugiado.

ii) Disposiciones que definen el estatuto jurídico de los refugiados y sus derechos y obligaciones en su país de acogida. Aunque esas disposiciones no influyen en el proceso de determinación de la condición de refugiado, el órgano encargado de esa tarea debería tenerlas presentes, ya que su decisión puede ciertamente tener consecuencias de gran alcance para la persona o la familia de que se trate.

iii) Otras disposiciones versan sobre la aplicación de los instrumentos desde los puntos de vista administrativo y diplomático. El artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967 enuncian la obligación de los Estados contratantes de cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el ejercicio de sus funciones y, en especial, de ayudarlo en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esos instrumentos.

E. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

13. los instrumentos reseñados en las anteriores secciones A a C definen las personas que han de ser consideradas refugiados e imponen a las partes la obligación de conceder a los refugiados determinado estatuto en sus respectivos territorios.

14. El 1° de enero de 1951 se creó, en cumplimiento de una decisión de la Asamblea General, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ("ACNUR"). El Estatuto de la Oficina figura en anexo a la resolución 428 (V), aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1950. De conformidad con el Estatuto, el Alto Comisionado asume, entre otras, la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados comprendidos en la esfera de competencia de su Oficina.

15. El Estatuto contiene definiciones de las personas respecto de las cuales el Alto Comisionado tiene competencia que son muy parecidas, aunque no idénticas, a la definición enunciada en la Convención de 1951. En virtud de esas definiciones, el Alto Comisionado es competente en lo que concierne a los refugiados prescindiendo de toda fecha límite² o limitación geográfica.³

² Véanse los párrafos 35 y 36 *infra*.

³ Véanse los párrafos 108 a 110 *infra*.

16. Así pues, toda persona que responda a los criterios del Estatuto del ACNUR reúne las condiciones necesarias para recibir la protección de las Naciones Unidas proporcionada por el Alto Comisionado, independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967 o de que su país de acogida le haya reconocido o no la calidad de refugiado en virtud de cualquiera de esos instrumentos. Tales refugiados, comprendidos en la esfera de atribuciones al Alto Comisionado, suelen denominarse “mandate refugees” (refugiados amparados por el mandato del ACNUR).

17. De lo que antecede se desprende que una persona puede ser, al mismo tiempo, refugiado amparado por el mandato del ACNUR y refugiado amparado por la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967. Esa persona, sin embargo, puede encontrarse en un país que no esté obligado por ninguno de esos instrumentos o puede quedar excluida del reconocimiento como « refugiado amparado por la Convención» por aplicación de la fecha límite o de la limitación geográfica. En estos casos, esa persona seguiría reuniendo las condiciones necesarias para recibir protección del Alto Comisionado a tenor del Estatuto.

18. En la citada resolución 428 (V) de la Asamblea General y en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado se prevé la cooperación entre los Estados y la Oficina del Alto Comisionado para afrontar los problemas de los refugiados. El Alto Comisionado es el órgano encargado de proporcionar protección internacional a los refugiados, al que se ha encomendado, en particular, que promueva la celebración y ratificación de convenios internacionales para la protección de los refugiados y que supervise su aplicación.

19. Esa cooperación, junto con su función de supervisión, constituye la base del interés fundamental del Alto Comisionado por el proceso de determinación de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. El papel desempeñado por el Alto Comisionado repercute, en diverso grado, en los procedimientos para determinar la condición de refugiado establecidos por varios Estados.

F. Instrumentos regionales relativos a los refugiados

20. Además de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 y del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Las Naciones Unidas para los Refugiados existen una serie de acuerdos, convenciones y otros instrumentos regionales relativos a los refugiados, especialmente en África, América y Europa. Esos instrumentos regionales versan sobre cuestiones como la concesión del asilo, los documentos de viaje y las facilidades de viaje, etc. Algunos de ellos contienen también una definición del término “refugiado” o de las personas con derecho a invocar el asilo.

21. En América Latina, el problema del asilo territorial y diplomático ha sido tratado en una serie de instrumentos regionales, entre los que figuran el Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889); el Acuerdo sobre Extradición, (Caracas, 1911); la Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); la Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); la Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954); y la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954).

22. Un instrumento regional más reciente es la Convención que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África, adoptada el 10 de septiembre de 1969 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Esta Convención contiene una definición del término “refugiado” que comprende dos partes, la primera de las cuales es idéntica a la definición del Protocolo de 1967 (es decir, la definición de la Convención de 1951 sin la fecha límite ni la limitación geográfica). En su segunda parte dispone que el término “refugiado” se aplica también a “toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.”

23. El presente Manual sólo se refiere a la determinación de la condición de refugiado con arreglo a los dos tratados de ámbito universal: la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

G. Asilo y trato de los refugiados

24. El Manual no se ocupa de cuestiones estrechamente relacionadas con la determinación de la condición de refugiado, como, por ejemplo, la concesión del asilo a los refugiados o el trato jurídico de los refugiados después de haberseles reconocido esa calidad.

25. Aunque el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios y el Preámbulo de la Convención incluyan referencias al asilo, la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 no se ocupan de la concesión del asilo. El Alto Comisionado ha abrogado siempre por una política generosa de asilo conforme al espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre el Asilo Territorial, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y el 14 de diciembre de 1967, respectivamente.

26. Las disposiciones principales de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 (véase el párrafo 12(ii) *supra*) regulan, en lo que concierne a los refugiados, el trato que se les concede en el territorio de los Estados. A este respecto, conviene destacar además la recomendación E del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios que adoptó la Convención de 1951.

“La Conferencia,

Expresa la esperanza de que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados tenga, además de su alcance contractual, un valor de ejemplo e incite a todos los Estados a otorgar, en la medida de lo posible, a las personas que se encuentran en su territorio como refugiados y que no estén protegidas por las disposiciones de la Convención, el trato previsto por esta Convención.”

27. Esta recomendación permite a los Estados resolver los problemas que pueden surgir con respecto a las personas que formalmente no responden a los criterios de la definición del término “refugiado”.

PRIMERA PARTE – Criterios para determinar la condición de Refugiado

CAPITULO I – PRINCIPIOS GENERALES

28. De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.

29. La determinación de la condición de refugiado es un proceso que se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, es necesario comprobar los hechos que son del caso. En segundo lugar, es preciso aplicar las definiciones de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 a los hechos así comprobados.

30. Las disposiciones de la Convención de 1951 por las que se define quién es refugiado se dividen en tres partes, a las que se ha llamado cláusulas de “inclusión”, “cesación” y “exclusión”, respectivamente.

31. Las cláusulas de inclusión establecen los criterios a que debe responder una persona para ser considerada refugiado. Constituyen la base positiva sobre la que se apoya la determinación de la condición de refugiado. Las llamadas cláusulas de cesación y de exclusión tienen un significado negativo; las primeras indican las condiciones en que un refugiado deja de tener tal condición y las segundas enumeran las circunstancias en las que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención de 1951, aunque responda a los criterios positivos de las cláusulas de inclusión.

CAPITULO II – CLAUSULAS DE INCLUSION

A. Definiciones

1) Refugiados amparados por instrumentos anteriores (“Statutory refugees”)

32. El párrafo 1) de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 versa sobre los refugiados amparados por instrumentos anteriores, es decir, las personas consideradas refugiados en virtud de las disposiciones de instrumentos internacionales anteriores a la Convención. Esa disposición dice lo siguiente:

“A los efectos de la presente Convención, el término ‘refugiado’ se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección”.

33. La precedente enumeración tiene por objeto establecer un nexo con el pasado y garantizar la continuidad de la protección internacional de los refugiados de que se ocupó la comunidad internacional en diversos períodos anteriores. Como ya se ha indicado (párrafo 4 *supra*), esos instrumentos han perdido actualmente gran parte de su significación y sería de escasa utilidad práctica volver a ocuparse aquí de ellos. Sin embargo, una persona que ha sido considerada como refugiado a tenor de cualquiera de esos instrumentos es automáticamente un refugiado en

virtud de la Convención de 1951. Así, el titular del llamado “Pasaporte Nansen”⁴ o de un certificado denominado “Certificate of Eligibility” extendido por la Organización Internacional de Refugiados debe ser considerado como refugiado en virtud de la Convención de 1951, a menos que una de las cláusulas de cesación haya pasado a ser aplicable a su caso o que quede excluido de la aplicación de la Convención en virtud de una de las cláusulas de exclusión. El mismo criterio rige en el caso de un hijo sobreviviente de un refugiado amparado por instrumentos anteriores.

2) Definición general de la Convención de 1951

34. Según el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951, el término “refugiado” se aplicará a toda persona:

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

Esta definición general se analiza en detalle más adelante.

B. Interpretación de los términos empleados

1) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951”

35. El origen de la fecha límite de 1951 se explica en el párrafo 7 de la Introducción, pero, a raíz del Protocolo de 1967, esa fecha ha perdido gran parte de su significación práctica. Por consiguiente, la interpretación del término “acontecimientos” sólo interesa al reducido número de Estados partes en la Convención de 1951 que no son también partes en el Protocolo de 1967.⁵

36. La Convención de 1951 no define el término “acontecimientos”, pero se entendió que designaba los “sucesos de particular importancia que implican cambios territoriales o cambios políticos profundos y los programas sistemáticos de persecución que son consecuencia de cambios anteriores”.⁶ La fecha límite se refiere a los “acontecimientos” a raíz de los cuales una persona se convierte en refugiado y no a la fecha en que esa persona adquiere tal calidad ni a la fecha en que salió de su país. Un refugiado puede haber abandonado su país antes o después de la fecha límite, a condición de que sus temores de ser perseguido tengan por causa “acontecimientos” ocurridos antes de la fecha límite o sucesos ocurridos en una fecha posterior como consecuencia de tales acontecimientos.⁷

2) “Fundados temores de ser perseguida”

a) Análisis general

37. La expresión “fundados temores de ser perseguida” es la parte esencial de la definición. Refleja el punto de vista de sus autores en lo que concierne a los elementos principales de la calidad de refugiado. Al método anterior consistente en definir los refugiados por categorías (o

⁴ “Pasaporte Nansen”: cédula personal destinada a servir de documento de viaje, expedida a los refugiados de acuerdo con las disposiciones de instrumentos de la anteguerra.

⁵ Véase el anexo IV.

⁶ Documento NU E/1618 pág. 39.

⁷ Loc. cit.

sea, personas de determinado origen que no disfrutaran de la protección de su país) sustituye el concepto general de “temores”» suficientemente motivados. Dado que el concepto de temor es subjetivo, la definición implica un elemento subjetivo en la persona que solicita ser reconocida como refugiado. Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen.

38. Al elemento del temor – estado de ánimo y condición subjetiva – se añade el calificativo de “fundado”. Ello significa que no es sólo el estado de ánimo de la persona interesada lo que determina su condición de refugiado, sino que esa tesitura debe estar basada en una situación objetiva. Por consiguiente, la expresión “fundados temores” contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo y, al determinar si existen temores fundados, deben tomarse en consideración ambos elementos.

39. Cabe presumir que, a menos que busque aventuras o que simplemente desee ver mundo, una persona no abandona normalmente su hogar y su país sin alguna razón imperiosa que le obligue a ello. Puede haber múltiples razones imperiosas y comprensibles, pero sólo se ha destacado un motivo para caracterizar al refugiado. Por las razones indicadas, la expresión “debido a fundados temores de ser perseguida”, al distinguir un motivo específico, da lugar automáticamente a que todas las demás razones de huida sean ajenas a la definición. Excluye a personas como las víctimas del hambre o de los desastres naturales, a no ser que además tengan fundados temores de ser perseguidas por una de las razones señaladas. Sin embargo, esos otros motivos no son totalmente ajenos al proceso de determinación de la condición de refugiado, ya que es menester tener en cuenta todas las circunstancias para entender convenientemente el caso del solicitante.

40. La evaluación del elemento subjetivo es inseparable de una apreciación de la personalidad del solicitante, ya que las reacciones psicológicas de los distintos individuos pueden no ser las mismas en condiciones idénticas. Una persona puede abrigar convicciones políticas o religiosas tan arraigadas que el tener que prescindir de ellas haga su vida intolerable, mientras que otra puede no tener convicciones tan firmes. Una persona puede tomar impulsivamente la decisión de escapar, mientras que otra puede planear su partida con todo cuidado.

41. Debido a la importancia que la definición concede al elemento subjetivo, es indispensable proceder a una evaluación del grado de credibilidad cuando el caso no resulte suficientemente claro a la luz de los hechos de que se tenga constancia. Será necesario tener en cuenta los antecedentes personales y familiares del solicitante, su pertenencia a un determinado grupo racial, religioso, nacional, social o político, la forma en que interpreta su situación y sus experiencias personales; en otras palabras: cuanto pueda servir para indicar que el motivo predominante de su solicitud es el temor. El temor debe ser razonable. Sin embargo, el temor exagerado puede ser fundado si, a la luz de todas las circunstancias del caso, ese estado de ánimo puede considerarse justificado.

42. Por lo que respecta al elemento objetivo, es necesario evaluar las declaraciones del solicitante. No se exige de las autoridades competentes encargadas de determinar la condición de refugiado que emitan un juicio sobre la situación en el país de origen del solicitante. No obstante, las declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas en abstracto y deben examinarse en el contexto de la situación pertinente. El conocimiento de la situación en el país de origen del solicitante, aunque no sea un objetivo primordial, es un elemento importante para evaluar el grado de credibilidad de esa persona. En general, los temores del solicitante pueden considerarse fundados si puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de que regresara a él.

43. Estas consideraciones no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante. Lo ocurrido, por ejemplo, a sus amigos o parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados. Las leyes del país

de origen, y, en particular, su modo de aplicación, son elementos pertinentes. No obstante, la situación de cada persona debe apreciarse prescindiendo de toda consideración extrínseca. Si se trata de una personalidad conocida, la posibilidad de ser perseguida puede ser mayor que en el caso de una persona anónima. Todos esos factores, por ejemplo, el carácter de la persona, sus antecedentes, su influencia, su situación económica o su franqueza, pueden llevar a la conclusión de que sus temores de ser perseguida son “fundados”.

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

45. Excepto en situaciones de la índole a que se refiere el párrafo anterior, toda persona que solicite el estatuto de refugiado debe normalmente justificar por qué teme personalmente que se le persiga. Cabe presumir que una persona tiene temores fundados de ser perseguida si ya ha sido víctima de persecución por una de las razones enumeradas en la Convención de 1951. Sin embargo, el término “temor” no se refiere sólo a las personas que de hecho ya han sido perseguidas, sino también a las que desean evitar una situación que entraña un riesgo de persecución.

46. Las expresiones “temor de ser perseguido” o incluso “persecución” suelen ser ajenas al vocabulario usual del refugiado. En realidad, un refugiado sólo raramente alegará su “temor de ser perseguido” en esos términos, aunque a menudo ello esté implícito en su relato. Por otra parte, si bien un refugiado puede tener opiniones muy arraigadas por las que haya tenido que sufrir persecuciones, puede darse que, por motivos psicológicos, no pueda describir sus experiencias y su situación en términos políticos.

47. La piedra de toque a la que suele recurrirse para determinar si los temores son fundados es el hecho de que el solicitante esté en posesión de un pasaporte nacional válido. Se ha alegado a veces que la posesión de un pasaporte significa que las autoridades que lo expidieron no tienen la intención de perseguir al titular, ya que de lo contrario no le habrían extendido el pasaporte. Aunque esto puede ser cierto en algunos casos, muchas personas han salido legalmente de su país como único medio de huida sin haber manifestado nunca sus opiniones políticas, que de haber sido conocidas les habrían colocado en una situación peligrosa ante las autoridades.

48. Por tanto, la mera posesión del pasaporte no siempre puede considerarse como prueba de la lealtad del titular ni como indicio de su falta de temor. Cabe incluso que se haya expedido el pasaporte a una persona que sea indeseable en su país de origen, con el solo fin de asegurar su salida, y también pueden darse casos en que el pasaporte se haya obtenido subrepticamente. En conclusión, pues, la mera posesión de un pasaporte nacional válido no es obstáculo para obtener el estatuto de refugiado.

49. Por otra parte, si un solicitante insiste, sin ninguna justificación, en conservar un pasaporte válido de un país a cuya protección supuestamente no desea acogerse, cabe abrigar dudas acerca de la veracidad de su alegación de “fundados temores”. Una vez reconocido como tal, un refugiado no conservará normalmente su pasaporte nacional.

50. Ahora bien, pueden existir situaciones excepcionales en las que una persona que responde a los criterios de determinación de la condición de refugiado puede conservar su pasaporte nacional o recibir uno nuevo expedido por las autoridades de su país de origen en virtud de acuerdos especiales. Esos acuerdos, especialmente cuando no signifiquen que el titular del pasaporte nacional es libre de regresar a su país sin autorización previa, pueden ser compatibles con el estatuto de refugiado.

b) Persecución

51. No existe una definición universalmente aceptada del concepto de “persecución” y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito. Del artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución. También constituirían persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones.

52. El que otras amenazas o acciones lesivas equivalgan a persecución dependerá de las circunstancias de cada caso, incluyendo del elemento subjetivo a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores. El carácter subjetivo del temor a ser perseguido requiere una evaluación de las opiniones y de los sentimientos de la persona de que se trate. Toda medida real o prevista contra esa persona habrá de considerarse también a la luz de esas opiniones y sentimientos. A causa de las diferencias de carácter de las personas y de la variación de las circunstancias de cada caso, las interpretaciones de lo que significa persecución tienen que ser forzosamente dispares.

53. Puede ocurrir, además, que un solicitante haya sido objeto de diversas medidas que de por sí no supongan persecución (por ejemplo, de diferentes formas de discriminación), combinadas en algunos casos con otros factores adversos (como el clima general de inseguridad en el país de origen). En tales situaciones, los diversos elementos implicados pueden, considerados en conjunto, haber producido en la mente del solicitante efectos que justifiquen adecuadamente, por “motivos concurrentes”, la alegación de fundados temores de ser perseguido. Ni que decir tiene que es imposible enunciar una norma general relativa a los motivos concurrentes que pueden servir de base para reivindicar válidamente la condición de refugiado. Ello dependerá necesariamente del conjunto de circunstancias, en especial del contexto geográfico, histórico y etnológico del caso de que se trate.

c) Discriminación

54. De hecho, en muchas sociedades existen en mayor o menor medida diferencias de trato entre sus distintos grupos. Las personas que reciben un trato menos favorable a causa de esas diferencias no son necesariamente víctimas de persecución. Sólo en determinadas circunstancias esa discriminación constituirá persecución. Así ocurriría si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo para la persona de que se tratase, como, por ejemplo, si limitaran gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios de enseñanza normalmente asequibles.

55. Las medidas de discriminación, aunque no tengan en sí mismas carácter grave, pueden dar lugar a temor justificado de persecución si crean en el fuero interno de la persona de que se trate un sentimiento de desconfianza e inseguridad con respecto a su

existencia futura. La cuestión de si tales medidas de discriminación constituyen o no en sí mismas persecución debe decidirse a la luz de todas las circunstancias del caso. Es evidente que la alegación por una persona de sus temores a ser perseguida será más convincente cuando haya sido víctima de diversas medidas discriminatorias de esta índole y se dé así cierta concurrencia de motivos.⁸

d) Castigo

56. La persecución debe distinguirse del castigo por un delito de derecho común. Las personas que huyen del enjuiciamiento o castigo por un delito de esta índole no suelen ser refugiados. Conviene tener presente que un refugiado es una víctima, o una posible víctima, de la injusticia y no un prófugo de la justicia.

⁸ Véase también el párrafo 53.

57. Sin embargo, esta distinción puede ser a veces confusa. En primer lugar, una persona culpable de un delito de derecho común puede estar expuesta a un castigo excesivo, equiparable a la persecución en el sentido de la definición. Además, el enjuiciamiento penal por una de las causas mencionadas en la definición (por ejemplo, por dar a un niño una instrucción religiosa "ilegal") puede de por sí equivaler a persecución.

58. En segundo lugar, puede haber casos en los que una persona, además de temer el enjuiciamiento o castigo por un delito de derecho común, abrigue "fundados temores de ser perseguida". En tales casos, esa persona es un refugiado. No obstante, quizás sea necesario considerar si el delito de que se acusa al solicitante es tan grave que se le puede aplicar una de las cláusulas de exclusión.⁹

59. Para determinar si el enjuiciamiento equivale a persecución, será preciso asimismo remitirse a la legislación del país de que se trate, pues cabe la posibilidad de que una ley no esté en consonancia con los principios reconocidos de derechos humanos. Sin embargo, lo más frecuente es que la discriminación no esté en la ley, sino en la forma de aplicarla. El enjuiciamiento por un delito contra el "orden público", por difundir impresos clandestinos, por ejemplo, puede servir de pretexto para la persecución de una persona a causa del contenido político de la publicación.

60. En tales casos, debido a las indudables dificultades que supone la evaluación de las leyes de otro país, las autoridades nacionales pueden muchas veces verse obligadas a adoptar decisiones sirviéndose como criterio de su propia legislación. A este respecto, puede ser útil además recurrir a los principios enunciados en los diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, en particular a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que vinculan a los Estados partes y son instrumentos a los que se han adherido muchos de los Estados Partes en la Convención de 1951.

e) Consecuencias de la salida ilegal o de la permanencia sin autorización fuera del país de origen

61. La legislación de ciertos Estados impone severas penas a sus nacionales que salen del país ilegalmente o que permanecen en el extranjero sin autorización. En los casos en los cuales existen motivos para creer que una persona, debido a su salida ilegal o a su estancia en el extranjero sin autorización, es susceptible de verse severamente sancionada de tal manera, su reconocimiento como refugiado estará justificado si puede demostrarse que sus motivos para salir o para permanecer fuera del país están relacionados con aquéllos que van expuestos en el apartado 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 (véase el párrafo 66 *infra*).

f) Distinción entre los emigrantes por motivos económicos y los refugiados

62. Un emigrante es aquella persona que, por motivos distintos de los enunciados en la definición, abandona voluntariamente su país a fin de establecer su residencia en otro lugar. Puede actuar así movido por un deseo de cambio o de aventura, por razones familiares o por otros motivos de carácter personal. Si obedece exclusivamente a consideraciones de tipo económico, es un emigrante y no un refugiado.

63. Sin embargo, la distinción entre el emigrante por motivos económicos y el refugiado es a veces tan imprecisa como la distinción entre medidas económicas y políticas adoptadas en el país de origen del solicitante. Detrás de las medidas económicas que afectan a los medios de vida de una persona pueden ocultarse intenciones o propósitos de orden racial, religioso o político dirigidos contra un grupo determinado. En los casos en que las medidas económicas destruyen los medios económicos de determinado sector de la población (por ejemplo, cuando se priva a un grupo étnico o religioso específico del derecho a ejercer el comercio o cuando se le imponen gravámenes excesivos o discriminatorios), las víctimas pueden, de acuerdo con las circunstancias, convertirse en refugiados al abandonar el país.

⁹ Véanse los párrafos 144 a 156 *infra*.

64. La aplicación de los mismos principios a las víctimas de medidas económicas de carácter general (es decir, las aplicadas al conjunto de la población sin ninguna discriminación) dependerá de las circunstancias de cada caso. La oposición a medidas económicas de carácter general no constituye de por sí motivo suficiente para reivindicar el estatuto de refugiado. Por el contrario, lo que a primera vista aparezca como un motivo de orden primordialmente económico para salir del país puede llevar aparejado en realidad un elemento político, y cabe que sean sus opiniones políticas, más bien que su oposición a las medidas económicas propiamente dichas, las que expongan a la persona de que se trate a graves consecuencias.

g) Agentes de la persecución

65. La persecución suele ser resultado de la actuación de las autoridades de un país. Puede también emanar de sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país. La intolerancia religiosa, equiparable a persecución, en un país por lo demás no confesional, en el que importantes sectores de la población no respetan las creencias religiosas de sus conciudadanos, es un buen ejemplo. El comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equipararse a la persecución si es deliberadamente tolerado por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo.

3) “Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”

a) Análisis general

66. Para ser considerada refugiado, una persona debe mostrar fundados temores de ser perseguida por uno de los motivos más arriba indicados. Es indiferente que la persecución se produzca por uno cualquiera de esos motivos o por la combinación de dos o más de ellos. A menudo sucede que el propio solicitante ignore los motivos de la persecución de que teme ser víctima. No está obligado, sin embargo, a analizar su situación hasta el punto de poder especificar detalladamente esos motivos.

67. Incumbe al examinador, al investigar los hechos, averiguar el motivo o los motivos de la persecución temida y decidir si se reúnen los requisitos exigidos a este respecto por la definición de la Convención de 1951. Es evidente que, a menudo, concurrirán respecto de la misma persona varios de esos motivos de persecución. Por lo general, varios de esos elementos se presentarán combinados en una sola persona, por ejemplo, en el caso de un oponente político que pertenece a un grupo nacional o religioso, o a uno y a otro a la vez, y la combinación de esos motivos en su persona puede ser pertinente al evaluar el fundamento de sus temores.

b) Raza

68. En el presente contexto, el concepto de raza debe entenderse en su sentido más amplio, que abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”. Con frecuencia implicará también la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia. La discriminación por motivos de raza ha sido condenada universalmente como una de las violaciones más palmarias de los derechos humanos. Por consiguiente, la discriminación racial constituye un elemento importante al determinar la existencia de persecución. 69. La discriminación por motivos raciales equivaldrá muchas veces a una persecución en el sentido de la Convención de 1951. Así ocurrirá siempre que, a causa de la discriminación racial, se vulnere la dignidad humana de una persona hasta un punto incompatible con los derechos humanos más elementales e inalienables, o cuando no hacer caso de barreras raciales lleve aparejadas graves consecuencias.

70. Generalmente, el mero hecho de pertenecer a un grupo racial determinado no será suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado. Sin embargo, pueden darse situaciones en que, por las circunstancias especiales en que se encuentre el grupo, tal pertenencia sea de por sí causa bastante para temer la persecución.

c) Religión

71. La Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos proclaman el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión y la libertad de manifestar su religión, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

72. La persecución por “motivos de religión” puede adoptar diversas formas, por ejemplo, la prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o en público, de la instrucción religiosa, o bien graves medidas de discriminación impuestas a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer a una determinada comunidad religiosa.

73. Generalmente, el mero hecho de pertenecer a una comunidad religiosa determinada no bastará para justificar la reclamación de la condición de refugiado. Sin embargo, en ciertas circunstancias especiales, la mera pertenencia puede ser una razón suficiente.

d) Nacionalidad

74. En este contexto, el término “nacionalidad” no debe entenderse sólo como “ciudadanía”, sino que designa también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y, a veces, puede coincidir con el concepto de “raza”. La persecución por motivos de nacionalidad puede consistir en medidas y comportamientos contrarios a una minoría nacional (étnica, lingüística) y, en determinadas circunstancias, el hecho de pertenecer a esa minoría puede de por sí suscitar fundados temores de persecución.

75. La coexistencia dentro de las fronteras de un Estado de dos o más grupos nacionales (étnicos, lingüísticos) puede crear situaciones de conflicto y también situaciones de persecución o peligro de persecución. Quizás no sea siempre fácil distinguir entre persecución por motivos de nacionalidad y persecución por motivos de opinión política cuando una pugna entre grupos nacionales se combine con movimientos políticos, especialmente cuando un movimiento político se identifique con una “nacionalidad” determinada.

76. Si bien en la mayoría de los casos las personas que temen ser perseguidas por motivos de nacionalidad pertenecen a una minoría nacional, se han dado en los distintos continentes muchos casos en los que una persona que pertenece a un grupo mayoritario teme ser perseguida por una minoría dominante.

e) Pertenencia a determinado grupo social

77. Un “determinado grupo social” suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares. Los temores alegados por una persona de ser perseguida por este motivo puede muchas veces coincidir con sus temores de serlo también por otros, por ejemplo, su raza, su religión o su nacionalidad.

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

79. Generalmente, el mero hecho de pertenecer a determinado grupo social no será suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado. Sin embargo, en ciertas circunstancias especiales, la mera pertenencia puede ser causa bastante para temer la persecución.

f) Opiniones políticas

80. El hecho de sostener opiniones políticas diferentes de las de los poderes públicos no justifica en sí mismo la reclamación de la

condición de refugiado y el solicitante debe mostrar que abriga temores de ser perseguido por sostener tales opiniones. Esto presupone

que el solicitante mantenga opiniones no toleradas por las autoridades, que expresan una crítica de su política o de sus métodos.

También presupone que las autoridades tengan noticia de esas opiniones o que se las atribuyan al solicitante. Las opiniones políticas de un maestro o un escritor pueden ser más evidentes que las de una persona que se halla en una posición menos expuesta. La pertinencia o la importancia relativa de las opiniones del solicitante – en la medida en que puedan determinarse a la luz de todas las circunstancias del caso – también son significativas.

81. La definición se refiere a la persecución “por motivos de opiniones políticas”, pero tal vez no sea posible en todos los casos establecer un nexo causal entre la opinión expresada y las consecuencias que sufre o teme el solicitante. Sólo raras veces se han basado expresamente tales consecuencias en la manifestación de “opiniones”. Más a menudo, esas consecuencias se presentan en forma de sanciones por presuntos actos delictivos contra el poder establecido. Por consiguiente, será necesario determinar las opiniones políticas del solicitante, que son la causa fundamental de su comportamiento, y si han dado lugar o pueden dar lugar a la persecución de que, según sus alegaciones, teme ser víctima.

82. Como ya se ha indicado, la persecución “por motivos de opiniones políticas” implica que un solicitante sostiene una opinión que ha sido expresada o que ha llegado a conocimiento de las autoridades. Sin embargo, puede haber también situaciones en las que el solicitante no haya manifestado de ningún modo sus opiniones. Con todo, puede estar justificado presumir que, debido a la firmeza de sus convicciones, el solicitante manifestará más tarde o más temprano sus opiniones y que, como consecuencia de ello, entrará en conflicto con las autoridades. En los casos en que esa presunción esté justificada, se puede considerar que el solicitante tiene temores de ser perseguido por sus opiniones políticas.

83. El solicitante que alega el temor de ser perseguido a causa de sus opiniones políticas no necesita demostrar que las autoridades de su país de origen conocían sus opiniones antes de que lo abandonase. Esa persona puede haber ocultado sus opiniones políticas y no haber sufrido nunca discriminación ni persecución. Sin embargo, el mero hecho de que se niegue a acogerse a la protección de los poderes públicos de su país o a regresar a éste puede revelar su verdadero estado de ánimo y sus temores de ser perseguido. En este caso, el criterio de los temores fundados se basaría en una evaluación de las consecuencias que el solicitante que mantiene determinada actitud política tendrá que afrontar si regresara a su país. Esto se aplica en particular al llamado refugiado “sur place”.¹⁰

84. Cuando una persona es objeto de enjuiciamiento o castigo por un delito político, quizás haya que distinguir si el enjuiciamiento es por causa de opiniones políticas o por actos con una motivación política. Si se trata de enjuiciar un acto punible cometido por motivos políticos, y si el castigo previsto está en conformidad con la legislación general del país de que se trate, el temor de tal enjuiciamiento no constituirá de por sí al solicitante en un refugiado.

85. La cuestión de si se puede considerar a un delincuente político como refugiado dependerá de varios otros factores. Según las circunstancias, el enjuiciamiento por un delito puede ser un pretexto para castigar al delincuente por sus opiniones políticas o por la manifestación de las mismas. Por otra parte, puede haber motivos para pensar que un delincuente político quedará expuesto a un castigo arbitrario o excesivo por el presunto delito. Ese castigo arbitrario o excesivo es equiparable a la persecución.

86. Al determinar si se puede considerar a un delincuente político como refugiado, también hay que tener en cuenta los elementos siguientes: la personalidad del solicitante, sus opiniones políticas, la motivación del acto, la naturaleza del acto realizado, la naturaleza del enjuiciamiento

¹⁰ Véanse los párrafos 94 a 96 *infra*.

y sus motivos; por último, también la naturaleza de la ley en que se basa el enjuiciamiento. Estos elementos pueden poner de manifiesto que la persona de que se trata tiene temores de ser perseguida y no sólo temores de ser objeto de enjuiciamiento y castigo – conforme a la ley – por un acto que ha cometido.

4) “Se encuentre fuera del país de su nacionalidad”

a) Análisis general

87. En este contexto, el término “nacionalidad” designa la “ciudadanía”. La fórmula “se encuentre fuera del país de su nacionalidad” concierne a las personas que tienen una nacionalidad, distinta de los apátridas. En la mayoría de los casos, los refugiados conservan la nacionalidad de su país de origen.

88. Un requisito general para obtener el estatuto de refugiado es que el solicitante que tiene una nacionalidad se encuentre fuera del país de su nacionalidad. No hay excepciones a esta regla. La protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen.¹¹

89. Por consiguiente, cuando un solicitante alega temores de ser perseguido en el país de su nacionalidad, se debe determinar si en realidad posee la nacionalidad de ese país. Ahora bien, puede haber incertidumbre acerca de si esa persona tiene una nacionalidad. Puede ignorarlo ella misma, o bien puede afirmar erróneamente que tiene una nacionalidad determinada o que es apátrida. Cuando no conste claramente la nacionalidad de una persona, su condición de refugiado deberá determinarse de manera semejante a la de un apátrida, es decir, habrá que tener en cuenta el país donde antes tenía su residencia habitual en vez del país de su nacionalidad. (Véanse los párrafos 101 a 105 *infra*.)

90. Como ya se ha dicho, el solicitante tiene que abrigar fundados temores de ser perseguido en relación con el país de su nacionalidad. Mientras no abrigue ningún temor en relación con el país de su nacionalidad, puede esperarse que se acoja a la protección de ese país. No tiene necesidad de protección internacional y, por lo tanto, no es un refugiado. 91. Los temores de ser perseguido no siempre han de referirse a la totalidad del territorio del país de la nacionalidad del refugiado. Así, en los conflictos étnicos o en caso de graves disturbios que entrañen una situación de guerra civil, la persecución de un grupo étnico o nacional determinado puede darse sólo en una parte del país. En tales situaciones, una persona no quedará excluida de la condición de refugiado simplemente porque podía haber buscado refugio en otra parte del mismo país si, a la luz de todas las circunstancias del caso, no hubiera sido razonable contar con que así lo hiciera.

92. La situación de las personas que tienen más de una nacionalidad se examina en los párrafos 106 y 107 *infra*.

93. La nacionalidad puede probarse mediante la posesión de un pasaporte nacional. La posesión de ese pasaporte crea la presunción, salvo prueba en contrario, de que el titular es nacional del país que lo haya expedido, a menos que en el pasaporte mismo conste otra cosa. La persona titular de un pasaporte en el que conste como nacional del país que lo ha expedido, pero que afirma que no posee la nacionalidad de ese país, debe justificar su afirmación, por ejemplo, demostrando que el pasaporte es uno de los denominados “pasaportes de conveniencia” (un pasaporte nacional aparentemente ordinario que a veces extiende una autoridad nacional en

¹¹ En algunos países, en particular en América Latina, existe la costumbre del “asilo diplomático”, es decir, de brindar refugio a fugitivos políticos en embajadas extranjeras. La persona así amparada, si bien se puede considerar que está fuera de la jurisdicción de su país, no se encuentra fuera de su territorio y, por consiguiente, no se le pueden aplicar las disposiciones de la Convención de 1951. El antiguo concepto de la “extraterritorialidad” de las embajadas ha venido a ser sustituido por el de “inviolabilidad”, término utilizado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961.

favor de no nacionales). Sin embargo, la mera afirmación del titular de que el pasaporte le ha sido extendido por razones de conveniencia para fines de viaje únicamente no es suficiente para destruir la presunción de nacionalidad. En algunos casos, quizás sea posible obtener información de la autoridad que ha expedido el pasaporte. Si esa información no puede obtenerse o no puede obtenerse dentro de un plazo razonable, el examinador tendrá que decidir sobre la credibilidad de la afirmación del solicitante a la luz de todos los demás elementos de su declaración.

b) Refugiados “sur place”

94. El requisito de que una persona debe encontrarse fuera de su país para ser refugiado no significa que deba necesariamente haber salido de ese país ilegalmente ni que haya debido abandonarlo por razón de fundados temores. Puede haber decidido solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado encontrándose ya en el extranjero desde algún tiempo atrás. La persona que no era un refugiado al dejar su país, pero que adquiere posteriormente tal calidad, se denomina refugiado “sur place”.

95. Una persona se convierte en refugiado “sur place” en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia. Han solicitado la condición de refugiado durante su residencia en el extranjero, y han sido reconocidos como tales, diplomáticos y otros funcionarios que prestan servicios en el extranjero, prisioneros de guerra, estudiantes, trabajadores migrantes y otras personas.

96. Una persona puede convertirse en refugiado “sur place” como resultado de sus propias actividades, por ejemplo, frecuentando el trato de refugiados ya reconocidos o expresando sus opiniones políticas en su país de residencia. Será preciso, sin embargo, establecer mediante una rigurosa indagación de las circunstancias si tales acciones son suficientes para justificar fundados temores de persecución. En particular, habría que tener en cuenta si tales acciones han podido llegar al conocimiento de las autoridades del país de origen de la persona así como la manera en que aquéllas puedan ser consideradas por esas autoridades.

5) “Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”

97. A diferencia de la fórmula examinada seguidamente bajo el epígrafe 6), este requisito se refiere a las personas que tienen una nacionalidad. Tanto si no puede como si no quiere acogerse a la protección de las autoridades de su país, un refugiado es siempre una persona que no goza de tal protección.

98. El hecho de que no pueda acogerse a esa protección implica la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona de que se trate. Puede ocurrir, por ejemplo, que un estado de guerra, una guerra civil u otros disturbios graves impidan que el país de nacionalidad preste su protección o hagan ésta ineficaz. También puede suceder que el país de nacionalidad niegue su protección al solicitante. Esa denegación de la protección puede confirmar o reforzar los temores que abriga el solicitante de ser perseguido y puede en realidad ser un elemento de persecución.

99. La determinación de lo que constituye denegación de la protección debe efectuarse a la luz de las circunstancias del caso. Si parece que se deniegan al solicitante servicios (por ejemplo, negativo de conceder un pasaporte nacional o de prorrogar su validez o denegación de admisión en el territorio nacional) que normalmente se proporcionan a sus conciudadanos, este hecho puede constituir una denegación de la protección en el sentido de la definición.

100. La expresión “no quiera” se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad.¹² Esta expresión está condicionada por la reserva “a causa de dichos temores”. Si una persona quiere acogerse a la protección de su país de origen, ese deseo será normalmente incompatible con la afirmación de que se encuentra fuera de ese

¹² Documento de las Naciones Unidas E/1618, pág. 39.

país “debido a fundados temores de ser perseguida”. En los casos en que se puede recurrir a la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado.

6) “O que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”

101. Esta fórmula, que concierne a los refugiados apátridas, es equiparable a la anterior, que atañe a los refugiados que tienen una nacionalidad. En el caso de los refugiados apátridas, la expresión “país donde antes tuviera su residencia habitual” sustituye a “país de su nacionalidad” y la expresión “no quiera regresar a él” a “no quiera acogerse a la protección...”. En este caso no se plantea, por supuesto, la cuestión del “recurso a la protección” del país donde antes tuviera su residencia habitual. Además, el apátrida, una vez ha abandonado por los motivos indicados en la definición el país donde antes tenía su residencia habitual, no puede generalmente regresar a él.

102. Se advertirá que no todos los apátridas son refugiados, pues para ello deben encontrarse fuera del país donde antes tenían su residencia habitual por los motivos indicados en la definición. Cuando esos motivos no existen, el apátrida no es un refugiado.

103. Esos motivos deben examinarse en relación con el país “donde antes tenía su residencia habitual” respecto del cual se alegan los temores. Ese país fue definido por los autores de la Convención de 1951 como “el país en que había residido y en el que había sido o temía ser perseguido si regresaba a él”.¹³

104. Un apátrida puede haber tenido residencia habitual en más de un país y puede temer ser perseguido en más de uno de ellos. La definición no exige que satisfaga los criterios en relación con todos esos países.

105. Una vez que se ha determinado que un apátrida es un refugiado en relación con “el país donde antes tuviera su residencia habitual”, todo cambio ulterior de país de residencia habitual no afectará a su condición de refugiado.

7) Nacionalidad doble o múltiple

El párrafo 2) del segundo apartado de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 dice lo siguiente:

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

106. Esta cláusula, que en gran parte se explica por sí misma, tiene por objeto excluir del estatuto de refugiado a todas las personas de doble o de múltiple nacionalidad que pueden acogerse por lo menos a la protección de uno de los países de que son nacionales. La protección nacional, si se puede recurrir a ella, tiene primacía sobre la protección internacional.

107. Sin embargo, al examinar el caso de un solicitante con nacionalidad doble o múltiple, es necesario distinguir entre la posesión de una nacionalidad en sentido jurídico y la posibilidad de recurrir a la protección del país de que se trate. Habrá casos en que el solicitante tenga la nacionalidad de un país respecto del cual no alegue ningún temor, pero en los que esa nacionalidad pueda tenerse por ineficaz al no llevar aparejada la protección normalmente otorgada a los nacionales. En tales casos, la posesión de la segunda nacionalidad no será incompatible con la condición de refugiado. Por lo general, para poder dar por sentada la

¹³ Loc. cit.

ineficacia de una nacionalidad dada, será preciso que haya habido una petición de protección que haya sido denegada. Si no se ha denegado explícitamente la protección, la falta de respuesta podrá considerarse, después de un plazo prudencial, como una denegación.

8) Ambito geográfico

108. Cuando se elaboró la Convención de 1951, varios Estados no deseaban contraer obligaciones de un alcance imprevisible. Este deseo llevó a la inclusión de la fecha límite de 1951, a la que ya se ha aludido (párrafos 35 y 36 *supra*). Para atender al deseo de algunos Estados, la Convención de 1951 también dio a los Estados contratantes la posibilidad de limitar sus obligaciones en virtud de la Convención a las personas que hubieran llegado a ser refugiados como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa.

109. En consecuencia, la sección B del artículo 1 de la Convención de 1951 dispone:

“1) A los fines de la presente Convención, las palabras ‘acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951’ que figuran en la sección A del artículo 1 podrán entenderse como

a) ‘acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 en Europa’, o como

b) ‘acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa o en otro lugar’; y cada Estado contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

2) Todo Estado contratante que haya adoptado la fórmula a) podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b) por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.”

110. En la actualidad, de los Estados Partes en la Convención de 1951, nueve Estados continúan suscribiendo la variante (a), “acontecimientos ocurridos en Europa”.¹⁴ Aunque refugiados provenientes de otras partes del mundo obtienen frecuentemente asilo en algunos de esos países, se les niega normalmente la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951.

CAPITULO III – CLAUSULAS DE CESACION

A. Consideraciones generales

111. En las llamadas “cláusulas de cesación” (párrafos 1) a 6) de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951) se enuncian las condiciones en que un refugiado deja de tener tal calidad. Estas cláusulas se basan en la idea de que no se debe proporcionar protección internacional cuando ya no sea necesaria ni esté justificada.

112. Una vez determinada la condición de refugiado de una persona, ésta la conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación.¹⁵ Este planteamiento estricto de la determinación de la condición de refugiado obedece a la necesidad de proporcionar a los refugiados la seguridad de que su condición no estará sujeta a una revisión constante a la luz de una evolución transitoria – y no de carácter fundamental – de la situación imperante en su país de origen.

113. La sección C del artículo 1 de la Convención de 1951 dispone lo siguiente:

¹⁴ Véase el anexo IV.

¹⁵ En algunos casos, la condición de refugiado puede subsistir aunque manifiestamente hayan desaparecido los motivos que la originaron. Véanse los epígrafes 5) y 6) (párrafos 135 a 139 *infra*).

En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la Sección A precedente:

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, 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 comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores;

- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían su residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

114. De las seis cláusulas de cesación, las cuatro primeras son consecuencia de un cambio en la situación del refugiado suscitado por él mismo, a saber, cuando el refugiado:

- 1) se acoge de nuevo, voluntariamente, a la protección nacional;
- 2) recobra voluntariamente su nacionalidad;
- 3) adquiere una nueva nacionalidad;
- 4) se establece de nuevo, voluntariamente, en el país en el que tenía temor de ser perseguido.

115. Las dos últimas cláusulas de cesación, enunciadas en los párrafos 5) y 6), se basan en la idea de que la protección internacional ya no está justificada a consecuencia de los cambios ocurridos en el país en que se temía ser perseguido o porque han desaparecido los motivos que tenía una persona para convertirse en refugiado.

116. Las cláusulas de cesación tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva. Por consiguiente, deben interpretarse restrictivamente y no pueden aducirse, por analogía, otras causas para justificar la privación de la condición de refugiado. Huelga decir que si, por cualquier causa, un refugiado ya no quiere seguir siendo considerado como tal, no habrá ningún motivo para continuar reconociéndole esa condición y concederle protección internacional.

117. La sección C del artículo 1 no se refiere a la revocación de la condición de refugiado. Sin embargo, pueden salir a la luz circunstancias que indiquen que una persona ni siquiera hubiera debido ser reconocida como refugiado; por ejemplo, si posteriormente se descubre que obtuvo la condición de refugiado en virtud de una presentación inexacta de los hechos, que posee otra nacionalidad o que, de haberse conocido todos los hechos pertinentes, se le hubiera aplicado una de las cláusulas de exclusión. En tales casos, normalmente se revoca la decisión en virtud de la cual se concedió a esa persona la condición de refugiado.

B. Interpretación de los términos empleados

1) Recurrir de nuevo voluntariamente a la protección nacional Párrafo 1 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;”

118. Esta cláusula de cesación se refiere al refugiado que posee una nacionalidad y permanece fuera del país de su nacionalidad. (La situación de un refugiado que ha regresado efectivamente al país de su nacionalidad se rige por la cuarta cláusula de cesación, que se refiere al que “se ha establecido de nuevo” en ese país). El refugiado que se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección nacional ya no necesita protección internacional. Ha demostrado que ya no se halla en una situación en que “no puede o no quiere acogerse a la protección del país de su nacionalidad”.

119. Esta cláusula de cesación comporta tres requisitos:

a) voluntariedad: el refugiado debe actuar voluntariamente:

b) intención: el refugiado debe tener el propósito, con su comportamiento, de acogerse de nuevo a la protección del país de su nacionalidad;

c) efectos: el refugiado debe obtener efectivamente esa protección.

120. Si el refugiado no actúa voluntariamente no perderá esa condición. Si una autoridad, por ejemplo, de su país de residencia, le ordena que realice en contra de su voluntad un acto susceptible de ser interpretado en el sentido de que se acoge de nuevo a la protección del país de su nacionalidad, como el de solicitar de su consulado un pasaporte nacional, no dejará de ser refugiado por el solo hecho de haber acatado esa orden. También puede verse compelido, por circunstancias que escapen a su control, a recurrir a una medida de protección del país de su nacionalidad. Puede, por ejemplo, verse obligado a pedir el divorcio en su país de origen porque el divorcio obtenido en otro lugar no lograría el reconocimiento internacional necesario. Un acto de esta índole no puede equipararse a “recurrir de nuevo a la protección” y no priva a la persona de que se trate de su condición de refugiado.

121. Al determinar si en tales circunstancias una persona pierde la condición de refugiado, hay que distinguir entre el hecho de recurrir efectivamente de nuevo a la protección del país de la nacionalidad y los contactos ocasionales e incidentales con las autoridades nacionales. Si un refugiado solicita y obtiene un pasaporte nacional o su renovación, se presumirá, salvo prueba en contrario, que tiene la intención de acogerse a la protección del país de su nacionalidad. Por el contrario, el hecho de obtener de las autoridades nacionales documentos – tales como certificados de nacimiento o de matrimonio o servicios análogos, que también tendrían que solicitar los no nacionales, no puede equipararse al hecho de acogerse de nuevo a la protección del país de la nacionalidad.

122. El refugiado que pide protección a las autoridades del país de su nacionalidad sólo “se ha acogido de nuevo” a esa protección cuando su petición ha sido efectivamente atendida. El caso más frecuente de refugiado que “se acoge a la protección” es el del refugiado que desea regresar al país de su nacionalidad. No dejará de ser refugiado por el mero hecho de haber solicitado la repatriación. Por el contrario, la obtención de un visado de entrada o de un pasaporte nacional para regresar al país se considerará salvo prueba en contrario, que pone término a la condición de refugiado.¹⁶ Sin embargo, esto no impide que reciba asistencia – incluso del ACNUR – con el fin de facilitar su regreso.

123. Un refugiado puede obtener voluntariamente un pasaporte nacional con la intención de acogerse a la protección de su país de origen, aunque permaneciendo fuera de él, o para regresar a ese país. Como se ha dicho antes, al recibir ese documento dejará, por regla general,

¹⁶ Esto se aplica a un refugiado que permanece todavía fuera de su país. Adviértase que la cuarta cláusula de cesación dispone que el refugiado deja de serlo cuando voluntariamente “se ha establecido de nuevo” en el país donde antes tenía su residencia habitual.

de ser un refugiado. En caso de que ulteriormente renuncie a cualquiera de estos dos propósitos, su condición de refugiado tendrá que ser determinada de nuevo. Tendrá que explicar por qué ha cambiado de idea y demostrar que no ha habido ningún cambio fundamental en las condiciones que dieron lugar originalmente a que se convirtiera en un refugiado.

124. En determinadas circunstancias excepcionales, cabe que la obtención de un pasaporte nacional o de una prórroga de su validez no implique la terminación de la condición de refugiado (véase el párrafo 120 *supra*). Esto sucedería, por ejemplo, cuando al titular de un pasaporte nacional no se le permite regresar a su país de origen sin una autorización explícita.

125. Cuando un refugiado visita su país de origen provisto, por ejemplo, de un documento de viaje expedido por el país de su residencia, y no de un pasaporte nacional, algunos Estados han considerado que se ha acogido de nuevo a la protección de su país de origen y que ha perdido su condición de refugiado en virtud de la presente cláusula de cesación. Ahora bien, los casos de este tipo deben ser juzgados con arreglo a sus propias circunstancias. La visita a un pariente anciano o enfermo repercutirá en la relación del refugiado con su país de origen de modo diferente de las visitas periódicas a ese país para pasar vacaciones o para establecer relaciones de negocios.

2) Recobrar voluntariamente la nacionalidad

Párrafo 2 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente;”

126. Esta cláusula es análoga a la precedente. Se aplica a los casos en que el refugiado, habiendo perdido la nacionalidad del país con respecto al cual se había reconocido que tenía fundados temores de ser perseguido, recobra voluntariamente esa nacionalidad.

127. Mientras que en virtud de la precedente cláusula (párrafo 1 de la sección C del artículo 1), una persona que posee una nacionalidad deja de ser refugiado si se acoge de nuevo a la protección vinculada a tal nacionalidad, con arreglo a la presente (párrafo 2 de la sección C del artículo 1) pierde su condición de refugiado al recobrar la nacionalidad previamente perdida.¹⁷

128. La recuperación de la nacionalidad debe ser voluntaria. La concesión de la nacionalidad por ley o por decreto no implica su recuperación voluntaria, a no ser que haya sido expresa o tácitamente aceptada. Una persona no deja de ser refugiado por el solo hecho de que podía haber optado por recobrar su nacionalidad anterior, a menos que haya ejercido efectivamente tal opción. Si la nacionalidad anterior se ha concedido por ley, sin perjuicio de que se opte por rechazarla, se considerará que ha sido recobrada voluntariamente si el refugiado, con pleno conocimiento de causa, no ha ejercido esa opción, a menos de que pueda aducir razones especiales que demuestren que efectivamente no era su intención el recobrar su nacionalidad anterior.

3) Adquirir una nueva nacionalidad y protección

Párrafo 3 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad;”

129. Como en el caso de la recuperación de la nacionalidad, esta tercera cláusula de cesación deriva del principio de que una persona que disfruta de la protección nacional no necesita protección internacional.

¹⁷ En la mayoría de los casos, el refugiado conserva la nacionalidad de su país de origen. Esa nacionalidad puede perderse en virtud de medidas individuales o colectivas de privación de la nacionalidad. En consecuencia, la condición de refugiado no implica necesariamente la pérdida de la nacionalidad (apatridía).

130. La nacionalidad que adquiere el refugiado suele ser la de su país de residencia. No obstante, el refugiado que vive en un país puede, en determinados casos, adquirir la nacionalidad de otro país. En tal caso también terminará su condición de refugiado, siempre que la nueva nacionalidad lleve aparejada la protección de ese país. Este requisito se deduce de las palabras “y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad”.

131. Si una persona deja de ser refugiado al adquirir una nueva nacionalidad y alega después fundados temores en relación con el país de su nueva nacionalidad, se crea una situación totalmente distinta y debe determinarse su condición en relación con el país de su nueva nacionalidad.

132. Cuando la condición de refugiado ha terminado por adquisición de una nueva nacionalidad y se pierde luego esa nueva nacionalidad, según las circunstancias de esa pérdida se puede restablecer dicha condición.

4) Establecerse de nuevo voluntariamente en el país en el que se tenía temor de ser perseguido

Párrafo 4 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida;”

133. Esta cuarta cláusula de cesación se aplica tanto a los refugiados que tienen una nacionalidad como a los refugiados apátridas. Se refiere a los refugiados que, habiendo regresado a su país de origen o al país donde antes tenían su residencia, no habían dejado ya de ser refugiados en virtud de la primera o la segunda cláusula de cesación mientras permanecían en el país de acogida.

134. La cláusula se refiere al hecho de “establecerse de nuevo voluntariamente”. Por esa fórmula hay que entender el regreso al país de la nacionalidad o al país donde antes se tenía la residencia habitual con objeto de residir en él permanentemente. La visita temporal de un refugiado a su país de origen, sin utilizar un pasaporte nacional sino, por ejemplo, con un documento de viaje expedido por su país de residencia, no equivale a “establecerse de nuevo” y no entraña la pérdida de la condición de refugiado en virtud de la presente cláusula.¹⁸

5) Desaparición, en el caso de las personas que tienen una nacionalidad, de los motivos para obtener la condición de refugiado

Párrafo 5 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, 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 comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores;”

135. Las “circunstancias” a que se hace referencia son cambios fundamentales ocurridos en el país que permiten suponer la desaparición de los motivos que originaron los temores de ser perseguido. Un mero cambio, quizás transitorio, de los hechos relacionados con el temor del refugiado, pero que no entrañe cambios importantes en las circunstancias, no es suficiente para que esta cláusula sea aplicable. En principio, la condición de refugiado no debería estar sujeta a frecuentes revisiones en detrimento del sentimiento de seguridad que le ha de proporcionar la protección internacional.

¹⁸ Véanse el párrafo 125 *supra*.

136. El segundo párrafo de esta cláusula enuncia una excepción a la disposición de cesación que figura en el primer párrafo. Versa sobre el supuesto especial de una persona que ha sido objeto de persecuciones anteriores muy graves y que, por lo tanto, no perderá su condición de refugiado aún cuando hayan ocurrido cambios fundamentales en su país de origen. La remisión al párrafo 1 de la sección A del artículo 1 indica que la excepción se aplica a los refugiados amparados por instrumentos anteriores a la Convención de 1951 (“statutory refugees”). En la época en que se elaboró la Convención de 1951, estos refugiados constituían la mayoría. No obstante, la excepción refleja un principio humanitario más general que puede aplicarse también a otros refugiados, además de los amparados por instrumentos anteriores. A menudo se reconoce que no cabe pensar que una persona que ha sufrido – o cuya familia ha sufrido – atroces formas de persecución considere su repatriación. Aunque haya habido un cambio de régimen en su país, ello no siempre acarrea una total modificación de la actitud de la población ni, a causa de sus pasadas experiencias, del estado de ánimo del refugiado.

6) Desaparición, en el caso de los apátridas, de los motivos para obtener la condición de refugiado

Párrafo 6 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían su residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.”

137. Esta sexta y última cláusula de cesación, correspondiente a la anterior relativa a las personas que tienen una nacionalidad, versa exclusivamente sobre los apátridas que están en condiciones de regresar al país donde antes tenían su residencia habitual.

138. El término “circunstancias” debe interpretarse en el sentido indicado en relación con la quinta cláusula de cesación.

139. Conviene subrayar que, además del cambio de circunstancias en el país donde antes tenía su residencia habitual, la persona interesada debe estar en condiciones de regresar a él, lo que, en el caso de un apátrida, tal vez no sea siempre posible.

CAPITULO IV – CLAUSULAS DE EXCLUSION

A. Consideraciones generales

140. Las secciones D, E y F del artículo 1 de la Convención de 1951 contienen disposiciones en virtud de las cuales quedan excluidas de la condición de refugiado personas que por lo demás reúnen las características de los refugiados según se definen en la sección A del mismo artículo. Esas personas están comprendidas en uno de los tres grupos siguientes. El primer grupo (sección D del artículo 1) comprende a las personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas; el segundo grupo (sección E del artículo 1) se compone de las personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional, y el tercer grupo (sección F del artículo 1) enumera las categorías de personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional.

141. Normalmente, los hechos que dan lugar a la exclusión en virtud de estas cláusulas se pondrán de manifiesto durante el proceso de determinar la condición de refugiado de la persona de que se trate. No obstante, puede suceder también que no se tenga conocimiento de los hechos que justifican la exclusión hasta después de reconocer a una persona la condición de refugiado. En tal caso, la cláusula de exclusión exigirá que se revoque la decisión ya tomada.

B. Interpretación de los términos empleados

1) Personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas

Sección D del artículo 1 de la Convención de 1951:

“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 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.”

“Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.”

142. La exclusión establecida en esta cláusula se aplica a las personas que ya reciben protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta protección o asistencia la proporcionaba anteriormente el Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea y actualmente el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS). Podría haber otras situaciones parecidas en el futuro.

143. Con respecto a los refugiados de Palestina, es de señalar que el OOPS sólo actúa en algunas zonas del Oriente Medio y que sólo en ellas proporciona protección o asistencia. Así, un refugiado de Palestina que se encuentra fuera de una de esas zonas no disfruta de la asistencia mencionada y puede ser tenido en cuenta para los efectos de determinar su condición de refugiado con arreglo a los criterios señalados en la Convención de 1951. Normalmente debería ser suficiente comprobar que las circunstancias que le permitieron originalmente calificar para la protección y asistencia del OOPS siguen existiendo y que no ha dejado de ser un refugiado en virtud de una de las cláusulas de cesación ni está excluido de la aplicación de la Convención en virtud de una de las cláusulas de exclusión.

2) Personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional

Sección E del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.”

144. Esta disposición se refiere a las personas que reuniendo por otros conceptos las condiciones para ser consideradas como refugiados, han sido acogidas en un país en el que se les ha concedido la mayoría de los derechos de que normalmente disfrutaban los nacionales, pero no la ciudadanía oficial (con frecuencia se las denomina “refugiados nacionales”). En muchos casos se trata de personas cuyo origen étnico es el mismo que el de la población del país que les ha acogido.¹⁹

145. No hay una definición precisa de los “derechos y obligaciones” que constituirían motivo de exclusión con arreglo a esta cláusula. Se puede decir, sin embargo, que es aplicable la exclusión si la condición de una persona está en gran parte asimilada a la de un nacional del país. En particular, debe gozar, al igual que un nacional, de plena protección contra la deportación o la expulsión.

¹⁹ Al elaborar esta cláusula de exclusión, los redactores de la Convención pensaban principalmente en los refugiados de origen alemán llegados a la República Federal de Alemania donde les fueron reconocidos los derechos y las obligaciones que lleva consigo la nacionalidad alemana.

146. La cláusula se refiere a las personas que “hayan fijado su residencia” en el país de que se trate. Esto supone residencia continua y no una simple visita. La cláusula de exclusión no afecta a la persona que reside fuera del país y que no disfruta de la protección diplomática de ese país.

3) Personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional

Sección F del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado;

c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.”

147. Los instrumentos internacionales anteriores a la guerra que definían las distintas categorías de refugiados no contenían ninguna disposición para la exclusión de los delincuentes. Inmediatamente después de la segunda guerra mundial se elaboraron por vez primera disposiciones especiales para excluir del numeroso grupo de refugiados que entonces recibían ayuda a algunas personas a las que no se consideraba dignas de recibir protección internacional.

148. Cuando se redactó la Convención, estaba aún muy vivo el recuerdo de los juicios de los grandes criminales de guerra y los Estados estuvieron de acuerdo en que no debía protegerse a los criminales de guerra. Además, los Estados no deseaban admitir en su territorio a criminales que supusieran un peligro para la seguridad y el orden público.

149. La competencia para decidir si es aplicable alguna de estas cláusulas de exclusión corresponde al Estado contratante en donde el solicitante trata de que se reconozca su condición de refugiado. Para que estas cláusulas sean aplicables, basta con determinar que hay “motivos fundados para considerar” que se ha cometido uno de los actos descritos. No es necesario probar formalmente que ha habido con anterioridad un procedimiento penal. Sin embargo, teniendo en cuenta las graves consecuencias de la exclusión para la persona interesada, la interpretación de estas cláusulas de exclusión debe ser restrictiva.

a) Delitos de guerra, etc.

“a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.”

150. Al mencionar los delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad (llamados también crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad), la Convención se remite de modo general a los “instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos”. Buen número de esos instrumentos datan del final de la segunda guerra mundial. Todos ellos contienen definiciones de lo que constituye “un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad”. La definición más amplia se encuentra en el Acuerdo de Londres de 1945 y en la carta del Tribunal Militar Internacional.

b) Delitos comunes

“b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado.”

151. Esta cláusula de exclusión tiene por objeto proteger a la comunidad de un país receptor contra el peligro que supone admitir a un refugiado que ha cometido un delito de derecho común, y, además, ofrecer un trato justo a un refugiado que haya cometido un delito común (o varios) de carácter menos graves o que haya cometido un delito político.

152. Para determinar si un delito es “común” o, por el contrario, “político”, debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados. Además, el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común. No será así cuando los actos cometidos no guarden proporción con el objetivo invocado. El carácter político del delito asimismo es más difícil de admitir si el delito supone la perpetración de atrocidades.

153. Sólo es causa de exclusión el delito que haya sido cometido o que se presume cometido por la persona interesada “fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado”. Normalmente el país de que se trata será el de origen, pero también podría ser otro, salvo el país de refugio donde el solicitante trata de que se reconozca su condición de refugiado.

154. Un refugiado que comete un delito grave en el país de refugio está sujeto a enjuiciamiento con las debidas garantías en ese país. En casos extremos, según el párrafo 2 del artículo 33 de la Convención, se permite la expulsión de un refugiado o su devolución a su anterior país de origen si, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito común “particularmente grave” constituye una amenaza para la comunidad de su país de refugio.

155. Es difícil definir qué es un delito común “grave” para los efectos de esta cláusula de exclusión, sobre todo porque el término “delito” tiene connotaciones diferentes en distintos sistemas jurídicos. En algunos países ese término denota solamente una *infracción* de carácter grave. En otros países puede comprender cualquier *infracción* desde el hurto hasta el asesinato. No obstante, en el presente contexto un delito “grave” tiene que ser una *infracción* castigada con la pena de muerte o con penas muy graves. Las *infracciones* sancionadas con penas menos graves no son causa de exclusión con arreglo al párrafo b) de la sección F del artículo 1, aunque técnicamente tengan la denominación de “delitos” en el derecho penal del país del que se trate.

156. Al aplicar esta cláusula de exclusión, es preciso además establecer un equilibrio entre la naturaleza del delito que se presume ha cometido la persona interesada y el grado de persecución que ésta tema. Si una persona tiene fundados temores de que va a ser objeto de una grave persecución, es decir, una persecución que ponga en peligro su vida o su libertad, el delito tiene que ser muy grave para que se le excluya. Si la persecución que teme es menos grave, será preciso tener en cuenta el carácter del delito o de los delitos de los que se le presume autor para determinar si el interesado no es en realidad un prófugo de la justicia o si su carácter de delincuente no predomina sobre su carácter de refugiado de buena fe.

157. Al evaluar la naturaleza del delito cuya perpetración se presume, deben tenerse en cuenta todos los factores pertinentes, incluidas todas las circunstancias atenuantes. También es preciso tener en cuenta todas las circunstancias agravantes, como, por ejemplo, que el solicitante ya tenga antecedentes penales. La circunstancia de que un solicitante condenado por un grave delito común haya cumplido ya su condena o haya sido indultado o amnistiado ha de ser también tenida en cuenta. En el último caso, hay la presunción de que la cláusula de exclusión ya no es aplicable, salvo que se pueda demostrar que pese al indulto o a la amnistía predomina todavía en el solicitante el carácter de delincuente.

158. Cuando se haya cometido un delito en el sentido más amplio de la palabra, como medio o con ocasión de escapar del país en que se temía ser objeto de persecución, se aplicarán consideraciones parecidas a las mencionadas en los párrafos precedentes. Puede tratarse desde el robo de un medio de locomoción hasta el hecho de poner en peligro a personas inocentes o quitarles la vida. Si bien para los fines de la presente cláusula de exclusión cabe pasar por alto que un refugiado, no encontrando ningún otro medio de huir, se haya abierto paso en la frontera en un vehículo robado, la decisión será más difícil en los casos en que haya

secuestrado una aeronave en vuelo, es decir cuando haya obligado a su tripulación, con la amenaza de las armas o haciendo uso de la violencia, a cambiar de destino para llevarle a un país de refugio.

159. En lo que respecta a la desviación o apresamiento a mano armada de aeronaves en vuelo, se ha planteado la cuestión de si un acto de esa naturaleza, cuando se comete con objeto de huir de la persecución, constituye un grave delito común en el sentido en que se utiliza en la presente cláusula de exclusión. En varias ocasiones, los gobiernos se han ocupado en el marco de las Naciones Unidas de la cuestión del secuestro ilícito de una aeronave y se han aprobado varias convenciones internacionales relativas al tema. En ninguno de estos instrumentos se menciona a los refugiados. Sin embargo, en uno de los informes que llevó a la aprobación de una resolución sobre la materia se señala que “la aprobación del proyecto de resolución no podía menoscabar los derechos y deberes que, en el plano internacional, tienen los Estados en virtud de instrumentos relativos a la condición de los refugiados y los apátridas”. En otro informe se señala que “la aprobación de proyecto de resolución no podía menoscabar los derechos y deberes que, en el plano internacional, tienen los Estados en materia de asilo”.²⁰

160. Los diversos convenios aprobados al respecto²¹, se refieren principalmente al modo de proceder contra los autores de tales actos. En ellos se ofrece invariablemente a los Estados contratantes la posibilidad de conceder la extradición de esas personas o bien enjuiciarlas en su propio territorio por el acto cometido, lo que supone el derecho a conceder asilo.

161. Existe, pues, la posibilidad de conceder asilo, pero para determinar si una persona puede tener la condición de refugiado con arreglo a la Convención de 1951 se habrán de tomar debidamente en cuenta la gravedad de la persecución que pueda temer el autor del acto y la medida en que ese temor sea fundado. La cuestión de la exclusión, conforme a las disposiciones del párrafo b) de la sección F del artículo 1, de un solicitante que se haya apoderado ilícitamente de una aeronave también tendrá que ser examinada atentamente en cada caso concreto.

c) Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas

“c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.”

162. Se observará que esta cláusula de exclusión redactada en términos muy generales repite en parte la cláusula de exclusión enunciada en el párrafo a) de la sección F del artículo 1, ya que es evidente que un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad también son actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. El párrafo c), si bien no introduce ningún elemento nuevo, está destinado a abarcar de manera general los actos contrarios a las finalidades y los principios de las Naciones Unidas que puedan no estar plenamente comprendidos en las dos cláusulas de exclusión precedentes. Considerada la presente cláusula junta con las otras dos, hay que suponer, aunque no se dice de manera expresa, que los actos a que hace referencia también tienen que ser de carácter delictivo.

163. Las finalidades y los principios de las Naciones Unidas están expuestos en el Preámbulo y en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En ellos se enumeran principios fundamentales que deben regir la conducta de sus miembros entre sí y en relación con la comunidad internacional en general. De esto cabría deducir que para que un individuo haya

²⁰ Informes de la Sexta Comisión sobre las resoluciones de la Asamblea General 2645 (XXV) (documento de las Naciones Unidas A/8176 y 2551 (XXIV) (documento de las Naciones Unidas A/7845).

²¹ Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, Tokio, 14 de septiembre de 1963. Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, La Haya, 16 de diciembre de 1970. Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, Montreal, 23 de septiembre de 1971.

cometido un acto contrario a esos principios, tiene que haber ocupado un puesto de autoridad en un Estado Miembro y haber sido un elemento determinante de la *infracción* por su Estado de esos principios. No obstante, difícilmente pueden encontrarse precedentes de aplicación de esta cláusula que, debido a su carácter muy general, debe aplicarse con cautela.

CAPITULO V – CASOS ESPECIALES

A. Refugiados de guerra

164. Las personas que se ven obligadas a dejar su país de origen como resultado de conflictos armados internacionales o nacionales no son consideradas normalmente como refugiados con arreglo a las disposiciones de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967.²² Sin embargo, gozan de la protección prevista en otros instrumentos internacionales, por ejemplo, los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de guerra y el Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.²³

165. No obstante, la invasión u ocupación de la totalidad de un país o de parte de él por una Potencia extranjera puede motivar, y a veces ha motivado, persecuciones por una o varias de las razones enumeradas en la Convención de 1951. En tales casos, la condición de refugiado dependerá de que la persona que lo solicita pueda demostrar que tiene “fundados temores de ser perseguida” en el territorio ocupado y, además, de que pueda o no acogerse a la protección de su gobierno, o de una Potencia protectora que tenga el deber de salvaguardar los intereses de su país durante el conflicto armado, y de que se pueda considerar que esa protección es eficaz.

166. Puede ser que no haya posibilidad de protección si no hay relaciones diplomáticas entre el país que acoge al solicitante y su país de origen. Si el propio gobierno del solicitante está en el exilio, la eficacia de la protección que le puede otorgar será dudosa. Hay que juzgar, pues, cada caso atendiendo a las circunstancias propias del mismo, tanto en lo que respecta a los temores fundados de ser víctima de persecución como a la posibilidad de contar con una protección eficaz del gobierno del país de origen.

B. Desertores y prófugos

167. En los países donde el servicio militar es obligatorio, el incumplimiento de este deber suele estar castigado por la ley. Además, sea o no sea obligatorio el servicio militar, la desertión se considera invariablemente como delito. La pena con que se sanciona puede variar según los países, y no suele considerarse persecución. El temor de ser enjuiciado y castigado por desertar o eludir el servicio militar no constituye de por sí un temor fundado de ser perseguido con arreglo a la definición. En cambio, el hecho de desertar o evadir el servicio militar no excluye a una persona de la condición de refugiado; se puede ser refugiado además de ser desertor o prófugo.

168. Claro está que no se es refugiado si el único motivo que el individuo ha tenido para desertar o eludir los deberes militares es que le desagrada el servicio de las armas o teme el combate. Pero esa persona puede tener la condición de refugiado si en el hecho de desertar o de eludir el servicio militar concurren otros motivos pertinentes para dejar su país o permanecer fuera de él, o si por otros conceptos tiene razones, conforme al sentido de la definición, para temer que será objeto de persecución.

²² En lo que respecta a África, sin embargo, véase la definición consignada en el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de la OUA que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África, antes citada en el párrafo 22.

²³ Véase el anexo VI, puntos 6) y 7).

169. Cabe, pues, considerar como refugiado a un desertor o prófugo si el interesado puede demostrar que su delito militar sería castigado con desproporcionada severidad por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Igual criterio se aplicaría si se puede demostrar que tiene temores fundados de que, además de ser castigado por la desertión, será perseguido por esos motivos.

170. Sin embargo, hay también casos en que la necesidad de cumplir el servicio militar puede ser el único motivo para reivindicar la condición de refugiado, por ejemplo, cuando el interesado puede demostrar que el cumplimiento del servicio militar le habría obligado a participar en acciones militares contrarias a sus auténticas convicciones políticas, religiosas o morales o a razones de conciencia válidas.

171. No todas las convicciones, por auténticas que sean, serán razones suficientes para reclamar la condición de refugiado después de haber desertado o evadido el servicio militar. No basta con que una persona esté en desacuerdo con su gobierno con respecto a la justificación política de una determinada acción militar. Pero cuando la acción militar en la que la persona no quiere participar está condenada por la comunidad internacional por ser incompatible con las normas fundamentales de la conducta humana, el castigo al desertor o al prófugo podría considerarse por sí mismo, habida cuenta de todas las demás condiciones señaladas en la definición, como una persecución.

172. Puede ser también que al negarse a cumplir el servicio militar el individuo se funde en convicciones religiosas. Si un solicitante puede demostrar que sus convicciones religiosas son auténticas y que las autoridades de su país no las tienen en cuenta al exigirle que cumpla el servicio militar, puede basarse en ello para reivindicar la condición de refugiado. Vendría a reforzar esa pretensión, naturalmente, cualquier otra indicación que permita mostrar que el solicitante o su familia han tropezado con dificultades a causa de sus convicciones religiosas.

173. La cuestión de si la objeción al servicio militar por razones de conciencia puede crear un título válido para reivindicar la condición de refugiado debería considerarse también a la luz de la evolución más reciente en esta esfera. Son cada vez más los Estados que han promulgado leyes o reglamentos administrativos en virtud de los cuales todo el que puede invocar auténticas razones de conciencia queda exento del servicio militar, ya sea totalmente, ya sea a condición de prestar un servicio distinto (por ejemplo, civil). La implantación de esas leyes o reglamentos administrativos ha sido además objeto de recomendaciones de organismos internacionales.²⁴ En vista de esta evolución, los Estados contratantes podrían reconocer la condición de refugiado a las personas que se nieguen a cumplir el servicio militar por verdaderas razones de conciencia.

174. Naturalmente, habrá que comprobar mediante un estudio detenido de la personalidad y la formación del individuo si sus convicciones políticas, religiosas o morales o sus razones de conciencia para objetar al servicio militar son auténticas. Son consideraciones pertinentes a este respecto el hecho de que el interesado haya manifestado ya su opinión antes de ser llamado a filas, o de que ya haya tenido dificultades con las autoridades a causa de sus convicciones. La circunstancia de que haya sido llamado a hacer el servicio obligatorio o bien haya ingresado en el ejército como voluntario puede ofrecer también una indicación acerca de la autenticidad de sus convicciones.

C. Personas que han recurrido a la fuerza o han cometido actos de violencia

175. Con frecuencia piden que se les reconozca la condición de refugiados a personas que han hecho uso de la fuerza o han cometido actos de violencia. No pocas veces esta conducta está relacionada, o así se pretende, con actividades u opiniones políticas. Estos actos pueden

²⁴ Véase la recomendación 816 (1977) sobre el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, aprobada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su 29o. período ordinario de sesiones (5 a 13 de octubre de 1977).

obedecer a iniciativa individual o haber sido cometidos dentro del marco de grupos organizados. Estos últimos pueden ser agrupaciones clandestinas u organizaciones políticas combinadas con organizaciones militares que estén reconocidas oficialmente o cuyas actividades se admiten de modo general.²⁵ También debería tenerse en cuenta que el uso de la fuerza es un aspecto del mantenimiento de la ley y el orden y que, por definición, pueden recurrir legítimamente a ella la policía y las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones.

176. Una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado presentado por una persona que, según se sabe o presume, ha hecho uso de la fuerza o cometido actos de violencia cualesquiera que sean su naturaleza y las circunstancias en que los hechos hayan tenido lugar, debe examinarse ante todo, lo mismo que cualquier otra solicitud, desde el punto de vista de las cláusulas de inclusión contenidas en la Convención de 1951 (párrs. 32 a 110 *supra*).

177. Cuando se ha determinado que un solicitante reúne las condiciones necesarias conforme a los criterios de inclusión, se puede plantear la cuestión de determinar si, en vista de los actos de fuerza o violencia cometidos por él, puede estar comprendido en las disposiciones de una o varias cláusulas de exclusión. Estas cláusulas de exclusión, que figuran en los párrafos a) a c) de la sección F del artículo 1 de la Convención de 1951, ya han sido examinadas (párrs. 147 a 163 *supra*).

178. La cláusula de exclusión consignada en el párrafo a) de la sección F del artículo 1 estaba destinada originariamente a excluir de la categoría de refugiados a todas las personas respecto de las cuales hubiera motivos fundados para considerar que habían “cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad” en el ejercicio de funciones oficiales. No obstante, esta cláusula de exclusión es también aplicable a las personas que han cometido tales delitos en el marco de diversas agrupaciones no gubernamentales, tanto si se trata de agrupaciones reconocidas oficialmente, como si se trata de agrupaciones clandestinas o de pretendidas agrupaciones.

179. La cláusula de exclusión que figura en el párrafo b) de la sección F del artículo 1, que se refiere a un “grave delito común”, no suele ser pertinente en lo que se refiere al uso de la fuerza o a actos de violencia cometidos en el ejercicio de funciones oficiales. La interpretación de esta cláusula de exclusión se ha estudiado ya. La cláusula de exclusión que consta en el párrafo c) de la sección F del artículo 1 también se ha examinado. Como se ha dicho antes, en vista de su vaguedad, ella debería aplicarse con cautela.

180. Se recordará también que, debido a su carácter y a las graves consecuencias de su aplicación a una persona que tema ser perseguida, las cláusulas de exclusión deberían aplicarse restrictivamente.

CAPITULO VI – EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA FAMILIA

181. Comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirma que “ la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, la mayor parte de los instrumentos internacionales que se ocupan de los derechos humanos contienen disposiciones similares para la protección de la unidad de la familia.

182. El Acta Final de la Conferencia que aprobó la Convención de 1951:

“Recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para:

²⁵ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido oficialmente a cierto número de movimientos de liberación, que en muchos casos incluyen una rama armada. Otros movimientos de liberación han sido reconocidos únicamente por un número limitado de gobiernos. Otros, por último, no han sido reconocidos oficialmente.

1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en los casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país;

2) Asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción.”²⁶

183. La Convención de 1951 no recoge el principio de la unidad de la familia en la definición de refugiado. Sin embargo, la mayoría de los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967, observan la mencionada recomendación incluida en el Acta Final de la Conferencia.

184. Si el jefe de la familia reúne las condiciones señaladas en la definición, a los familiares que están a su cargo se les suele reconocer la condición de refugiados de conformidad con el principio de la unidad de la familia. Es evidente, sin embargo, que no se puede conceder formalmente la condición de refugiado a un familiar a cargo si ello es incompatible con su estatuto legal personal. Por consiguiente, un miembro a cargo de una familia de refugiados puede ser nacional del país de asilo o de otro país, y gozar de la protección de ese país. En esas circunstancias no será procedente atribuirle la condición de refugiado.

185. Por lo que se refiere a los miembros de la familia que pueden quedar amparados por el principio de la unidad familiar, debería incluirse por lo menos al cónyuge y a los hijos menores de edad. En la práctica, se incluye normalmente a otros familiares a cargo, tales como los padres ancianos de refugiados si forman parte del mismo hogar. Por otro lado, si el jefe de la familia no es refugiado, nada impide que cualquiera de los familiares que están a su cargo, si puede aducir razones por su propia cuenta, pida que se le reconozca la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967. En otras palabras, el principio de la unidad de la familia entra en juego para favorecer a los familiares a cargo y no para perjudicarlos.

186. El principio de la unidad de la familia no sólo es aplicable cuando todos los miembros de la familia pasan a ser refugiados al mismo tiempo. Se aplica asimismo a los casos en que la unidad familiar ha quedado temporalmente destruida por la huida de uno o varios de sus miembros.

187. Cuando la unidad de una familia de refugiados se deshace por causa de divorcio, separación o fallecimiento, los familiares a cargo a quienes se ha concedido la condición de refugiado en virtud de la unidad de la familia, conservarán tal condición, a menos que les sea aplicable una cláusula de cesación; o que no tengan motivos que no sean de mera conveniencia personal para desear conservar tal condición; o que ellos mismos ya no quieran que se les considere como refugiados.

188. Si el familiar a cargo de un refugiado está comprendido en las disposiciones de una de las cláusulas de exclusión, se le debe denegar la condición de refugiado.

SEGUNDA PARTE – Procedimientos para la determinación de la condición de Refugiado

A. Consideraciones generales

189. Ya se ha visto que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 definen quién es refugiado para los efectos de estos instrumentos. Es evidente que, para que los Estados partes en la Convención y en el Protocolo puedan aplicar sus disposiciones, es necesario que los refugiados sean identificados. Esa identificación, es decir, la determinación de la condición de refugiado, aunque se menciona en la Convención de 1951 (véase el artículo 9), no está regulada expresamente. En particular, la Convención no indica qué tipo de procedimientos han de adoptarse para determinar la condición de refugiado. Por consiguiente, cada Estado contratante puede establecer el procedimiento que estime más apropiado, habida cuenta de su propia estructura constitucional y administrativa.

²⁶ Véase el anexo I.

190. Es de recordar que la persona que solicita que se le reconozca la condición de refugiado suele estar en una situación especialmente vulnerable. Se encuentra en un medio extraño y puede tropezar con graves dificultades de orden técnico y psicológico para exponer su caso a las autoridades de un país extranjero, muchas veces en un idioma que no es el suyo. Por consiguiente, su solicitud debe ser examinada, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por un personal idóneo que cuente con los conocimientos y experiencia necesarios y comprenda las dificultades y necesidades particulares del solicitante.

191. Como la cuestión no está regulada expresamente en la Convención de 1951, los procedimientos adoptados por los Estados partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 varían considerablemente. En varios países, la condición de refugiado se determina con arreglo a procedimientos formales expresamente establecidos con este fin. En otros países, la cuestión de la condición de refugiado se trata dentro del marco del procedimiento general aplicable a la admisión de extranjeros. Por último, en otros países la condición de refugiado se determina en virtud de medidas oficiosas o especiales, para determinados efectos, tales como la expedición de documentos de viaje.

192. En vista de esta situación y de que es improbable que todos los Estados obligados por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 puedan adoptar procedimientos idénticos, el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, con ocasión de su 28° período de sesiones, en octubre de 1977, recomendó que los procedimientos se ajustasen a determinados requisitos básicos. Esos requisitos básicos, que responden a esa situación especial, ya antes mencionada, en que se encuentra la persona que pide que se le reconozca la condición de refugiado, y que permitirían ofrecer al solicitante ciertas garantías esenciales, son los siguientes:

i) el funcionario competente (funcionario de inmigración u oficial de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el principio de no devolución (“non-refoulement”) y remitir tales casos a una autoridad superior;

ii) el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;

iii) debe existir una autoridad claramente identificada – de ser posible una sola autoridad central – encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiado y de adoptar una decisión en primera instancia;

iv) debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;

v) si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique tal condición;

vi) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;

vii) debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el anterior inciso iii) adopte la decisión del caso, a menos que tal autoridad haya demostrado que la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele asimismo permanecer en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior.²⁷

²⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, suplemento No. 12 (A/32/12/Add.1, párr. 53, 6) e).

193. El Comité Ejecutivo expresó asimismo la esperanza de que todos los Estados partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 que todavía no lo hubiesen hecho tomarían las medidas oportunas para establecer esos procedimientos próximamente y considerarían favorablemente la posibilidad de que el ACNUR participase en tales procedimientos en la forma apropiada.

194. La determinación de la condición de refugiado, cuestión que guarda estrecha relación con las del asilo y la admisión, es de interés para el Alto Comisionado en el ejercicio de las funciones que le incumben de proporcionar protección internacional a los refugiados. En diversos países la Oficina del Alto Comisionado participa, en varias formas, en procedimientos con objeto de determinar la condición de refugiado. Esa participación se funda en el artículo 35 de la Convención de 1951 y en el correspondiente artículo II del Protocolo de 1967, que prevén la cooperación de los Estados contratantes con la Oficina del Alto Comisionado.

B. Determinación de los hechos

1) Principios y métodos

195. Corresponderá en primer lugar al propio solicitante comunicar los hechos pertinentes del caso. A continuación, la persona encargada de determinar la condición del solicitante (examinador) habrá de apreciar la validez de las pruebas y el crédito que deba atribuirse a las declaraciones del solicitante.

196. Es un principio general de derecho que la carga de la prueba incumbe al peticionario. Ahora bien, es frecuente que el solicitante no pueda aportar, en apoyo de sus declaraciones, pruebas documentales o de otra clase, y los casos en que pueda presentar pruebas de todas sus afirmaciones serán la excepción más que la regla. La mayoría de las veces, una persona que huya de la persecución llegará con lo más indispensable y, en muchos casos, incluso sin documentación personal. Por consiguiente, aún cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud. Sin embargo, puede ser que ni siquiera esa investigación independiente tenga siempre éxito y que haya además declaraciones que no sea posible probar. En esos casos, si el relato del solicitante parece verídico deberá concedérsele, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, el beneficio de la duda.

197. Así, pues, el requisito de la prueba no debería aplicarse demasiado estrictamente, en vista de las dificultades con que se tropieza para la obtención de elementos probatorios y que son propias de la situación especial en que se encuentra la persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado. Ahora bien, la tolerancia de esa posible falta de pruebas no significa que las afirmaciones no confirmadas deban aceptarse forzosamente como ciertas si no concuerdan con la relación general presentada por el solicitante.

198. Una persona que, por experiencia, tema a las autoridades de su país, puede ver todavía con recelo a cualquier autoridad. Puede ser, pues, que no se atreva a hablar francamente y hacer una relación completa y exacta de su caso.

199. Por lo general, una primera entrevista debería ser suficiente para sacar a la luz la historia del solicitante, pero puede ocurrir que el examinador tenga que aclarar aparentes discordancias y resolver contradicciones en una entrevista ulterior, así como encontrar una explicación a cualquier tergiversación u ocultación de hechos importantes. Las declaraciones inexactas no son de por sí motivo para denegar la condición de refugiado y es responsabilidad del examinador evaluar esas declaraciones a la luz de todas las circunstancias del caso.

200. No tiene cabida dentro del presente Manual un examen a fondo de los distintos métodos de averiguación de los hechos. Cabe mencionar, no obstante, que la información pertinente se suele consignar primeramente completando un cuestionario uniforme. Por lo general, esa información básica no será suficiente para permitirle llegar a una decisión al examinador, y habrá

que proceder a una o más entrevistas personales. El examinador tendrá que ganarse la confianza del solicitante con objeto de ayudarlo a presentar su caso y a exponer cabalmente sus opiniones y manera de sentir. Como es lógico, para crear ese clima de confianza es de suma importancia que las declaraciones del solicitante tengan el carácter de confidenciales y que se le informe de ello.

201. En muchos casos la averiguación de los hechos no quedará terminada hasta que se hayan dilucidado una serie de circunstancias. Los incidentes aislados que se toman en consideración fuera de contexto pueden inducir a error. Hay que tener en cuenta los efectos acumulativos de la experiencia por la que ha pasado el solicitante. Cuando no hay un incidente que destaca de los demás, a veces un pequeño episodio puede ser la gota de agua que colma la medida, y aunque un solo incidente puede no ser suficiente, la suma de todos los incidentes conexos referidos por el solicitante puede fundar sus temores (véase el párrafo 53 *supra*).

202. Como la conclusión a que llegue el examinador y la impresión personal que éste tenga del solicitante darán lugar a una decisión que afecta a vidas humanas, el examinador tiene que aplicar los criterios con espíritu de justicia y comprensión, y en su juicio no debe influir, huelga decirlo, la consideración personal de que el solicitante sea un "caso indigno de atención".

2) Beneficio de la duda

203. Puede suceder que después de haber hecho el solicitante un auténtico esfuerzo para acreditar la veracidad de su declaración todavía falta comprobar algunas de sus afirmaciones. Como se ha explicado antes (párrafo 196), es casi imposible que un refugiado "pruebe" en todos sus puntos los hechos expuestos, y si ello fuera condición indispensable la mayoría de los refugiados no verían reconocida su condición de tales. De ahí que suela ser necesario conceder al solicitante el beneficio de la duda.

204. Por otra parte, el beneficio de la duda no debería concederse más que cuando se hayan obtenido y comprobado todos los elementos de prueba accesibles y el examinador esté convencido de la credibilidad general del solicitante. Las declaraciones del solicitante tienen que ser coherentes y verosímiles, y no estar en contradicción con los hechos conocidos.

3) Resumen

205. El procedimiento de averiguación y evaluación de los hechos se puede resumir, pues, en la forma siguiente:

a) El solicitante debe:

- i) decir la verdad y ayudar en todo lo posible al examinador a determinar los hechos del caso;
- ii) esforzarse por aportar en apoyo de sus declaraciones todos los elementos de prueba disponibles y dar una explicación satisfactoria en los casos de falta de pruebas. Cuando sea necesario, debe esforzarse por obtener medios de prueba complementarios;
- iii) proporcionar toda la información pertinente acerca de sí mismo y la experiencia por la que ha pasado, con todos los detalles que sean necesarios para que el examinador pueda determinar los hechos pertinentes. Se le debe pedir que proporcione una explicación coherente de todas las razones aducidas en apoyo de su solicitud de que se le reconozca la condición de refugiado y que conteste todas las preguntas que se le hagan.

b) El examinador debe:

- i) procurar que el solicitante exponga su caso con la mayor amplitud posible y con todas las pruebas de que disponga;
- ii) formarse un juicio acerca del crédito que merezca el solicitante y evaluar las pruebas (si es necesario, concediendo al solicitante el beneficio de la duda), con objeto de determinar los elementos objetivos y subjetivos del caso;

iii) contrastar esos elementos con los criterios pertinentes de la Convención de 1951 a fin de llegar a una conclusión correcta respecto de la condición de refugiado del solicitante.

C. Casos que plantean problemas especiales en relación con la determinación de los hechos

1) Personas que padecen enajenación mental

206. Como ya se ha visto, para determinar la condición de refugiado es necesario dejar sentados el elemento subjetivo del temor y el elemento objetivo de su fundamento.

207. Muchas veces, el examinador se encuentra ante un solicitante que padece trastornos mentales o emocionales que impiden un examen normal de su caso. No obstante, una persona que sufra enajenación mental puede ser un refugiado y, por lo tanto, su solicitud no puede ser desatendida, aunque requiera técnicas de examen diferentes.

208. En tales casos, el examinador debe, siempre que sea posible, obtener el informe pericial de los médicos. Ese informe debe contener información sobre la naturaleza y el grado de la enfermedad mental y apreciar la capacidad del solicitante para cumplir los requisitos que normalmente se exigen de éste al aducir su pretensión (véase el párrafo 205 a) *supra*). Las conclusiones del informe pericial serán decisivas para definir la actitud que deba observar ulteriormente el examinador.

209. Esa actitud variará según el grado de enajenación del solicitante y no se pueden establecer normas rígidas al respecto. También debe tomarse en consideración la naturaleza y el grado del “temor” del solicitante, puesto que es frecuente cierto grado de trastorno mental entre las personas que han sufrido graves persecuciones. Cuando haya indicios de que el temor expresado por el solicitante puede no estar basado en experiencia propia o puede ser exagerado, quizás sea necesario, para llegar a una decisión, cargar más el acento en las circunstancias objetivas en vez de en las declaraciones hechas por el solicitante.

210. En cualquier caso, será preciso aligerar la carga de la prueba que suele recaer en el solicitante y acudir a otras fuentes para obtener la información que no se pueda conseguir fácilmente de éste, por ejemplo, recurriendo a amigos, parientes y otras personas estrechamente relacionadas con el solicitante, o a su tutor, si se le hubiere nombrado uno. Tal vez sea menester asimismo deducir ciertas conclusiones de las circunstancias del caso. Por ejemplo, si el solicitante pertenece a un grupo de refugiados, en cuya compañía se encuentra, hay motivos para presumir que comparte su suerte y reúne las mismas condiciones que ellos.

211. Por consiguiente, al examinar su solicitud, puede que no sea posible atribuir al elemento subjetivo del “temor”, tal vez menos fiable, la importancia que suele dársele, y que sea necesario hacer mayor hincapié en la situación objetiva.

212. A la luz de lo que antecede cabe afirmar que, por regla general, la investigación de la condición de refugiado de una persona que sufra de enajenación mental deberá ser más minuciosa que en un caso “normal” y requerirá un examen más detenido de los antecedentes y actividades anteriores del solicitante, mediante el recurso a todas las fuentes externas de información disponibles.

2) Menores no acompañados

213. La Convención de 1951 no incluye ninguna disposición especial sobre la condición de refugiado de los menores de edad. La definición de refugiado se aplica a todas las personas, sea cual fuere su edad. Al determinar la condición de refugiado de un menor pueden surgir problemas a causa de la dificultad de aplicar en su caso el criterio del temor fundado. Si el menor va acompañado del padre, de la madre o de otro miembro de la familia que lo tenga bajo su poder, y si éste solicita la condición de refugiado, esa condición se determinará en el caso del menor con arreglo al principio de la unidad de la familia (párrafos 181 a 188 *supra*).

214. La cuestión de si un menor no acompañado puede reunir las condiciones necesarias para obtener la condición de refugiado debe determinarse ante todo según el grado de madurez y de discernimiento del menor. Si se trata de un niño, generalmente será necesario recabar los servicios de expertos familiarizados con la mentalidad infantil. Como el niño – y para el caso el adolescente – no están legalmente emancipados, habría que nombrarles, llegado el caso, un tutor encargado de promover los intereses del menor y de obtener una decisión que los favorezca. A falta de los padres o de un tutor nombrado legalmente, incumbe a las autoridades lograr que los intereses del menor que solicite la condición de refugiado queden plenamente garantizados.

215. En los casos en que el menor ya no sea un niño, sino un adolescente, será más fácil determinar la condición de refugiado, como en el caso de un adulto, aunque ello dependerá también del grado real de madurez del adolescente. Cabe presumir que – a falta de indicios en contrario – una persona de 16 o más años puede ser considerada suficientemente madura para tener fundados temores de persecución. Normalmente puede presumirse que los menores de 16 años no son suficientemente maduros. Quizás tengan temores y voluntad propios, pero éstos pueden ser menos significativos que en el caso del adulto.

216. Es procedente subrayar, sin embargo, que aquí se dan sólo unas orientaciones generales y que la madurez de juicio de un menor debe determinarse normalmente a la luz de sus antecedentes personales, familiares y culturales.

217. En los casos en que el menor no haya alcanzado un grado de madurez suficiente para que sea posible determinar la existencia de temores fundados de la misma manera que en el caso de un adulto, quizás sea necesario tener más en cuenta ciertos factores objetivos. Así, si un menor no acompañado forma parte de un grupo de refugiados, este hecho puede – según las circunstancias – ser indicio de que el menor es también un refugiado.

218. Será preciso tener en cuenta las circunstancias de los padres y otros miembros de la familia, en particular su situación en el país de origen del menor. Si hay motivos para pensar que los padres desean que su hijo permanezca fuera del país de origen debido a fundados temores de persecución, cabe presumir que el propio niño abrigue esos temores.

219. Si no se puede determinar la voluntad de los padres o si esa voluntad es dudosa o está en contradicción con el albedrío del niño, el examinador tendrá que llegar, en colaboración con los expertos que le asistan, a una decisión acerca del fundamento de los temores del menor sobre la base de todas las circunstancias conocidas, lo que quizás requiera una aplicación liberal del beneficio de la duda.

CONCLUSIONES

220. En el presente Manual se ha intentado definir algunas directrices que, según la experiencia del ACNUR, son útiles para determinar la condición de refugiado a los efectos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. A este respecto, se ha dedicado una atención especial a las definiciones del término “refugiado” en esos dos instrumentos y a los diversos problemas de interpretación que plantean esas definiciones. Se ha tratado asimismo de poner de manifiesto que esas definiciones pueden aplicarse a casos concretos y de centrar la atención en varios problemas de procedimiento que surgen en relación con la determinación de la condición de refugiado.

221. La Oficina del Alto Comisionado no desconoce las imperfecciones inherentes a un Manual de esta índole, pues tiene presente la imposibilidad de abarcar todas las situaciones en que una persona puede solicitar la condición de refugiado. Tales situaciones son muy diversas y dependen de la infinita variedad de condiciones imperantes en los países de origen y de los factores personales especiales propios de cada solicitante.

222. Las explicaciones proporcionadas han demostrado que la determinación de la condición de refugiado no es en absoluto una operación mecánica y rutinaria, sino que exige, por el contrario,

conocimientos, formación y experiencia especializados y – lo que es aún más importante – la comprensión de la situación particular del solicitante y de los factores humanos en juego.

223. Confiamos en que, dentro de estos límites, el presente Manual servirá de guía a los que en su labor diaria tienen que determinar la condición de refugiado.

LOS ANEXOS NO HAN SIDO INCLUIDOS