

MANUAL Y DIRECTRICES SOBRE 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

REEDICIÓN
GINEBRA, DICIEMBRE DE 2011



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU para los Refugiados



MANUAL Y DIRECTRICES SOBRE 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

REEDICIÓN
GINEBRA, DICIEMBRE DE 2011



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU para los Refugiados



HCR/1P/4/Spa/Rev.3

Tabla de Contenidos

	Párrafos	Pág.
Prólogo		1
MANUAL DE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO		
Introducción: Instrumentos internacionales que definen el término “refugiado”	1-27	5
A. Primeros instrumentos (1921-1946)	1-4	5
B. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	5	5
C. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967	6-11	5
D. Disposiciones principales de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967.....	12	6
E. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados	13-19	7
F. Instrumentos regionales relativos a los refugiados	20-23	8
G. Asilo y trato de los refugiados	24-27	8
Primera parte		
Criterios para determinar la condición de refugiado	28-188	10
Capítulo I – Principios generales	28-31	10
Capítulo II – Cláusulas de inclusión	32-110	11
A. Definiciones	32-34	11
1) Refugiados amparados por instrumentos anteriores	32-33	11
2) Definición general de la Convención de 1951	34	11
B. Interpretación de los términos empleados	35-110	12
1) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951” ...	35-36	12
2) “Fundados temores de ser perseguida”	37-65	12
a) Análisis general	37-50	12
b) Persecución	51-53	15
c) Discriminación	54-55	15
d) Castigo	56-60	16
e) Consecuencias de la salida ilegal o de la permanencia sin autorización fuera del país de origen	61	16
f) Distinción entre los emigrantes por motivos económicos y los refugiados	62-64	16

	Párrafos	Pág.
g) Agentes de la persecución	65	17
3) "Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas"	66-86	17
a) Análisis general	66-67	17
b) Raza	68-70	18
c) Religión	71-73	18
d) Nacionalidad	74-76	18
e) Pertenencia a determinado grupo social	77-79	19
f) Opiniones políticas	80-86	19
4) "Se encuentre fuera del país de su nacionalidad"	87-96	20
a) Análisis general	87-93	20
b) Refugiados <i>sur place</i>	94-96	22
5) "Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país"	97-100	22
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"	101-105	23
7) Nacionalidad doble o múltiple	106-107	23
8) Ámbito geográfico	108-110	24
Capítulo III – Cláusulas de cesación	111-139	25
A. Consideraciones generales	111-117	25
B. Interpretación de los términos empleados	118-139	26
1) Recurrir de nuevo voluntariamente a la protección nacional	118-125	26
2) Recobrar voluntariamente la nacionalidad	126-128	28
3) Adquirir una nueva nacionalidad y protección	129-132	28
4) Establecerse de nuevo voluntariamente en el país en el que se tenía temor de ser perseguido	133-134	29
5) Desaparición, en el caso de las personas que tienen una nacionalidad, de los motivos para obtener la condición de refugiado	135-136	29
6) Desaparición, en el caso de los apátridas, de los motivos para obtener la condición de refugiado	137-139	30
Capítulo IV – Cláusulas de exclusión	140-163	31
A. Consideraciones generales	140-141	31
B. Interpretación de los términos empleados	142-163	31

	Párrafos	Pág.
1) Personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas	142-143	31
2) Personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional	144-146	32
3) Personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional	147-163	32
a) Delitos de guerra, etc.	150	33
b) Delitos comunes	151-161	33
c) Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas	162-163	35
Capítulo V – Casos especiales	164-180	37
A. Refugiados de guerra	164-166	37
B. Desertores y prófugos	167-174	37
C. Personas que han recurrido a la fuerza o han cometido actos de violencia	175-180	39
Capítulo VI – El principio de la unidad de la familia	181-188	40

Segunda parte

Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado	189-219	42
A. Consideraciones generales	189-194	42
B. Determinación de los hechos	195-205	43
1) Principios y métodos	195-202	43
2) Beneficio de la duda	203-204	45
3) Resumen	205	45
C. Casos que plantean problemas especiales en relación con la determinación de los hechos	206-219	46
1) Personas que padecen enajenación mental	206-212	46
2) Menores no acompañados	213-219	46
Conclusiones	220-223	48

Anexos

Anexo I: Extracto del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas	49
Anexo II: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	51
Anexo III: Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 ...	73

	Párrafos	Pág.
Anexo IV: Estados Partes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967		77
Anexo V: Extracto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional		82
Anexo VI: Instrumentos internacionales relacionados con el artículo 1 F a) de la Convención de 1951		83
Anexo VII: Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados		84

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Directrices sobre Protección Internacional N° 1: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967	1-38	91
Directrices sobre la Protección Internacional N° 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967	1-23	103
Directrices sobre Protección Internacional N° 3: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”)	1-25	109
Directrices sobre Protección Internacional N° 4: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados	1-38	119
Directrices sobre Protección Internacional N° 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados	1-36	129
Directrices sobre Protección Internacional N° 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados	1-36	139
Directrices sobre Protección Internacional N° 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata	1-50	151
Directrices sobre Protección Internacional N° 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados	1-77	169

Índice Alfabético

PRÓLOGO

El régimen de protección internacional de los refugiados se rige desde hace sesenta años por dos instrumentos centrales, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. En este año de aniversario, la División de Protección Internacional se complace en publicar la tercera edición del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado. Además, se agregan las Directrices sobre Protección Internacional, que complementan el Manual.

Desde la creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 1950 y la adopción de la Convención de 1951, brindar protección internacional a las personas desplazadas a través de las fronteras continúa siendo un desafío mundial extraordinario. En el momento de esta reedición del Manual, 148 Estados son parte de la Convención de 1951, o del Protocolo de 1967, o de ambos. Este crecimiento en la adhesión a las convenciones en los últimos sesenta años pone de manifiesto la vigencia de la aplicabilidad de estos instrumentos a la mayoría de las actuales situaciones de desplazamiento.

La Convención, junto con su Protocolo de 1967, establece un código universal para el trato de los refugiados desarraigados de sus países como resultado de la persecución, los conflictos violentos, las violaciones graves de los derechos humanos u otras formas de daño grave. El preámbulo de la Convención de 1951 subraya como uno de sus principales objetivos asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de sus derechos y libertades fundamentales. Entre los principios fundamentales de la Convención de 1951 están la no discriminación, no devolución, no sanción por el ingreso o permanencia ilegal y la adquisición y disfrute de derechos en el transcurso del tiempo.

La Convención ha demostrado ser un instrumento vivo y dinámico, que abarca a personas que huyen de una amplia gama de acontecimientos sociopolíticos. Además, es suficientemente flexible y permite interpretaciones sensibles a la edad, el género y la diversidad. Como se ilustra en el Manual y en las Directrices, los avances legislativos y jurisprudenciales en las últimas décadas han dado lugar a una mayor comprensión de las solicitudes de refugiados en muchas áreas existentes y emergentes.

Además, se han desarrollado una serie de instrumentos regionales que complementan la Convención de 1951, lo que resulta en la elaboración del concepto de refugiado para cumplir con desafíos regionales particulares relacionados con el desplazamiento forzoso. En la evolución del Derecho de los Refugiados han influido, asimismo, los desarrollos paralelos en otros ámbitos del Derecho Internacional, sobre todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

El Manual se publicó por primera vez en septiembre de 1979 a petición de los Estados Miembros del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado. En enero de 1992 salió la segunda edición, en la cual se actualizó la información relativa a la adhesión a los instrumentos internacionales sobre refugiados. En la presente edición, el Manual permanece igual a fin de preservar su integridad, aunque se han vuelto a actualizar los anexos.

Además de este Manual, y en respuesta a las diversas interpretaciones jurídicas del artículo 1 de la Convención de 1951 en las jurisdicciones nacionales, el ACNUR sigue publicando posiciones jurídicas sobre cuestiones específicas del Derecho Internacional de los Refugiados. En este sentido, y como lo prevé el Programa de Protección luego de los eventos del 50 aniversario en 2001-2002^{*}, el ACNUR ha publicado “Directrices sobre Protección Internacional”. Ellas complementan y actualizan el Manual y deben leerse en combinación con él. En esta edición se incluyen las ocho primeras Directrices de la serie.

Las explicaciones que se ofrecen en este documento con relación a los componentes claves de la determinación de la condición de refugiado están basadas en las opiniones acumuladas del ACNUR, la práctica estatal, las conclusiones del Comité Ejecutivo, la literatura académica y las decisiones judiciales en el ámbito nacional, regional e internacional durante sesenta años. El Manual y las Directrices se emiten de conformidad con la responsabilidad de supervisión del ACNUR, contenida en el párrafo 8 del Estatuto del ACNUR de 1950, en conjunción con los artículos 35 y 36 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967.

El Manual y las Directrices están destinados a servir de guía a los funcionarios gubernamentales, jueces, profesionales, así como el personal del ACNUR en la aplicación de la definición de refugiado. Se espera que continúen representando una importante referencia para la determinación de la condición de refugiado en todo el mundo y ayuden a resolver diferencias en la interpretación.

Volker Türk

Director

División de Protección Internacional

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Ginebra, diciembre de 2011

^{*} Vea ACNUR, *Programa de Protección*, A/AC.96/965/Add.1, 26 de junio de 2002, Meta 1, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1586.pdf>; ACNUR Comité Ejecutivo, *Conclusión General sobre la Protección Internacional*, N° 92 (LIII) - 2002, 8 de octubre de 2002, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2073>. Asamblea General de la ONU, *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: Resolución aprobada por la Asamblea General*, 6 de febrero de 2003, A/RES/57/187, párr. 6, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2307.pdf>

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**

INTRODUCCIÓN – 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 1° 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 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 11 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.

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

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

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.

2 Véanse los párrafos 35 y 36 *infra*.

3 Véanse los párrafos 108 a 110 *infra*.

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

CAPÍTULO 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.

CAPÍTULO II – CLÁUSULAS DE INCLUSIÓN

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

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.

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 a los refugiados por categorías (o sea, personas de determinado origen que no disfrutaban 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 tesis 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.

⁵ Véase el anexo IV.

⁶ Documento NU E/1618 pág. 39.

⁷ Loc. cit.

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

8 Véase también el párrafo 53.

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.

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

⁹ Véanse los párrafos 144 a 156 *infra*.

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.

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 tendría 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 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.

¹⁰ Véanse los párrafos 94 a 96 *infra*.

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 podría 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 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.

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.

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 país “debido a fundados temores

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

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.

¹³ Loc. cit.

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 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) Ámbito 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.

14 Véase el anexo IV.

CAPÍTULO III – CLÁUSULAS DE CESACIÓN

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:

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:

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

- 1) se acoge de nuevo, voluntariamente, a la protección nacional;
- 2) recupera 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 cancelación 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 cancela 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, 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

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.

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.

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”.

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 (apatridia).

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.

CAPÍTULO IV – CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN

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 cancele 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.

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.”

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.

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 grave 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 del 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 cometido un acto contrario a esos principios, tiene que

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.

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.

CAPÍTULO 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 desagrade 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.

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 290. período ordinario de sesiones (5 a 13 de octubre de 1977).

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 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.

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.

CAPÍTULO 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:

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

²⁶ Véase el anexo I.

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.

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

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 11 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.

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

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.

ANEXOS

ANEXO I

EXTRACTO DEL ACTA DE LA CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS Y DE LOS APÁTRIDAS

IV

La Conferencia aprobó por unanimidad las siguientes recomendaciones:

A

“La Conferencia,

“Considerando que, para facilitar el movimiento de los refugiados y especialmente su reasentamiento, es necesario que se expidan y se reconozcan los documentos de viaje;

“Exhorta a los Gobiernos que son partes en el Acuerdo Intergubernamental sobre Documentos de Viaje para los Refugiados, firmado en Londres el 15 de octubre de 1946, o que reconocen los documentos de viaje expedidos de conformidad con tal Acuerdo, a que continúen expidiendo o reconociendo tales documentos y expidan esos documentos de viaje a todos los refugiados a quienes sea aplicable la definición del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, o reconozcan los documentos de viaje así expedidos a tales personas, hasta que hayan asumido las obligaciones derivadas del artículo 28 de dicha Convención”.

B

“La Conferencia,

“Considerando que la unidad de la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, es un derecho esencial del refugiado; y que esta unidad se halla constantemente amenazada; y

“Tomando nota con satisfacción de que, según el comentario oficial del Comité Especial sobre Apatridia y Problemas Conexos (E/1618, página 40 del texto inglés), los derechos del refugiado se extienden a los miembros de su familia;

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

“1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado, sobre todo en aquellos 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”.

C

“La Conferencia,

“Considerando que el refugiado necesita la ayuda moral, jurídica y material de los servicios sociales adecuados y, en especial, de las competentes organizaciones no gubernamentales;

“Recomienda a los Gobiernos y a los organismos intergubernamentales que faciliten, estimulen y apoyen a este respecto los esfuerzos de las organizaciones competentes”.

D

“La Conferencia,

“Considerando que todavía muchas personas abandonan su país de origen a causa de persecución y que por su situación particular tienen derecho a protección especial;

“Recomienda a los Gobiernos que continúen recibiendo a los refugiados en su territorio y actúen de común acuerdo, con verdadero espíritu de solidaridad internacional, a fin de que los refugiados puedan hallar asilo y posibilidades de reasentamiento”.

E

“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 encuentren en su territorio como refugiados y que no estén protegidas por las disposiciones de la Convención, el trato previsto por esta Convención”.

EN FE DE LO CUAL el Presidente, los Vicepresidentes y el Secretario Ejecutivo de la Conferencia han firmado esta Acta Final.

HECHA en Ginebra este veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos ingles y francés son igualmente auténticos. El Secretario General de las Naciones Unidas hará preparar traducciones de esta Acta Final al chino, al español y al ruso y, a petición de los Gobiernos, enviará ejemplares de esas traducciones a cada uno de los Gobiernos invitados a asistir a la Conferencia.

El Presidente de la Conferencia:

KNUD LARSEN

Los Vicepresidentes de la Conferencia:

HERMENT

TALAT MIRAS

El Secretario Ejecutivo de la Conferencia:

JOHN P. HUMPHREY

ANEXO II

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43
Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137

PREÁMBULO

Las Altas Partes Contratantes,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es conveniente revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar mediante un nuevo acuerdo la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados,

Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional,

Expresando el deseo de que todos los Estados, reconociendo el carácter social y humanitario del problema de los refugiados, hagan cuanto les sea posible por evitar que este problema se convierta en causa de tirantez entre Estados,

Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que la coordinación efectiva de las medidas adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado,

Han convenido en las siguientes disposiciones:

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Definición del término “refugiado”

A. 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.

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

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.

B. 1) A los fines de la presente Convención, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951”, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) “Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa”, o como

b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1.º 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.

C. 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 refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados 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 residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

D. 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.

E. 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.

F. 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 refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 2

Obligaciones generales

Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

Artículo 3

Prohibición de la discriminación

Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

Artículo 4

Religión

Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos.

Artículo 5

Derechos otorgados independientemente de esta Convención

Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.

Artículo 6

La expresión “en las mismas circunstancias”

A los fines de esta Convención, la expresión “en las mismas circunstancias” significa que el interesado ha de cumplir todos los requisitos que se le exigirían si no fuese refugiado (y en particular los referentes a la duración y a las condiciones de estancia o de residencia) para poder ejercer el derecho de que se trate, excepto los requisitos que, por su naturaleza, no pueda cumplir un refugiado.

Artículo 7

Exención de reciprocidad

1. A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.

2. Después de un plazo de residencia de tres años, todos los refugiados disfrutarán, en el territorio de los Estados Contratantes, la exención de reciprocidad legislativa.

3. Todo Estado Contratante continuará otorgando a los refugiados los derechos y beneficios que ya les correspondieran, aun cuando no existiera reciprocidad, en la fecha de entrada en vigor de esta Convención para tal Estado.

4. Los Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de otorgar a los refugiados, aun cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 3, así como la posibilidad de hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3.

5. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se aplican tanto a los derechos y beneficios previstos en los artículos 13, 18, 19, 21 y 22 de esta Convención como a los derechos y beneficios no previstos en ella.

Artículo 8

Exención de medidas excepcionales

Con respecto a las medidas excepcionales que puedan adoptarse contra la persona, los bienes o los intereses de nacionales de un Estado extranjero, los Estados Contratantes no aplicarán tales medidas, únicamente por causa de su nacionalidad, a refugiados que sean oficialmente nacionales de tal Estado. Los Estados Contratantes que, en virtud de sus leyes, no puedan aplicar el principio general expresado en este artículo, otorgarán, en los casos adecuados, exenciones en favor de tales refugiados.

Artículo 9

Medidas provisionales

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado Contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, hasta que tal Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.

Artículo 10

Continuidad de residencia

1. Cuando un refugiado haya sido deportado durante la segunda guerra mundial y trasladado al territorio de un Estado Contratante, y resida en él, el período de tal estancia forzada se considerará como de residencia legal en tal territorio.

2. Cuando un refugiado haya sido, durante la segunda guerra mundial, deportado del territorio de un Estado Contratante, y haya regresado a él antes de la entrada en vigor de la presente Convención, para establecer allí su residencia, el tiempo de residencia precedente y subsiguiente a tal deportación se considerará como un período ininterrumpido, en todos los casos en que se requiera residencia ininterrumpida.

Artículo 11

Marinos refugiados

En el caso de los refugiados normalmente empleados como miembros de la tripulación de una nave que enarbole pabellón de un Estado Contratante, tal Estado examinará con benevolencia la posibilidad de autorizar a tales refugiados a establecerse en su territorio y de expedirles documentos de viaje o admitirlos temporalmente en su territorio, con la principal finalidad de facilitar su establecimiento en otro país.

CAPÍTULO II: CONDICIÓN JURÍDICA

Artículo 12

Estatuto personal

1. El estatuto personal de cada refugiado se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.

2. Los derechos anteriormente adquiridos por cada refugiado y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio, serán respetados por todo Estado Contratante, siempre que el derecho de que se trate sea de los que habrían sido reconocidos por la legislación del respectivo Estado, si el interesado no hubiera sido refugiado.

Artículo 13

Bienes muebles e inmuebles

Los Estados Contratantes concederán a todo refugiado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias, respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos, arriendos y otros contratos relativos a bienes muebles e inmuebles.

Artículo 14

Derechos de propiedad intelectual e industrial

En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, científicas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente.

Artículo 15

Derecho de asociación

En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio

de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

Artículo 16

Acceso a los tribunales

1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.
2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la cautio judicatum solvi.
3. En los Estados Contratantes distintos de aquel en que tenga su residencia habitual, y en cuanto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 2, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional del país en el cual tenga su residencia habitual.

CAPÍTULO III: ACTIVIDADES LUCRATIVAS

Artículo 17

Empleo remunerado

1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.
2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes:
 - a) Haber cumplido tres años de residencia en el país;
 - b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge;
 - c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia.
3. Los Estados Contratantes examinarán benévolamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración.

Artículo 18

Trabajo por cuenta propia

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tal Estado el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias generalmente a los extranjeros, en lo que respecta al derecho de realizar trabajos por cuenta propia en la agricultura, la industria, la artesanía y el comercio y de establecer compañías comerciales e industriales.

Artículo 19

Profesiones liberales

1. Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en su territorio, que posean diplomas reconocidos por las autoridades competentes de tal Estado y que desean ejercer una profesión liberal, el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el generalmente concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros.

2. Los Estados Contratantes pondrán su mayor empeño en procurar, conforme a sus leyes y constituciones, el asentamiento de tales refugiados en los territorios distintos del territorio metropolitano, de cuyas relaciones internacionales sean responsables.

CAPÍTULO IV: BIENESTAR

Artículo 20

Racionamiento

Cuando la población en su conjunto esté sometida a un sistema de racionamiento que reglamente la distribución general de productos que escaseen, los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales.

Artículo 21

Vivienda

En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.

Artículo 22

Educación pública

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental.

2. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general respecto de la enseñanza distinta de la elemental y, en particular, respecto a acceso a los estudios, reconocimiento de certificados de estudios en el extranjero, exención de derechos y cargas y concesión de becas.

Artículo 23

Asistencia pública

Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos.

Artículo 24

Legislación del trabajo y seguros sociales

1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:

a) Remuneración, incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas;

b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:

i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;

ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o a la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.

2. El derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, a resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el derechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.

3. Los Estados Contratantes harán extensivos a los refugiados los beneficios de los acuerdos que hayan concluido o concluirán entre sí, sobre la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vía de adquisición en materia de seguridad social, con sujeción únicamente a las condiciones que se apliquen a los nacionales de los Estados signatarios de los acuerdos respectivos.

4. Los Estados Contratantes examinarán con benevolencia la aplicación a los refugiados, en todo lo posible, de los beneficios derivados de acuerdos análogos que estén en vigor o entren en vigor entre tales Estados Contratantes y Estados no contratantes.

CAPÍTULO V: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Artículo 25

Ayuda administrativa

1. Cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda.

2. Las autoridades a que se refiere el párrafo 1 expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.

3. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.

4. A reserva del trato excepcional que se conceda a los refugiados indigentes, pueden asignarse derechos por los servicios mencionados en el presente artículo, pero tales derechos serán moderados y estarán en proporción con los asignados a los nacionales por servicios análogos.

5. Las disposiciones del presente artículo no se oponen a las de los artículos 27 y 28.

Artículo 26

Libertad de circulación

Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.

Artículo 27

Documentos de identidad

Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje.

Artículo 28

Documentos de viaje

1. Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional; y las disposiciones del Anexo a esta Convención se aplicarán a esos documentos. Los Estados Contratantes podrán expedir dichos documentos de viaje a cualquier otro refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados; y tratarán con benevolencia a los refugiados que en el territorio de tales Estados no puedan obtener un documento de viaje del país en que se encuentren legalmente.

2. Los documentos de viaje expedidos a los refugiados, en virtud de acuerdos internacionales previos, por las Partes en tales acuerdos, serán reconocidos por los Estados Contratantes y considerados por ellos en igual forma que si hubieran sido expedidos con arreglo al presente artículo.

Artículo 29

Gravámenes fiscales

1. Los Estados Contratantes no impondrán a los refugiados derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera o exceda de los que se exijan o puedan exigirse de los nacionales de tales Estados en condiciones análogas.

2. Lo dispuesto en el precedente párrafo no impedirá aplicar a los refugiados las leyes y los reglamentos concernientes a los derechos impuestos a los extranjeros por la expedición de documentos administrativos, incluso documentos de identidad.

Artículo 30

Transferencia de haberes

1. Cada Estado Contratante, de conformidad con sus leyes y reglamentos, permitirá a los refugiados transferir a otro país, en el cual hayan sido admitidos con fines de reasentamiento, los haberes que hayan llevado consigo al territorio de tal Estado.

2. Cada Estado Contratante examinará con benevolencia las solicitudes presentadas por los refugiados para que se les permita transferir sus haberes, dondequiera que se encuentren, que sean necesarios para su reasentamiento en otro país en el cual hayan sido admitidos.

Artículo 31

Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

Artículo 32

Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

Artículo 33

Prohibición de expulsión y de devolución (“refoulement”)

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Artículo 34

Naturalización

Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites.

CAPÍTULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y DE EJECUCIÓN

Artículo 35

Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención.

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o a cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Contratantes se comprometen a suministrarles en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:

- a) La condición de los refugiados;
- b) La ejecución de esta Convención, y
- c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo 36

Información sobre leyes y reglamentos nacionales

Los Estados Contratantes comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y de los reglamentos que promulguen para garantizar la aplicación de esta Convención.

Artículo 37

Relación con convenciones anteriores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28, esta Convención reemplaza entre las Partes en ella a los Acuerdos de 5 de julio de 1922, 31 de mayo de 1924, 12 de mayo de 1926, 30 de junio de 1928 y 30 de julio de 1935, a las Convenciones de 28 de octubre de 1933 y 10 de febrero de 1938, al Protocolo del 14 de septiembre de 1939 y al Acuerdo del 15 de octubre de 1946.

CAPÍTULO VII: CLÁUSULAS FINALES

Artículo 38

Solución de controversias

Toda controversia entre las Partes en esta Convención, respecto de su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia.

Artículo 39

Firma, ratificación y adhesión

1. Esta Convención será abierta a la firma en Ginebra el 28 de julio de 1951 y, después de esa fecha, será depositada en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Estará abierta a la firma en la Oficina Europea de las Naciones Unidas, desde el 28 de julio hasta el 31 de agosto de 1951; y quedará nuevamente abierta a la firma, en la Sede de las Naciones Unidas, desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 31 de diciembre de 1952.

2. Esta Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado invitado a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas y de todo Estado al cual la Asamblea General hubiere dirigido una invitación a tal efecto. Esta Convención habrá de ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

3. Los Estados a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo podrán adherirse a esta Convención a partir del 28 de julio de 1951. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 40

Cláusula de aplicación territorial

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para el Estado interesado.

2. En cualquier momento ulterior, tal extensión se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a los 90 días contados a partir de la fecha en la cual el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de esta Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de los gobiernos de tales territorios, cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo 41

Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del Gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las Partes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas el Gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;

c) Todo Estado federal que sea Parte en esta Convención proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes, en lo concerniente a determinada disposición de la Convención, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efecto a tal disposición.

Artículo 42

Reservas

1. En el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 (1), 33 y 36 a 46 inclusive.

2. Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirarla mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43

Entrada en vigor

1. Esta Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después del depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor 90 días después de la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 44

Denuncia

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Contratante interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.

3. Todo Estado que haya hecho una declaración o una notificación con arreglo al artículo 40 podrá declarar ulteriormente, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse a determinado territorio designado en la notificación. La Convención dejará de aplicarse a tal territorio un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido esta notificación.

Artículo 45

Revisión

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la revisión de esta Convención.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendará las medidas que eventualmente hayan de adoptarse respecto de tal petición.

Artículo 46

Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que refiere el artículo 39, acerca de:

- a) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere la sección B del artículo 1;
- b) Las firmas, ratificaciones y adhesiones a que se refiere el artículo 39;
- c) Las declaraciones y notificaciones a que se refiere el artículo 40;
- d) Las reservas formuladas o retiradas, a que se refiere el artículo 42;
- e) La fecha en que entrará en vigor esta Convención, con arreglo al artículo 43;
- f) Las denuncias y notificaciones a que se refiere el artículo 44;
- g) Las peticiones de revisión a que se refiere el artículo 45.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman en nombre de sus respectivos Gobiernos la presente Convención.

Hecha en Ginebra el día veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, en un solo ejemplar, cuyos textos en inglés y francés son igualmente auténticos, que quedará depositado en los archivos de las Naciones Unidas y del cual se entregarán copias debidamente certificadas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 39.

ANEXO

Párrafo 1

1. El documento de viaje a que se refiere el Artículo 28 de esta Convención será conforme al modelo que figura en el adjunto apéndice.
2. El documento estará redactado por lo menos en dos idiomas, uno de los cuales será el inglés o el francés.

Párrafo 2

Con sujeción a los reglamentos del país de expedición, los niños podrán ser incluidos en el documento de viaje de un miembro de la familia o, en circunstancias excepcionales, de otro refugiado adulto.

Párrafo 3

Los derechos que se perciban por la expedición del documento no excederán de la tarifa más baja que se aplique a los pasaportes nacionales.

Párrafo 4

Salvo en casos especiales o excepcionales, el documento será válido para el mayor número posible de países.

Párrafo 5

El documento tendrá validez por uno o dos años, a discreción de la autoridad que lo expida.

Párrafo 6

1. La renovación o la prórroga de validez del documento incumbe a la autoridad que lo expida, mientras el titular no se haya establecido legalmente en otro territorio y resida legalmente en el territorio de dicha autoridad. La expedición de un nuevo documento incumbe, en iguales condiciones, a la autoridad que expidió el documento anterior.
2. Los representantes diplomáticos o consulares, especialmente autorizados a tal efecto, estarán facultados para prorrogar, por un plazo que no exceda de seis meses, la validez de los documentos de viaje expedidos por sus respectivos Gobiernos.
3. Los Estados contratantes examinarán con benevolencia la posibilidad de renovar o prorrogar la validez de los documentos de viaje o de expedir nuevos documentos a los refugiados que ya no residan legalmente en el territorio de tales Estados y no puedan obtener documentos de viaje del país de su residencia legal.

Párrafo 7

Los Estados contratantes reconocerán la validez de los documentos expedidos con arreglo a las disposiciones del artículo 28 de esta Convención.

Párrafo 8

Las autoridades competentes del país al cual desee trasladarse el refugiado, si están dispuestas a admitirle y si se requiere un visado, visarán el documento que posea.

Párrafo 9

1. Los Estados contratantes se comprometen a expedir visados de tránsito a los refugiados que hayan obtenido visados para un territorio de destino definitivo.
2. Podrá negarse la expedición del visado por los motivos que permitan justificar la negación de visado a cualquier extranjero.

Párrafo 10

Los derechos por expedición de visados de salida, de entrada o de tránsito no excederán de la tarifa más baja que se aplique a los visados de pasaportes extranjeros.

Párrafo 11

Cuando un refugiado haya establecido legalmente su residencia en el territorio de otro Estado contratante, la responsabilidad de la expedición de un nuevo documento incumbirá en adelante, conforme a los términos y condiciones del artículo 28, a la autoridad competente de tal territorio, de quien podrá solicitarlo el refugiado.

Párrafo 12

La autoridad que expida un nuevo documento deberá retirar el antiguo y devolverlo al país que lo haya expedido, si el antiguo documento especifica que debe ser devuelto al país que lo expidió; en caso contrario, la autoridad que expida el nuevo documento retirará y anulará el antiguo.

Párrafo 13

1. Cada Estado contratante se compromete a permitir al titular de un documento de viaje expedido por tal Estado con arreglo al artículo 28 de esta Convención, regresar a su territorio en cualquier momento durante el plazo de validez del documento.
2. Con sujeción a las disposiciones del párrafo precedente, un Estado contratante puede exigir que el titular de ese documento se someta a todas las formalidades que pueden imponerse a los que salen del país o a los que regresen a él.
3. Los Estados contratantes se reservan en casos excepcionales o en casos en que el permiso de estancia del refugiado sea válido por tiempo determinado, la facultad de limitar, al expedir el documento, el tiempo durante el cual el refugiado pueda volver en plazo no menor de tres meses.

Párrafo 14

Con la única reserva de las disposiciones del párrafo 13, las disposiciones del presente anexo en nada se oponen a las leyes y los reglamentos que rigen en los territorios de los Estados contratantes las condiciones de admisión, tránsito, estancia, establecimiento y salida.

Ni la expedición del documento ni las anotaciones que en él se hagan determinarán o modificarán la condición del titular, especialmente en cuanto a su nacionalidad.

La expedición del documento no da al titular derecho alguno a la protección de los representantes diplomáticos o consulares del país respectivo, ni confiere a tales representantes derecho de protección.

MODELO DE DOCUMENTO DE VIAJE

Se recomienda que sea impreso de manera tal que toda raspadura o alteración por medios químicos o de otra índole pueda fácilmente descubrirse, y que las palabras “Convención del 25 de julio de 1951” se impriman repetida y continuamente en cada página, en el idioma del país que expida el documento.

69

o antes del _____, a menos que posteriormente se especifique aquí una fecha ulterior. [El plazo durante el cual el titular esté autorizado a regresar no será menor de tres meses].

3. Si el titular se estableciera en otro país que el expedidor del presente documento, deberá, si desea viajar de nuevo, solicitar un nuevo documento de las autoridades competentes del país de su residencia. [El antiguo documento de viaje será remitido a la autoridad que expida el nuevo documento, para que lo remita, a su vez, a la autoridad que lo expidió]¹

¹ La frase entre corchetes podrá ser insertada por los Gobiernos que lo deseen.

(2)

Lugar y fecha de nacimiento _____

Profesión _____

Domicilio actual _____

* Apellido (s) de soltera y nombre (s) de la esposa _____

* Apellido (s) y nombre (s) del esposo _____

Descripción

Estatura _____

Cabello _____

Color de los ojos _____

Nariz _____

Forma de la cara _____

Color de la tez _____

Señales particulares _____

Niños que acompañan al titular

Apellido (s)	Nombre (s)	Lugar de nacimiento	Sexo
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

* Táchese lo que no sea del caso

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

(3)

**Fotografía del titular y sello de la autoridad que expide el documento
Huellas digitales del titular (si se requieren)**

Firma del titular _____

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

(4)

1. Este documento es válido para los siguientes países:

2. Documento o documentos a base del cual o de los cuales se expide el presente documento:

Expedido en _____

Fecha _____

Firma y sello de la autoridad que
expide el documento:

Derechos Percibidos:

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

(5)

Prórroga o renovación de validez

Derechos Percibidos:

Desde _____

Hasta _____

Hecha en _____

Fecha _____

Firma y sello de la autoridad que
prorroga o renueva la validez del
documento:

Prórroga o renovación de validez

Derechos Percibidos: Desde _____
Hasta _____
Hecha en _____ Fecha _____

Firma y sello de la autoridad que
prorroga o renueva la validez del
documento:

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

(6)

Prórroga o renovación de validez

Derechos Percibidos: Desde _____
Hasta _____
Hecha en _____ Fecha _____

Firma y sello de la autoridad que
prorroga o renueva la validez del
documento:

Prórroga o renovación de validez

Derechos Percibidos: Desde _____
Hasta _____
Hecha en _____ Fecha _____

Firma y sello de la autoridad que
prorroga o renueva la validez del
documento:

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

(7-32)

Visados

En cada visado se repetirá el nombre del titular del documento

(Este documento contiene páginas, sin contar la cubierta)

ANEXO III

PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo

Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967

Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII

Serie Tratados de Naciones Unidas Nº 8791, Vol. 606, p. 267

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), sólo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951,

Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención,

Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo I

Disposiciones generales

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen.

2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término “refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ...” y las palabras “... a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.

Artículo II

Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones del presente Protocolo.

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a suministrarle en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:

- a) La condición de los refugiados;
- b) La ejecución del presente Protocolo;
- c) Las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entren en vigor, concernientes a los refugiados.

Artículo III

Información sobre legislación nacional

Los Estados Partes en el presente Protocolo comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas el texto de las leyes y los reglamentos que promulguen para garantizar la aplicación del presente Protocolo.

Artículo IV

Solución de controversias

Toda controversia entre Estados Partes en el presente Protocolo relativa a su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes en la controversia.

Artículo V

Adhesión

El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados Partes en la Convención y de cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, miembro de algún organismo especializado o que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a adherirse al mismo. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VI

Cláusula federal

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

- a) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo 1 del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Partes que no son Estados federales;
- b) En lo concerniente a los artículos de la Convención que han de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, y cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, provincia o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la Federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los Estados, provincias o cantones;
- c) Todo Estado federal que sea Parte en el presente Protocolo proporcionará, a petición de cualquier otro Estado Parte en el mismo que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la Federación y en sus unidades constituyentes en lo concerniente a determinada disposición de la Convención que haya de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, indicando en que medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efectividad a tal disposición.

Artículo VII

Reservas y declaraciones

- 1. Al tiempo de su adhesión todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo IV del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al artículo I del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los artículos 1, 3, 4, 16 (1) y 33; no obstante, en el caso de un Estado Parte en la Convención, las reservas formuladas al amparo de este artículo no se harán extensivas a los refugiados respecto a los cuales se aplica la Convención.
- 2. Las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención conforme al artículo 42 de la misma serán aplicables, a menos que sean retiradas, en relación con las obligaciones contraídas en virtud del presente Protocolo.
- 3. Todo Estado que haya formulado una reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
- 4. La declaración hecha conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo 40 de la Convención por un Estado Parte en la misma que se adhiera al presente Protocolo se considerará aplicable con respecto al presente Protocolo a menos que, al efectuarse la adhesión, se dirija una notificación en contrario por el Estado Parte interesado al Secretario General de las Naciones Unidas. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 40 y del

párrafo 3 del artículo 44 de la Convención se considerarán aplicables mutatis mutandis al presente Protocolo.

Artículo VIII

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor en la fecha en que se deposite el sexto instrumento de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que se adhiera al Protocolo después del depósito del sexto instrumento de adhesión, el Protocolo entrará en vigor en la fecha del depósito por ese Estado de su instrumento de adhesión.

Artículo IX

Denuncia

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La denuncia surtirá efecto para el Estado Parte interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido.

Artículo X

Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

El Secretario General de las Naciones Unidas informará a los Estados mencionados en el artículo V *supra* acerca de la fecha de entrada en vigor, adhesiones, reservas formuladas y retiradas y denuncias del presente Protocolo, así como acerca de las declaraciones y notificaciones relativas a éste.

Artículo XI

Depósito en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas

Un ejemplar del presente Protocolo, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, firmado por el Presidente de la Asamblea General y por el Secretario General de las Naciones Unidas, quedará depositado en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas. El Secretario General transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los demás Estados mencionados en el artículo V *supra*.

ANEXO IV

ESTADOS PARTES DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967

Fecha de aplicación efectiva:
22 de abril de 1954 (Convención)
4 de octubre de 1967 (Protocolo)

Al 1º de noviembre de 2011

Número total de Estados Partes de la Convención de 1951: 145
Número total de Estados Partes del Protocolo de 1967: 146
Estados Partes de la Convención y el Protocolo: 143
Estados Partes de uno o ambos instrumentos: 148

Estados Partes de la Convención de 1951 solamente:

Madagascar y Saint Kitts y Nevis

Estados Parte del Protocolo de 1967 solamente:

Cabo Verde, Estados Unidos de América y Venezuela

Las fechas indicadas son las fechas de depósito del instrumento de ratificación o consentimiento por parte de los respectivos Estados Partes con el Secretario General de las Naciones Unidas en Nueva York. De acuerdo con el artículo 43(2), la Convención entra en vigencia el día nonagésimo después de la fecha de depósito. El Protocolo entra en vigencia en la fecha de depósito (artículo VIII (2)). Las excepciones se indican a continuación:

País*	Convención	Protocolo
Afganistán	30 de agosto de 2005 (a)	30 de agosto de 2005 (a)
Albania	18 de agosto de 1992 (a)	18 de agosto de 1992 (a)
Alemania	1 de diciembre de 1953 (r)	5 de noviembre de 1969 (a)
Argelia	21 de febrero de 1963 (s)	8 de noviembre de 1967 (a)
Angola	23 de junio de 1981 (a)	23 de junio de 1981 (a)
Antigua y Barbuda	7 de septiembre de 1995 (a)	7 de septiembre de 1995 (a)
Argentina	15 de noviembre de 1961 (a)	6 de diciembre de 1967 (a)
Armenia	6 de julio de 1993 (a)	6 de julio de 1993 (a)
Australia	22 de enero de 1954 (a)	13 de diciembre de 1973 (a)
Austria	1 de noviembre de 1954 (r)	5 de septiembre de 1973 (a)
Azerbaiyán	12 de febrero de 1993 (a)	12 de febrero de 1993 (a)
Bahamas	15 de septiembre de 1993 (a)	15 de septiembre de 1993 (a)
Belarús	23 de agosto de 2001 (a)	23 de agosto de 2001 (a)
Bélgica	22 de julio de 1953 (r)	8 de abril de 1969 (a)
Belice	27 de junio de 1990 (a)	27 de junio de 1990 (a)

* Notas:

* Ratificación (r), Adhesión (a), Sucesión (s).

** (C) señala los Estados Partes de la Convención de 1951 solamente; (P) señala los Estados Partes del Protocolo de 1967 solamente.

Benín	4 de abril de 1962 (s)	6 de julio de 1970 (a)
Bolivia, Estado Plurinacional de	9 de febrero de 1982 (a)	9 de febrero de 1982 (a)
Bosnia y Herzegovina	1 de septiembre de 1993 (s)	1 de septiembre de 1993 (s)
Botswana	6 de enero de 1969 (a)	6 de enero de 1969 (a)
Brasil	16 de noviembre de 1960 (r)	7 de abril de 1972 (a)
Bulgaria	12 de mayo de 1993 (a)	12 de mayo de 1993 (a)
Burkina Faso	18 de junio de 1980 (a)	18 de junio de 1980 (a)
Burundi	19 de julio de 1963 (a)	15 de marzo de 1971 (a)
Camboya	15 de octubre de 1992 (a)	15 de octubre de 1992 (a)
Camerún	23 de octubre de 1961 (s)	19 de septiembre de 1967 (a)
Canadá	4 de junio de 1969 (a)	4 de junio de 1969 (a)
Cabo Verde (P)		9 de julio de 1987 (a)
Chad	19 de agosto de 1981 (a)	19 de agosto de 1981 (a)
Chile	28 de enero de 1972 (a)	27 de abril de 1972 (a)
China	24 de septiembre de 1982 (a)	24 de septiembre de 1982 (a)
Colombia	10 de octubre de 1961 (r)	4 de marzo de 1980 (a)
Congo	15 de octubre de 1962 (s)	10 de julio de 1970 (a)
Congo, Rep. del	19 de julio de 1965 (a)	13 de enero de 1975 (a)
Corea, Rep. de	3 de diciembre de 1992 (a)	3 de diciembre de 1992 (a)
Costa Rica	28 de marzo de 1978 (a)	28 de marzo de 1978 (a)
Costa de Marfil	8 de diciembre de 1961 (s)	16 de febrero de 1970 (a)
Croacia	12 de octubre de 1992 (s)	12 de octubre de 1992 (s)
Chipre	16 de mayo de 1963 (s)	9 de julio de 1968 (a)
Dinamarca	4 de diciembre de 1952 (r)	29 de enero de 1968 (a)
Djibouti	9 de agosto de 1977 (s)	9 de agosto de 1977 (s)
Dominica	17 de febrero de 1994 (a)	17 de febrero de 1994 (a)
Ecuador	17 de agosto de 1955 (a)	6 de marzo de 1969 (a)
Egipto	22 de mayo de 1981 (a)	22 de mayo de 1981 (a)
El Salvador	28 de abril de 1983 (a)	28 de abril de 1983 (a)
Eslovaquia	4 de febrero de 1993 (s)	4 de febrero de 1993 (s)
Eslovenia	6 de julio de 1992 (s)	6 de julio de 1992 (s)
España	14 de agosto de 1978 (a)	14 de agosto de 1978 (a)
Estados Unidos de América (P)		1 de noviembre de 1968 (a)
Estonia	10 de abril de 1997 (a)	10 de abril de 1997 (a)
Etiopía	10 de noviembre de 1969 (a)	10 de noviembre de 1969 (a)
Fiji	12 de junio de 1972 (s)	12 de junio de 1972 (s)
Filipinas	22 de julio de 1981 (a)	22 de julio de 1981 (a)
Finlandia	10 de octubre de 1968 (a)	10 de octubre de 1968 (a)
Francia	23 de junio de 1954 (r)	3 de febrero de 1971 (a)
Gabón	27 de abril de 1964 (a)	28 de agosto de 1973 (a)
Gambia	7 de septiembre de 1966 (s)	29 de septiembre de 1967 (a)
Georgia	9 de agosto de 1999 (a)	9 de agosto de 1999 (a)
Ghana	18 de marzo de 1963 (a)	30 de agosto de 1968 (a)
Grecia	5 de abril de 1960 (r)	7 de agosto de 1968 (a)
Guatemala	22 de septiembre de 1983 (a)	22 de septiembre de 1983 (a)
Guinea	28 de diciembre de 1965 (s)	16 de mayo de 1968 (a)
Guinea-Bissau	11 de febrero de 1976 (a)	11 de febrero de 1976 (a)
Guinea Ecuatorial	7 de febrero de 1986 (a)	7 de febrero de 1986 (a)
Haití	25 de septiembre de 1984 (a)	25 de septiembre de 1984 (a)

Países Bajos	3 de mayo de 1956 (r)	29 de noviembre de 1968 (a)
Honduras	23 de marzo de 1992 (a)	23 de marzo de 1992 (a)
Hungría	14 de marzo de 1989 (a)	14 de marzo de 1989 (a)
Islandia	30 de noviembre de 1955 (a)	26 de abril de 1968 (a)
Irán, Rep. Islámica de	28 de julio de 1976 (a)	28 de julio de 1976 (a)
Irlanda	29 de noviembre de 1956 (a)	6 de noviembre de 1968 (a)
Israel	1 de octubre de 1954 (r)	14 de junio de 1968 (a)
Italia	15 de noviembre de 1954 (r)	26 de enero de 1972 (a)
Jamaica	30 de julio de 1964 (s)	30 de octubre de 1980 (a)
Japón	3 de octubre de 1981 (a)	1 de enero de 1982 (a)
Kazajstán	15 de enero de 1999 (a)	15 de enero de 1999 (a)
Kenia	16 de mayo de 1966 (a)	13 de noviembre de 1981 (a)
Kirguistán	8 de octubre de 1996 (a)	8 de octubre de 1996 (a)
Letonia	31 de julio de 1997 (a)	31 de julio de 1997 (a)
Lesotho	14 de mayo de 1981 (a)	14 de mayo de 1981 (a)
Liberia	15 de octubre de 1964 (a)	27 de febrero de 1980 (a)
Liechtenstein	8 de marzo de 1957 (r)	20 de mayo de 1968 (a)
Lituania	28 de abril de 1997 (a)	28 de abril de 1997 (a)
Luxemburgo	23 de julio de 1953 (r)	22 de abril de 1971 (a)
Macedonia, ex Rep. Yugoslava de	18 de enero de 1994 (s)	18 de enero de 1994 (s)
Madagascar (C)	18 de diciembre de 1967 (a)	
Malawi	10 de diciembre de 1987 (a)	10 de diciembre de 1987 (a)
Malí	2 de febrero de 1973 (s)	2 de febrero de 1973 (a)
Malta	17 de junio de 1971 (a)	15 de septiembre de 1971 (a)
Mauritania	5 de mayo de 1987 (a)	5 de mayo de 1987 (a)
México	7 de junio 2000 (a)	7 de junio de 2000 (a)
Moldova, República de	31 de enero de 2002 (a)	31 de enero de 2002 (a)
Mónaco	18 de mayo de 1954 (a)	16 de junio de 2010 (a)
Montenegro	10 octubre 2006 (s)	10 octubre 2006 (s)
Marruecos	7 de noviembre de 1956 (s)	20 de abril de 1971 (a)
Mozambique	16 de diciembre de 1983 (a)	1 de mayo de 1989 (a)
Namibia	17 de febrero de 1995 (a)	17 de febrero de 1995 (a)
Nauru	28 de junio de 2011 (a)	28 de junio de 2011 (a)
Nicaragua	28 de marzo de 1980 (a)	28 de marzo de 1980 (a)
Níger	25 de agosto de 1961 (s)	2 de febrero de 1970 (a)
Nigeria	23 de octubre de 1967 (a)	2 de mayo de 1968 (a)
Noruega	23 de marzo de 1953 (r)	28 de noviembre de 1967 (a)
Nueva Zelandia	30 de junio de 1960 (a)	6 de agosto de 1973 (a)
Panamá	2 de agosto de 1978 (a)	2 de agosto de 1978 (a)
Papua, Nueva Guinea	17 de julio de 1986 (a)	17 de julio de 1986 (a)
Paraguay	1 de abril de 1970 (a)	1 de abril de 1970 (a)
Perú	21 de diciembre de 1964 (a)	15 de septiembre de 1983 (a)
Polonia	27 de septiembre de 1991 (a)	27 de septiembre de 1991 (a)
Portugal	22 de diciembre de 1960 (a)	13 de julio de 1976 (a)
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	11 de marzo de 1954 (r)	4 de septiembre de 1968 (a)
República Centroafricana	4 de septiembre de 1962 (s)	30 de agosto de 1967 (a)
República Checa	11 de mayo de 1993 (s)	11 de mayo de 1993 (s)

República Dominicana	4 de enero de 1978 (a)	4 de enero de 1978 (a)
Rumania	7 de agosto de 1991 (a)	7 de agosto de 1991 (a)
Rusa Federación	2 de febrero de 1993 (a)	2 febrero de 1993 (a)
Ruanda	3 de enero de 1980 (a)	3 de enero de 1980 (a)
San Vicente y las Granadinas	3 de noviembre de 1993 (a)	3 de noviembre de 2003 (a)
Samoa	21 de septiembre de 1988 (a)	29 de noviembre de 1994 (a)
Saint Kitts y Nevis (C)	1 de febrero de 2002 (a)	
SantoTomé y Príncipe	1 de febrero de 1978 (a)	1 de febrero de 1978 (a)
Senegal	2 de mayo de 1963 (s)	3 de octubre de 1967 (a)
Serbia	12 de marzo de 2001 (s)	12 de marzo de 2001 (s)
Seychelles	23 de abril de 1980 (a)	23 de abril de 1980 (a)
Sierra Leona	22 de mayo de 1981 (a)	22 de mayo de 1981 (a)
Salomón, Islas	28 de febrero de 1995 (a)	12 de abril de 1995 (a)
Somalia	10 de octubre de 1978 (a)	10 de octubre de 1978 (a)
Sudáfrica	12 de enero de 1996 (a)	12 de enero de 1996 (a)
Sudán	22 de febrero de 1974 (a)	23 de mayo de 1974 (a)
Suriname	29 de noviembre de 1978 (s)	29 de noviembre de 1978 (s)
Suazilandia	14 de febrero de 2000 (a)	28 de enero de 1969 (a)
Suecia	26 de octubre de 1954 (r)	4 de octubre de 1967 (a)
Suiza	21 de enero de 1955 (r)	20 de mayo de 1968 (a)
Tayikistán	7 de diciembre de 1993 (a)	7 de diciembre de 1993 (a)
Tanzania, República Unida de	12 de mayo de 1964 (a)	4 de septiembre de 1968 (a)
Timor Este	7 de mayo de 2003 (a)	7 de mayo de 2003 (a)
Togo	27 de febrero de 1962 (s)	1 de diciembre de 1969 (a)
Trinidad y Tobago	10 de noviembre de 2000 (a)	10 de noviembre de 2000 (a)
Túnez	24 de octubre de 1957 (s)	16 de octubre de 1968 (a)
Turquía	30 de marzo de 1962 (r)	31 de julio de 1968 (a)
Turkmenistán	2 de marzo de 1998 (a)	2 de marzo de 1998 (a)
Tuvalu	7 de marzo de 1986 (s)	7 de marzo de 1986 (s)
Ucrania	10 de junio de 2002 (a)	4 de abril de 2002 (a)
Uganda	27 de septiembre de 1976 (a)	27 de septiembre de 1976 (a)
Uruguay	22 de septiembre de 1970 (a)	22 de septiembre de 1970 (a)
Vaticano	15 de marzo de 1956 (r)	8 de junio de 1967 (a)
Venezuela, Rep. Bolivariana de (P)		19 de septiembre de 1986 (a)
Yemen	18 de enero de 1980 (a)	18 de enero de 1980 (a)
Zambia	24 de septiembre de 1969 (s)	24 de septiembre de 1969 (a)
Zimbabwe	25 de agosto de 1981 (a)	25 de agosto de 1981 (a)

Limitaciones:

El artículo 1 B(1) de la Convención de 1951 dice: “Para los fines de esta Convención, la frase ‘los hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1951’ en el Artículo 1, Sección A, se debe entender (a) ‘los hechos ocurridos en Europa antes del 1º de enero de 1951’; o bien, (b) ‘los hechos ocurridos en Europa o en otra parte antes del 1º de enero de 1951’, y cada Estado Contratante deberá hacer una declaración al momento de la firma,

ratificación o consentimiento, especificando cuales de estos significados se aplica para los propósitos de sus obligaciones dentro de la Convención”.

Los siguientes Estados adoptaron la alternativa (a), “limitación geográfica”: Congo, Madagascar, Mónaco y Turquía. Turquía mantuvo expresamente su declaración de limitación geográfica adhiriendo al Protocolo de 1967. Madagascar aún no ha adherido al Protocolo.

Todos los demás Estados Partes se vincularon a la Convención sin limitación geográfica alguna a través de la selección de la opción (b) “los hechos ocurridos en Europa o en otra parte antes del 1º de enero de 1951”.

ANEXO V

EXTRACTO DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL*

Artículo 6

“El Tribunal creado por el Acuerdo mencionado en el artículo 1 para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que, obrando en interés de los países europeos del Eje, como particulares o como miembros de organizaciones, hubieren perpetrado cualquiera de los crímenes siguientes:

Los actos enunciados a continuación, considerados en conjunto o separadamente, son crímenes sujetos a la jurisdicción del Tribunal que darán lugar a responsabilidad individual:

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

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

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

Los participantes en la elaboración o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes precedentes, en calidad de jefes, organizadores, instigadores y cómplices, serán responsables de todos los actos realizados por cualquier persona en ejecución de ese plan.”

* Véase “The Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis”, apéndice II, Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, 1949 (documento A/CN.4/5, de 3 de marzo de 1949).

ANEXO VI

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL ARTÍCULO 1 F A) DE LA CONVENCIÓN DE 1951

Los principales instrumentos internacionales que guardan relación con el artículo 1 F. a) de la Convención de 1951 son los siguientes:

- 1) Acuerdo de Londres, de agosto de 1945, y Estatuto del Tribunal Militar Internacional.
- 2) Ley núm. 10 del Consejo de Control de Alemania, de 20 de diciembre de 1945, para el castigo de los autores de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.
- 3) Resoluciones 3 (1), de 13 de febrero de 1946, y 95 (1), de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas que confirman la definición de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, de agosto de 1945.
- 4) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948 (artículo 111) (que entró en vigor el 12 de enero de 1951).
- 5) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 1968 (que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970).
- 6) Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, artículo 50; Convenio para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, artículo 51; Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra, artículo 130; Convenio sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, artículo 147).
- 7) Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 85 sobre la sanción de las violaciones de ese Protocolo).

ANEXO VII

ESTATUTO DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

1. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.

En el ejercicio de sus funciones, y especialmente si llegare a presentarse alguna dificultad respecto, por ejemplo, a cualquier controversia relativa al estatuto internacional de esas personas, el Alto Comisionado solicitará el dictamen de un comité consultivo en asuntos de refugiados si se creare tal comité.

2. La labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico; será humanitaria y social y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados.

3. El Alto Comisionado seguirá las instrucciones que le den la Asamblea General o el Consejo Económico y Social.

4. El Consejo Económico y Social podrá decidir, después de oír el parecer del Alto Comisionado en la materia, la creación de un comité consultivo en asuntos de refugiados, que estará compuesto de representantes de Estados Miembros y de Estados no miembros de las Naciones Unidas, escogidos por el Consejo atendiendo al interés que demuestren por la solución del problema de los refugiados y a su devoción a esta causa.

5. La Asamblea General examinará nuevamente, a más tardar en su octavo período ordinario de sesiones, las disposiciones relativas a la Oficina del Alto Comisionado, a fin de decidir si la Oficina debe seguir en funciones después del 31 de diciembre de 1953.

CAPÍTULO II

Funciones del Alto Comisionado

6. El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a:

A. i) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado 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;

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

Las decisiones adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades en cuanto a la condición de refugiado de una persona, no impedirán que se conceda el estatuto de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el presente párrafo.

El Alto Comisionado dejará de tener competencia respecto a cualquier persona comprendida en la precedente sección A si esa persona:

a) Se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;

b) Ha recobrado, voluntariamente, la nacionalidad que había perdido;

c) Ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de la protección del Gobierno del país de su nueva nacionalidad;

d) Se ha establecido de nuevo, voluntariamente, en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida;

e) Por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, no puede seguir invocando, para continuar negándose a acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad, otros motivos que los de conveniencia personal; no podrán invocarse razones de carácter puramente económico; o

f) 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, puede regresar al país donde tenía su residencia habitual y no puede seguir invocando, para continuar negándose a regresar a ese país, motivos que no sean de mera conveniencia personal.

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

7. Queda entendido que la competencia del Alto Comisionado definida en el precedente párrafo no comprenderá a una persona:

a) Que tenga más de una nacionalidad, a menos que se den en ella las condiciones fijadas en el precedente párrafo 6 con respecto a cada uno de los países de los cuales sea nacional;

b) A la cual las autoridades competentes del país en que haya fijado su residencia reconozcan los derechos e impongan las obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;

c) Que continúe recibiendo protección o asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas; o

d) Respecto a la cual existen motivos fundados para creer que ha cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el artículo VI del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

8. El Alto Comisionado deberá asegurar la protección de los refugiados a quienes se extienda la competencia de la Oficina del Alto Comisionado, por los medios siguientes:

a) Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;

b) Promoviendo, mediante acuerdos especiales con los gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;

c) Asistiendo a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;

d) Promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;

e) Tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;

f) Obteniendo de los gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;

g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;

h) Estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;

i) Facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados.

9. El Alto Comisionado emprenderá cualquier otra actividad adicional que pueda prescribir la Asamblea General, en particular la de repatriación y reasentamiento de refugiados, dentro de los límites de los recursos puestos a su disposición.

10. El Alto Comisionado administrará y repartirá entre los organismos particulares y, eventualmente, entre los organismos públicos que considere más aptos para administrar tal asistencia, los fondos, públicos o privados, que reciba con este fin.

El Alto Comisionado podrá rechazar toda oferta que no considere adecuada o que no pueda utilizarse. El Alto Comisionado no podrá recurrir a los gobiernos en demanda de fondos ni hacer un llamamiento general sin la aprobación previa de la Asamblea General.

El Alto Comisionado deberá hacer, en su informe anual, una exposición sobre su actividad en esta materia.

11. El Alto Comisionado podrá exponer su opinión ante la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y sus respectivos órganos subsidiarios.

El Alto Comisionado deberá presentar anualmente informe a la Asamblea General, por conducto del Consejo Económico Social; su informe será examinado como tema separado del programa de la Asamblea General.

12. El Alto Comisionado podrá recurrir a la ayuda de los diversos organismos especializados.

CAPÍTULO III

Organización y hacienda

13. El Alto Comisionado será elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General. Los términos del mandato del Alto Comisionado serán propuestos por el Secretario General y aprobados por la Asamblea General. El Alto Comisionado será elegido por un período de tres años, a partir del 1º de enero de 1951.

14. El Alto Comisionado nombrará, por un período igual, un Alto Comisionado Adjunto de nacionalidad distinta a la suya.

15. a) Dentro de los límites de los créditos presupuestarios consignados al efecto, el Alto Comisionado nombrará el personal de su Oficina, el cual será responsable ante él en el ejercicio de sus funciones;

b) Este personal será escogido entre las personas consagradas a la causa que la Oficina del Alto Comisionado ha de servir;

c) Sus condiciones de trabajo serán las previstas en el estatuto del personal aprobado por la Asamblea General, y en las disposiciones reglamentarias dictadas, en virtud de dicho estatuto, por el Secretario General;

d) Además, podrán adoptarse disposiciones para permitir el empleo de personal sin retribución.

16. El Alto Comisionado deberá consultar con los gobiernos de los países en que residan los refugiados, respecto a la necesidad de nombrar representantes en ellos. En todo país que reconozca esta necesidad, podrá nombrarse un representante aceptado por el gobierno de tal país. Con sujeción a las mismas condiciones, un mismo representante podrá ejercer la representación en varios países.

17. El Alto Comisionado y el Secretario General tomarán disposiciones adecuadas para mantener enlace y consultarse en los asuntos de interés común.

18. El Secretario General proporcionará al Alto Comisionado todas las facilidades necesarias dentro de los límites previstos en el presupuesto.

19. La Oficina del Alto Comisionado estará situada en Ginebra (Suiza).

20. La Oficina del Alto Comisionado será financiada con cargo al presupuesto de las Naciones Unidas. A menos que la Asamblea General decida ulteriormente otra cosa, no se cargarán al presupuesto de las Naciones Unidas más gastos que los de orden administrativo derivados del funcionamiento de la Oficina del Alto Comisionado, y todos los demás gastos derivados de las actividades del Alto Comisionado serán sufragados mediante contribuciones voluntarias.

21. La gestión de la Oficina del Alto Comisionado estará sujeta al Reglamento Financiero de las Naciones Unidas y a las disposiciones reglamentarias que en materia de hacienda dicte el Secretario General en cumplimiento de dicho Reglamento.

22. Las cuentas relativas a los fondos puestos a disposición del Alto Comisionado estarán sujetas a comprobación por la Junta de Auditores de las Naciones Unidas, quedando entendido que la Junta podrá aceptar las cuentas comprobadas presentadas por los organismos a los cuales se hayan asignado fondos. Las disposiciones administrativas relativas a la custodia y la distribución de tales fondos serán tomadas de común acuerdo por el Alto Comisionado y el Secretario General, conforme al Reglamento Financiero de las Naciones Unidas y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Secretario General en aplicación de dicho Reglamento.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/02/01

7 de mayo de 2002

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 1:

La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967

El ACNUR publica estas directrices en cumplimiento de su mandato, de conformidad con el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados*, y el Artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967* (reeditado, Ginebra, enero de 1992). Estas directrices también reemplazan la posición del ACNUR sobre la *Persecución por motivos de género* (Ginebra, enero de 2000), y son el resultado del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre el proceso de Protección Internacional, en las cuales se analizó este tema durante la reunión de expertos en San Remo (setiembre de 2001).

Estas Directrices tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes del derecho, encargados de la toma de decisiones y los jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiado y/o su Protocolo de 1967

I. INTRODUCCIÓN

1. La “persecución por motivos de género” es un concepto que carece de un sentido legal *per se*. Se usa más bien para referirse al conjunto de solicitudes en las cuales el género representa una variable de relevancia en la determinación de la condición de refugiado. Estas Directrices se centran específicamente en la interpretación, desde una perspectiva de género, de la definición de refugiado contenida en el Artículo 1A(2) de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* (en adelante “la Convención de 1951”). Mediante estas Directrices se pretenden proponer algunas prácticas procedimentales que garanticen una atención adecuada a las mujeres solicitantes en los procedimientos para determinar la condición de refugiado, y que las solicitudes por motivos de género sean reconocidas como tales.

2. Es un principio básico que la definición de refugiado se debe interpretar con una perspectiva de género, con el fin de determinar adecuadamente las solicitudes de condición de refugiado. Este enfoque ha sido aprobado por la Asamblea General y por el Comité Ejecutivo del programa del ACNUR¹.

3. Con el fin de comprender la naturaleza de la persecución por motivos de género, es de suma importancia definir y hacer una distinción entre los términos “género” y “sexo”. “Género” se refiere a la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo; por otro lado, el “sexo” está determinado por condiciones biológicas. El género no es estático ni innato, pero adquiere un sentido de base social y cultural a lo largo del tiempo. Las solicitudes por motivo de género pueden ser presentadas por hombres o mujeres, aunque debido a determinadas formas de persecución, por lo general son planteadas por mujeres. En algunas circunstancias, el sexo de la persona solicitante puede marcar de forma particular la solicitud, situación que deberá considerar la persona encargada de la toma de decisiones. Sin embargo, en otros casos, la solicitud de protección de un solicitante de asilo no tendrá ninguna relación con su sexo. Las solicitudes por motivos de género abarcan, generalmente, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y discriminación contra los homosexuales.

4. La adopción de una interpretación de la Convención de 1951 sensible a la dimensión de género no significa que todas las mujeres serían merecedoras del estatuto de refugiado. El solicitante de asilo –sea mujer u hombre– deberá demostrar que tiene fundados

1 En las Conclusiones núm. 87 (n) de octubre de 1999, el Comité Ejecutivo “[tomó] nota con reconocimiento de los esfuerzos especiales realizados por los Estados para incorporar la perspectiva del género en las políticas, los reglamentos y las prácticas de asilo; [alentó] a los Estados, al ACNUR y a otras partes interesadas a promover una mayor aceptación de la idea de que la persecución puede guardar relación con el género o practicarse mediante la violencia sexual y a incluir esta idea entre sus criterios de protección; [alentó] asimismo al ACNUR y a otras partes interesadas a elaborar, promover y aplicar directrices, códigos de conducta y programas de formación sobre las cuestiones de los refugiados relacionadas con el género, a fin de apoyar la asimilación de la perspectiva del género y conseguir que se rinda más cuenta de la aplicación de las políticas relativas al género”. Véase también las Conclusiones núm. 39 del Comité Ejecutivo, *Mujeres refugiadas y protección internacional*; núm. 73, *Protección de los refugiados y violencia sexual*, 1993; núm. 77(g), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1995; 79(o), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1996; y núm. 81(t), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1997.

temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Antecedentes

5. Históricamente, la definición de refugiado ha sido interpretada a la luz de la experiencia masculina, lo cual ha significado que muchas de las solicitudes presentadas por mujeres y homosexuales hayan pasado inadvertidas. Sin embargo, en la última década, el análisis y el concepto de género y sexo dentro del contexto de los refugiados han avanzado sustancialmente en la jurisprudencia, la práctica de los Estados en general y la doctrina. Estos avances han tenido lugar paralelamente a los avances del Derecho de los derechos humanos y sus estándares internacionales², así como en otros campos afines al derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Rwanda y la antigua Yugoslavia, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En este sentido, por ejemplo, se debe subrayar que las prácticas perjudiciales que violan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus estándares no pueden ser justificadas por razones históricas, tradicionales, religiosas y culturales.

6. Aunque la definición de refugiado no hace referencia directa a la dimensión de género, es comúnmente aceptado que ésta puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado, y las razones de ese trato. Debidamente interpretada, la definición de refugiado abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género. Siendo así, no es necesario agregar un nuevo motivo a la definición contenida en la Convención de 1951³.

7. Al intentar aplicar los criterios de la definición de refugiado en el curso de los procedimientos para determinar la condición de refugiado, es importante considerar la decisión de manera integral y tener en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso. Es esencial contar con una visión completa de la personalidad, el pasado y las experiencias personales del solicitante de asilo, así como el análisis y conocimiento actualizado de las circunstancias históricas, geográficas y culturales específicas del país de origen. Las generalizaciones sobre hombres y mujeres no ayudan, y podrían ocasionar que ciertas diferencias fundamentales determinantes para casos específicos pasen inadvertidos.

8. Los componentes de la definición que se discuten a continuación son los que requieren una interpretación sensible a la dimensión de género. Otros requisitos (como el estar fuera del país de origen) siguen siendo fundamentales en la determinación integral de cualquier solicitud. A lo largo de este documento, el uso del término “mujeres” incluye a las niñas.

2 Otros textos de utilidad incluyen la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres de 1953; la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; y en particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993. Entre los instrumentos regionales de relevancia están la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

3 Véase *Resumen de conclusiones: Persecución por motivos de género*, Consultas Globales sobre Protección Internacional. Mesa redonda de expertos en San Remo, del 6 al 8 de setiembre de 2001, núm. 1 y 3 (“Resumen de conclusiones: Persecución por motivos de género”).

B. Temor fundado de persecución

9. Las circunstancias particulares de cada individuo determinan cuándo se puede hablar de un temor fundado de persecución. Si bien hombres y mujeres podrían padecer el mismo tipo de daños, también existe la posibilidad de que sufran formas de persecución específicas de su sexo. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional reconocen claramente que ciertos actos, como la violencia sexual, incumplen con estos estándares, y defienden su inclusión como forma grave de abuso equivalente a persecución⁴. En este sentido, el derecho internacional puede asistir a los encargados de la toma de decisiones a determinar el carácter persecutorio de cierto actos. No cabe duda de que la violación y otras formas de violencia de género, tales como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas⁵, constituyen actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño tanto mental como físico, y que han sido utilizadas como mecanismos de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares.

10. Juzgar una ley como persecutoria en sí y por sí misma ha demostrado ser fundamento suficiente para determinar algunas solicitudes por motivos de género. Esto ocurre especialmente por el hecho de que ciertas leyes relevantes podrían emanar de normas y prácticas tradicionales o culturales que no se ajustan necesariamente a los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, como en todos los casos, el solicitante también deberá establecer que tiene fundados temores de ser perseguido a causa de esta ley. Este no sería el caso de una ley persecutoria vigente que ya no se aplica en práctica.

11. Incluso aunque un Estado determinado haya prohibido una práctica persecutoria (por ej. la mutilación genital femenina), también podría ser, sin embargo, que continúe tolerando o condonando dicha práctica, o no estar en condiciones de detenerla eficazmente. En tales casos, la práctica equivaldría a persecución. El hecho de que una ley haya sido promulgada para prohibir o denunciar ciertas prácticas persecutorias no será fundamento suficiente para determinar la invalidez de la solicitud de la condición de refugiado de una persona.

12. Cuando la pena o sanción aplicada por incumplimiento de una ley o política sea excesivamente genérica y conlleve una dimensión de género, equivaldría a persecución⁶. Incluso si se trata de una ley de aplicación general, la pena o el trato no puede exceder los objetivos de la ley. La imposición de una pena severa a mujeres que, al violar la ley, transgreden las costumbres o valores sociales, podría equivaler a persecución.

13. En el caso de las leyes o políticas cuyos objetivos sean justificables, los métodos de implementación que tengan consecuencias de carácter severamente lesivo para la persona afectada equivalen a persecución. Por ejemplo, la planificación familiar ha sido ampliamente aceptada como una respuesta adecuada ante las presiones demográficas. Sin embargo, la implementación de dichas políticas mediante prácticas como el aborto provocado y la esterilización forzosa, constituirían una violación de los derechos humanos. Se reconoce el carácter abusivo de tales prácticas. Tales prácticas son reconocidas como formas de abuso y se consideran persecutorias, a pesar de que puedan estar siendo realizadas en el contexto de una ley legítima.

4 Véase el *Manual del ACNUR*, párr. 51.

5 Véase más adelante, párr. 18.

6 Las personas que huyen de enjuiciamiento o castigo por un delito de derecho común no suelen ser refugiados; sin embargo, la distinción puede a veces ser confusa sobre todo en situaciones de castigo excesivo por la infracción de una ley legítima. Véase el *Manual del ACNUR*, párr. 56 y 57.

Discriminación equivalente a persecución

14. Si bien existe un consenso generalizado en cuanto a que la mera discriminación en sí misma no supone persecución, un patrón de discriminación o de trato menos favorable podría, por motivos concurrentes, equivaler a persecución y requerir de la protección internacional. Equivaldría a persecución si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter severamente lesivo para la persona implicada, por ejemplo si limitaran gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios educativos normalmente asequibles⁷.

15. Resulta igualmente relevante para las solicitudes por motivos género el análisis de las formas de discriminación por parte del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equivaler a persecución. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual.

Persecución motivada por la orientación sexual

16. Las solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación sexual contienen un componente de género. La sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias (incluyendo la discriminación) por razones de su sexualidad o prácticas sexuales. En muchos casos el solicitante se niega a observar los roles y las expectativas sociales o culturales atribuidas a los miembros de su sexo. Las solicitudes más comunes incluyen a homosexuales, transexuales y travestidos, a los que se somete a hostilidad pública excesiva, violencia, abuso o discriminación severa o concurrente.

17. En ciertas sociedades en donde la homosexualidad es ilegal, la penalización por conducta homosexual podría equivaler a persecución, del mismo modo que lo sería si una mujer se negara a usar un velo en ciertas sociedades. Incluso cuando las prácticas homosexuales no sean penalizadas, un solicitante bien podría establecer una solicitud válida en situaciones en las que el Estado condone o tolere las prácticas discriminatorias o los perjuicios perpetrados en su contra, o en las que el Estado no esté en capacidad de brindar protección eficaz contra tales perjuicios.

La trata de personas para la prostitución o explotación sexual forzosa como una forma de persecución⁸

18. Algunos menores o mujeres víctimas de la trata de personas podrían calificar como refugiados en virtud de la Convención de 1951. El reclutamiento o captación forzosa o mediante engaño de mujeres o menores para la prostitución o la explotación sexual es una forma de violencia o abuso por motivos de género que puede llevar incluso a la muerte. Puede ser considerada como una forma de tortura y trato cruel, inhumano o

7 Véase el *Manual del ACNUR*, párr. 54.

8 Para fines de estas Directrices, la "trata de personas" se define según el Artículo 3 del Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000). El Artículo 3(1) define la "trata de personas" como "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

degradante. También puede imponer serias restricciones a la libertad de circulación de una mujer, debido al secuestro, encarcelamiento o confiscación de pasaportes y otros documentos de identificación. Además, las mujeres y los menores víctimas de la trata de personas pueden sufrir serias repercusiones después de la huida y/o una vez retornados, tales como represalias por parte de los individuos o redes de traficantes, la probabilidad real de volver a ser objeto de la trata de personas, grave ostracismo por parte de la comunidad y la familia o discriminación severa. En casos individualizados ser objeto de la trata de personas para prostitución forzosa o explotación sexual podría por lo tanto, ser el fundamento para la solicitud de condición de refugiado cuando el Estado no pueda o no quiera brindar protección contra tales perjuicios o amenazas⁹.

Agentes de persecución

19. Dentro de la definición de refugiado cabe reconocer agentes de persecución tanto estatales como no estatales. Si bien los actos de persecución son normalmente perpetrados por las autoridades de un país, el trato gravemente discriminatorio y otro tipo de ofensas perpetradas por la población local o por individuos pueden equipararse a persecución si las autoridades los toleran de manera deliberada o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo¹⁰.

C. El nexo causal (“por motivos de”)

20. El temor fundado de persecución debe estar relacionado con uno o más de los motivos de la Convención. Es decir, debe haber sido provocado “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. El motivo de la Convención deberá ser un factor contribuyente de relevancia, pero no es necesario que se muestre como la única causa o la causa dominante. En varias jurisdicciones, el nexo causal (“por motivos de”) debe quedar explícitamente establecido (por ej. en algunos Estados de derecho consuetudinario), mientras que en otros los nexos de causalidad no son examinados como un elemento aislado del análisis, sino que están incluidos en el análisis del conjunto de la definición de refugiado. En muchas solicitudes por motivos de género, la dificultad que enfrenta el responsable de la toma de decisiones puede no radicar en elegir qué motivo aplica, sino en establecer el nexo causal: que el temor fundado de persecución era por causa de ese motivo de la Convención. La atribución o imputación de un motivo de la Convención a un solicitante por parte del agente estatal o no estatal de persecución es razón suficiente para establecer el nexo causal exigible.

21. En situaciones en las que exista un riesgo de ser perseguido por un agente no estatal (por ej. cónyuge, compañero u otros agentes no estatales) por razones relacionadas con alguno de los motivos de la Convención, se establece el nexo causal, independientemente de que la ausencia de protección por parte del Estado guarde o no relación con la Convención. Asimismo, cuando el riesgo de ser perseguido por un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención el nexo causal también se establece¹¹.

D. Motivos de la Convención

22. Para determinar si un solicitante en particular ha cumplido con los criterios de la definición de refugiado es importante asegurarse que cada uno de los motivos

9 La trata de personas para otros fines podría también significar persecución en casos aislados, dependiendo de las circunstancias.

10 Véase el *Manual del ACNUR*, párr. 65.

11 Véase *Resumen de las conclusiones: Persecución por motivos de género*, núm. 6.

contemplados en la Convención se interprete desde una perspectiva sensible al género. En muchos casos, los solicitantes podrían ser perseguidos debido a que se les ha atribuido o imputado alguno de los motivos de la Convención. En muchas culturas, las opiniones políticas de las mujeres, su raza, nacionalidad, religión o pertenencia a determinado grupo social, como ejemplos, se presuponen afines a las de sus familiares, colegas o miembros de su comunidad.

23. También es importante ser consciente que en muchas solicitudes por motivos de género, la persecución temida podría deberse a uno o más de los motivos de la Convención. Por ejemplo, una solicitud de asilo basada en la transgresión de normas sociales o religiosas podría ser analizada en términos de religión, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social. No se requiere que el solicitante identifique con precisión la razón por la cual tiene un temor fundado de persecución.

Raza

24. Para fines de la definición de refugiado, el término “raza” abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”¹². La persecución por razones de raza puede manifestarse de distintas formas, contra hombres que contra mujeres. Por ejemplo, el agente de persecución podría optar por destruir la identidad étnica y/o la prosperidad de un grupo étnico mediante el asesinato, mutilación o encarcelamiento de los hombres, mientras que las mujeres podrían ser vistas como las responsables de propagar la identidad étnica o racial y ser perseguidas de otra forma, por ejemplo, mediante la violencia sexual o el control de la reproducción.

Religión

25. En algunos Estados, la religión asigna ciertas funciones o códigos de conducta a hombres y mujeres respectivamente. Cuando una mujer no cumple con la función asignada o se niega a obedecer los códigos sociales castigada por ello, podría albergar un temor fundado de persecución por motivos de religión. El incumplimiento de estos códigos puede ser percibido como prueba de que una mujer sostiene una opinión religiosa inaceptable, independientemente de cuáles son sus verdaderas creencias. Una mujer podría sufrir las consecuencias perjudiciales de sus creencias o prácticas religiosas particulares, (las que le son atribuidas), cuando rehusa sostener determinadas creencias, practicar una religión oficial o ajustar su comportamiento a las enseñanzas de una religión específica.

26. Existe un cierto solapamiento entre los motivos de religión y opinión política en las solicitudes por motivos de género, sobre todo en lo relativo a opinión política imputada. Cuando doctrinas religiosas exigen a las mujeres cierto tipo de comportamiento, una conducta contraria puede ser percibida como evidencia de una opinión política inaceptable. Por ejemplo, en ciertas sociedades, el papel asignado a las mujeres puede ser achacable a las exigencias de la religión oficial del Estado. Las autoridades u otros agentes de persecución pueden percibir la negativa de una mujer a cumplir su función como una negativa a practicar o mantener determinadas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el incumplimiento podría ser interpretado como una opinión política inaceptable que amenaza la estructura fundamental de la cual emana determinado poder político. Esto es especialmente cierto en sociedades donde existe poca separación entre las instituciones religiosas y estatales, entre leyes y dogmas.

¹² Véase el *Manual* del ACNUR, párr. 68.

Nacionalidad

27. El término nacionalidad no debe entenderse sólo como “ciudadanía”, sino que designa también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y, a veces, podría solaparse con el término “raza”¹³. Aunque la persecución por motivos de nacionalidad (lo mismo que por raza) no es específico de hombres o mujeres, en muchos casos, la naturaleza de la persecución adopta una forma específica de género, y comúnmente, manifestada a través de la violencia sexual contra mujeres y niñas.

Pertenencia a un determinado grupo social¹⁴

28. A menudo, las solicitudes por motivos de género han sido analizadas en el marco de este motivo, lo cual hace que sea de suma importancia su comprensión. Sin embargo, en algunas instancias, el énfasis atribuido al motivo de grupo social ha implicado que otros motivos igualmente aplicables, tales como religión u opinión política, hayan sido inadvertidos. Por lo tanto, la interpretación que se le dé a este motivo no puede hacer irrelevantes a los otros cuatro motivos de la Convención.

29. En este sentido, *un determinado grupo social es un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos.*

30. Por consiguiente, el sexo puede ser subsumido en la categoría de ‘grupo social’, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que por lo general recibe un trato diferenciado al de hombres¹⁵. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países¹⁶. Esta definición también abarca a homosexuales, transexuales y travestidos.

31. En algunas ocasiones, el tamaño del grupo ha sido utilizado para denegar la categoría de grupo social a las mujeres. Este argumento no tiene base fáctica o razón alguna, puesto que ninguno de los otros motivos de la Convención están sujetos a consideraciones de tamaño. Tampoco sería necesario que el grupo estuviera especialmente unido o que sus miembros pertenezcan de manera voluntaria¹⁷, o que cada miembro del grupo esté en riesgo de persecución¹⁸. Está generalmente aceptado que debería existir la posibilidad de identificar al grupo independientemente de la persecución; sin embargo, la discriminación o la persecución podrían ser un factor relevante a la hora de determinar la visibilidad del grupo en un contexto particular¹⁹.

13 Véase el *Manual* del ACNUR, párr. 74.

14 Para mayor información, véase las *Directrices sobre protección internacional del ACNUR: Pertenencia a un grupo social determinado, en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967* (HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002).

15 Véase *Resumen de las conclusiones: Persecución por motivos de género*, no.5.

16 Véase también Conclusión núm. 39 del Comité Ejecutivo, *Las mujeres refugiadas y la protección internacional*, 1985: “Los Estados (...) son libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en la que vivían, podían ser consideradas como “determinado grupo social”, según lo dispuesto en el Artículo 1A(2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Refugiados”.

17 Véase *Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social*, Consultas Globales sobre Protección Internacional, Mesa Redonda de Expertos en San Remo, 6-8 de setiembre de 2001, núm. 4 (“Resumen de conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social”).

18 Véase *Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social*, *ibid.*, núm. 7.

19 Véase *Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social*, *ibid.*, núm. 6.

32. Este fundamento requiere que el o la solicitante muestre un temor fundado de persecución por poseer determinada opinión política que defiende (por lo general distinta a la de su gobierno o a un sector de la sociedad) o porque normalmente le haya sido atribuida ser de esa opinión. El concepto de 'opinión política' debe entenderse en un sentido amplio que incluya cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político. Puede incluir la opinión con respecto a las funciones de género y al comportamiento inconformista que lleva al agente de persecución a atribuir una opinión determinada a la persona. En este sentido, no existen actividades de carácter político o apolítico como tales, sino que es el contexto del caso lo que determinará su carácter. Sin embargo, una solicitud por motivos de opinión política supone que el o la solicitante posee, o se supone que posee, opiniones que no son toleradas por las autoridades o la sociedad, que son críticas de sus políticas, costumbres o métodos. También presupone que tales opiniones podrían llegar a conocerse por las autoridades o sectores importantes de la sociedad, o que éstos se las atribuyan al solicitante. No es siempre necesario que la opinión haya sido expresada, ni que la persona haya sufrido anteriormente alguna forma de discriminación o persecución. En tales casos, la prueba de temor fundado se basaría en una evaluación de las consecuencias que el/ la solicitante tendría que sufrir si retornara.

2

3

4

5

33. La imagen de un refugiado político como alguien que huye de la persecución debido a su participación directa en actividades políticas no siempre refleja la realidad de las mujeres en ciertas sociedades. Es menos probable que las mujeres participen en actividades políticas de alto nivel que los hombres y, por lo general, se limitan a las actividades de a otro nivel que reflejan roles dominantes de género. Por ejemplo, una mujer puede ejercer labores como cuidar a los rebeldes enfermos, reclutar simpatizantes o preparar y distribuir panfletos. Con frecuencia, a las mujeres se les atribuyen las opiniones políticas de sus familias o de los miembros masculinos de estas, y sufren persecución a causa de las actividades de los miembros masculinos de su familia. Si bien esto puede ser analizado en el contexto de una opinión política imputada, también puede ser interpretado como persecución por razones de su pertenencia a un determinado grupo social: su "familia". Estos factores deben ser tomados en cuenta en las solicitudes por motivos de género.

6

7

8

34. De igual importancia en estas solicitudes es reconocer que una mujer puede no querer participar en ciertas actividades, tales como brindar alimento a los soldados del gobierno, que puede ser interpretado por el agente de persecución como una opinión política en contra.

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES²⁰

35. Las personas que presentan solicitudes de estatuto de refugiado por motivos de género, y en particular los sobrevivientes de torturas o traumas, necesitan un ambiente

20 Esta sección recibió la valiosa asesoría ofrecida por varios Estados y otros agentes, incluyendo las siguientes directrices: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* (Servicio de Inmigración y Naturalización, Estados Unidos, 26 de mayo de 1995); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* (Departamento de Inmigración y Asuntos Humanitarios, Julio de 1996) (en adelante "Directrices de Australia sobre asuntos de género para los encargados de la toma de decisiones"); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* (Junta de Inmigración y Refugiados, Canadá, 13 de noviembre de 1996); *Position on Asylum Seeking and Refugee Women* (Consejo Europeo sobre los Refugiados y Exiliados, diciembre de 1997) (en adelante "la posición del ECRE sobre la solicitud de asilo y las mujeres refugiadas"); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* (Grupo Legal de Mujeres Refugiadas, julio de 1998) (en adelante "Directrices de género del grupo de mujeres refugiadas"); *Gender Guidelines for Asylum*

solidario en donde puedan sentirse seguras respecto de la confidencialidad de su solicitud. Debido a la vergüenza que sienten por lo que les ha sucedido, o a causa de experiencias traumáticas, algunos solicitantes pueden sentirse reacios a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida. Pueden continuar temiendo a personas con autoridad o temer el rechazo y/o las represalias por parte de su familia y/o comunidad²¹.

36. Ante esta realidad, y con el fin de asegurar que las solicitudes por motivos de género –particularmente de mujeres– sean evaluadas correctamente durante el procedimiento para determinar la condición de refugiado, deberían tomarse en consideración:

- i. Las mujeres solicitantes de asilo deberán ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de la familia, con el fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso. Se les deberá explicar que podrían tener una solicitud válida por derecho propio.
- ii. Es crucial que las mujeres estén informadas sobre el procedimiento para determinar la condición de refugiado, acceso a éste, y asesoría legal en una forma y un lenguaje que ellas entiendan.
- iii. Las solicitantes deberán ser informadas de su derecho a elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo²², y éstos deberán ser asignados automáticamente a las mujeres solicitantes de asilo. Las entrevistadoras e intérpretes deberán estar atentas y conscientes de cualquier sensibilidad cultural, o religiosa o y cualquier factor personal, como la edad y el nivel de educación.
- iv. Por lo general, es fundamental que se propicie un ambiente abierto y tranquilizar que permita establecer una relación de confianza entre la entrevistadora y la solicitante, y que beneficie la comunicación de asuntos personales y sensibles. La sala para entrevistas deberá estar dispuesta de tal forma que propicie la discusión, promueva la confianza y reduzca la posibilidad de una percepción de desigualdad de poder.
- v. El entrevistador deberá tomar un tiempo para presentarse a sí mismo y al intérprete, explicar claramente las funciones de cada persona y el objetivo exacto de la entrevista. Se le deberá reafirmar a la solicitante que su solicitud será tratada de forma absolutamente confidencial, y que la información brindada no será transmitida a los miembros de su familia. Es muy importante que el entrevistador explique que no es un terapeuta.
- vi. El entrevistador deberá mostrarse neutral, compasivo y objetivo durante la entrevista, y deberá evitar formas de lenguaje corporal que puedan resultar intimidatorias, culturalmente insensibles o inapropiadas. Deberá permitir que la solicitante presente su solicitud con el mínimo número de interrupciones.
- vii. Las entrevistas de asilo deberían incluir preguntas con respuestas abiertas así como específicas, que permitan revelar aspectos de género de interés para la solicitud

Determination (Consortio Nacional sobre Asuntos de los Refugiados, África del Sur, 1999); *Asylum Gender Guidelines* (Immigration Appellate Authority, Reino Unido, noviembre de 2000); y *Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection* (Junta de Migración, División de la Práctica Legal, Suecia, 28 de marzo de 2001).

21 Véase también *Violencia sexual contra los refugiados: Directrices sobre prevención y respuesta* (ACNUR, Ginebra, 1995) y *Prevención y Respuesta a la Violencia Sexual y de Género en Situaciones de Refugiados* (Documentos de la Conferencia Interagencial sobre Lecciones Aprendidas, 27-29 de marzo, 2001, Ginebra).

22 Véase también la Conclusión núm. 64 del Comité Ejecutivo, *Mujeres refugiadas y la protección internacional*, 1990 (a) (iii): proporcionar, cuando sea necesario, entrevistadoras mujeres capacitadas en los procedimientos para determinar la condición de refugiado y asegurar el acceso adecuado de las mujeres solicitantes de asilo a esos procedimientos, incluso cuando estén acompañadas por miembros masculinos de la familia.

de asilo. Por ejemplo, mujeres que han participado indirectamente en actividades políticas o a quienes se les ha atribuido una opinión política, por lo general, no brindan información de relevante durante las entrevistas debido a la orientación masculina de las preguntas. Las solicitantes pueden no vincular las preguntas sobre “tortura” con el tipo de agravios que ellas temen (tales como la violación, el abuso sexual, la mutilación genital femenina, los “crímenes de honor”, el matrimonio forzoso, etc.).

- viii. En el caso particular de las víctimas de violencia sexual u otras formas de trauma, es posible que sea necesaria una segunda entrevista o varias entrevistas consecutivas, con el fin de establecer una cierta confianza y obtener toda la información necesaria. En este sentido, los entrevistadores deberán mostrarse sensibles al trauma y las emociones de la entrevistada, y deberán suspender la entrevista si la solicitante se altera emocionalmente.
- ix. Cuando se preve que un caso en particular puede tratarse de una solicitud relacionada con el género, se necesita una preparación adecuada, que permita desarrollar una relación de confianza con la solicitante y posibilite al entrevistador hacer las preguntas pertinentes y tratar con los problemas que puedan surgir durante la entrevista.
- x. Se deberá recopilar información sobre el país de origen que sea relevante para las solicitudes de mujeres, como la situación de las mujeres ante la ley, los derechos políticos, sociales y económicos de las mujeres, las costumbres sociales y culturales del país y las consecuencias de su transgresión, la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales, la incidencia y formas de violencia contra las mujeres denunciadas, la protección de que disponen, las penas impuestas a los que ejercitan la violencia y los peligros que la mujer puede enfrentar si regresa a su país de origen después de haber realizado una solicitud de asilo.
- xi. El tipo y el nivel emocional manifestado durante el recuento de sus experiencias no deberá afectar la credibilidad de la mujer. Los entrevistadores y los encargados de la determinación de la condición de refugiado deberán entender que las diferencias culturales y el trauma juegan una función importante y compleja determinando el comportamiento. En algunos casos, podría ser adecuado obtener pruebas médicas o psicológicas. No hace falta establecer los detalles precisos de la violación o agresión sexual, pero podría ser necesario conocer los eventos desencadenantes y posteriores al incidente, las circunstancias externas y detalles (tales como el uso de armas, palabras o frases utilizadas por los perpetradores, tipo de agresión, dónde, cómo ocurrió, detalles sobre los autores, por ej. soldado, civil), así como el móvil del perpetrador. Se debe hacer notar que en algunas ocasiones la mujer podría desconocer las razones que llevaron al abuso.
- xii. Se debería disponer de los mecanismos necesarios para referir a las solicitantes a asistentes psicosociales y otros servicios de apoyo. Las buenas prácticas recomiendan la disponibilidad de un asistente psicosocial formado para brindar apoyo antes y después de la entrevista.

Asuntos probatorios

37. No se requiere prueba documental como tal para que las autoridades reconozcan una solicitud de estatuto de refugiado; sin embargo, información sobre las prácticas en el país de origen podría ayudar a sustentar determinado caso. Es importante reconocer que, en relación a las solicitudes de género, las pruebas utilizadas en otras solicitudes podrían no ser igualmente disponibles. Cifras estadísticas o informes sobre la incidencia de violencia sexual pueden no estar disponibles debido al bajo índice de denuncias o

a la falta de procesamiento en juicio. Otras formas alternativas de información pueden ayudar, como por ejemplo los testimonios orales y escritos de mujeres en situaciones similares, de organizaciones internacionales o no gubernamentales, e investigaciones independientes.

IV. MÉTODOS DE IMPLEMENTACIÓN

38. Dependiendo de las respectivas tradiciones jurídicas, los Estados han seguido dos enfoques generales para garantizar que la aplicación del derecho de asilo y, en particular, la definición de refugiado, se apliquen con perspectiva de género. Algunos Estados han incorporado una guía interpretativa jurídicamente vinculante y/o salvaguardias procedimentales dentro de la propia legislación, mientras que otros han optado por desarrollar políticas y directrices legales dirigidas a los responsables de la determinación de la condición de refugiado. El ACNUR exhorta a los Estados que todavía no lo han hecho a garantizar la perspectiva de género en la aplicación del derecho de refugiados y sus procedimientos, y se pone a su disposición para colaborar con ellos en esta materia.



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/02/02

7 de mayo de 2002

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 2:

“Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967

El ACNUR publica estas Directrices en cumplimiento con su mandato, de conformidad con el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, y en el Artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. Estas Directrices complementan el *Manual del ACNUR sobre los Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967* (reeditado, Ginebra, enero de 1992). Estas directrices reemplazan el OIM/132/1989 – FOM/110/1989 “Pertenencia a determinado grupo social” (ACNUR, Ginebra, 12 de diciembre de 1989), y son el resultado del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre Protección Internacional, en las cuales se analizó este tema durante la reunión de expertos en San Remo (setiembre de 2001).

Estas directrices tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes de derecho, encargados de la toma de decisiones y jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

“Pertenencia a un determinado grupo social” dentro del contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967

I. INTRODUCCIÓN

1. La “pertenencia a un determinado grupo social” es uno de los cinco motivos enumerados en el Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (“Convención de 1951”). Este fundamento es el menos claro y no se define en la Convención de 1951. Se le cita cada vez con mayor frecuencia en los casos de determinación de la condición de refugiado ahora que los Estados han aceptado que las mujeres, las familias, las tribus, los grupos profesionales y los homosexuales constituyen grupos sociales determinados para fines de la Convención de 1951. La evolución de este fundamento ha contribuido a la comprensión global de la definición de refugiado. Estas Directrices proporcionan una guía legal interpretativa para la evaluación de las peticiones que alegan un temor fundado de persecución del solicitante por pertenecer a un determinado grupo social.

2. A la vez que este fundamento requiere delimitación —es decir, que su interpretación no reste relevancia a los otros cuatro motivos de la Convención—, la interpretación correcta debe ser consecuente con el objeto y propósito de la Convención¹. Coherente con el lenguaje de la Convención, esta categoría no se debe interpretar como una categoría que lo “resume todo” ni que se aplica a todas las personas que sufren persecución. Por lo tanto, para preservar la estructura e integridad de la definición de la Convención sobre quién es un refugiado, no se puede definir a un grupo social *exclusivamente* por el hecho de que sea objeto de persecución (a pesar de que, como se indica a continuación, la persecución puede ser un elemento importante al establecer la visibilidad de un determinado grupo social).

3. No existe una “lista definitiva” de cuáles grupos pueden constituir “un determinado grupo social” para efectos del Artículo 1A(2). La Convención no incluye una lista específica de grupos sociales ni la historia comprobada demuestra la existencia de un conjunto de grupos identificados que podrían calificar dentro de este fundamento. En su lugar, el término “pertenencia a un determinado grupo social” debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos.

4. Los fundamentos de la Convención no son mutuamente excluyentes. Un solicitante puede ser elegible para la condición de refugiado sobre la base de más de uno de los fundamentos identificados en el Artículo 1A(2)². Por ejemplo, una solicitante puede alegar que está en riesgo de persecución por rehusarse a usar la ropa tradicional. Dependiendo de las circunstancias particulares de una sociedad, ella puede entablar una demanda basada en la opinión política (si su conducta es percibida por el Estado como una declaración política que se intenta reprimir), la religión (si su conducta está basada en convicciones religiosas contrarias a las del Estado) o la pertenencia a determinado grupo social.

1 Ver el Resumen de las Conclusiones – Pertenencia a un determinado grupo social, Consultas Globales sobre Protección Internacional, San Remo, Mesa Redonda de Expertos, 6-8 de septiembre de 2001, núm. 2 (“Resumen de las Conclusiones – Pertenencia a un determinado grupo social”).

2 Ver el *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado dentro de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967* (reeditado, Ginebra, enero de 1992), párr. 66-67; y ver también el *Resumen de las conclusiones: Pertenencia a determinado grupo social*, núm. 3.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Resumen de la práctica de los Estados

5. Las decisiones, regulaciones, políticas y prácticas legales han seguido diferentes interpretaciones sobre qué constituye un grupo social dentro del objetivo y propósito de la Convención de 1951. Dos enfoques han dominado la toma de decisiones en las jurisdicciones del derecho consuetudinario.

6. El primero, el de las “características protegidas” (algunas veces se refiere a un enfoque de “inmutabilidad”), analiza si un grupo está unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a éste. Una característica inmutable puede ser innata (como el sexo o la etnia) o inmutable por otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada). Las normas de derechos humanos ayudan a identificar las características que se consideran fundamentales para la dignidad humana y ninguna persona debe sentirse obligada a renunciar a ellas. La persona responsable de la toma de decisiones que adopte este enfoque examinaría si el grupo declarado está definido: (1) por una característica innata, inmutable, (2) por una condición temporal o voluntaria ocurrida en el pasado y que es inmutable debido a su vigencia histórica, o (3) por una característica o asociación tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a ésta. Para la aplicación de este enfoque, los tribunales y los órganos administrativos en una serie de jurisdicciones concluyeron que las mujeres, los homosexuales y las familias, por ejemplo, pueden constituir un determinado grupo social dentro del propósito del Artículo 1A(2).

7. El segundo enfoque examina si un grupo comparte o no una característica común que los convierta en un grupo conocido o que los distinga del resto de la sociedad en general. Este aspecto se refiere al enfoque de “percepción social”. De nuevo, las mujeres, las familias y los homosexuales se incluyen dentro de este análisis como grupos sociales específicos, dependiendo de las circunstancias de la sociedad en la que vivan.

8. Dentro de la competencia del derecho civil, el concepto “determinado grupo social” está menos desarrollado. La mayoría de los encargados de la toma de decisiones ponen mayor énfasis en la existencia o la ausencia de riesgo de persecución que en las normas para definir un determinado grupo social. No obstante, tanto los enfoques de las características protegidas como los enfoques de percepción social han recibido atención.

9. Los análisis de estos dos enfoques con frecuencia coinciden. Esto es así porque los grupos cuyos miembros son perseguidos por una característica inmutable o fundamentalmente común, a menudo se perciben como un grupo social en sus respectivas sociedades. Sin embargo, algunas veces los enfoques pueden dar resultados diferentes. Por ejemplo, la percepción social común puede reconocer como grupos sociales a las asociaciones fundamentadas en una característica que no es ni inmutable ni de relevancia para la dignidad humana, tal como la ocupación o la clase social.

B. Definición del ACNUR

10. En razón de los distintos enfoques y los vacíos de protección que podrían resultar, el ACNUR considera que ambos enfoques deberían ser conciliados.

11. El enfoque de las características protegidas sirve para identificar un conjunto de grupos que constituyen la parte central del análisis de percepción social. En consecuencia, es oportuno adoptar una única norma que incorpore ambos enfoques dominantes:

un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.

12. Esta definición incluye tanto las características que son históricas y por lo tanto no se pueden cambiar, como aquéllas que sí es posible cambiar pero que no ameritan el cambio debido a que están estrechamente relacionadas con la identidad de la persona o son una expresión de los derechos humanos fundamentales. Se considera que el sexo puede incluirse dentro del ámbito de la categoría de grupo social, también las mujeres que son un claro ejemplo de un subconjunto social definido por características innatas e inmutables, y quienes con frecuencia son tratadas de manera diferente a los hombres³.

13. Si un solicitante alega que un grupo social está fundamentado en una característica determinada que no sea inmutable o fundamental, se deberá realizar un análisis más a fondo para determinar no obstante si el grupo se percibe como un grupo conocido en esa sociedad. De esta manera, por ejemplo, si se determina que poseer una tienda o participar en ciertas ocupaciones en una determinada sociedad no es un aspecto inalterable ni fundamental para la identidad humana, el dueño de la tienda o los miembros de una determinada profesión podrían constituir un grupo social en particular si la sociedad en donde ellos están reconocidos como grupo los margina.

Rol de persecución

14. Como se señaló anteriormente, un determinado grupo social no puede definirse por el hecho de que los miembros del grupo sufran persecución, o por un temor común de ser perseguidos. No obstante, las acciones persecutorias dirigidas hacia un determinado grupo pueden ser un factor relevante al determinar la visibilidad de un grupo en una sociedad en particular⁴. El siguiente ejemplo es una decisión que ha sido muy citada: “dado que la conducta persecutoria no define al grupo social, las acciones de los hostigadores pueden servir para identificar o aún provocar la creación de un determinado grupo social en la sociedad. Los hombres zurdos no forman un determinado grupo social, pero si fueran perseguidos por ser zurdos, ellos no dudarían en convertirse en un grupo reconocido en sus respectivas sociedades como un determinado grupo social. La persecución a la que son objeto por ser zurdos crearía una percepción pública de que ellos representan un determinado grupo social, pero sería la condición de ser zurdos y no los actos de persecución lo que los identificaría como un determinado grupo social”⁵.

No se requiere cohesión

15. En la práctica de un Estado, se acepta ampliamente que un solicitante no necesite demostrar que todos los miembros de un determinado grupo social se reconozcan como grupo. Es decir, no es necesario que el grupo esté “unido”⁶. La pregunta pertinente es

3 Para mayor información sobre peticiones relacionadas con género, ver las Directrices sobre Protección Internacional: Persecución por motivos de género dentro del contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967. (ACNUR/GIP/02/01, 10 de mayo de 2002), así como las Conclusiones Generales de la Mesa Redonda de Expertos sobre Persecución por motivos de género, San Remo, 6-8 de septiembre del 2001, núm. 5.

4 Ver el Resumen de las Conclusiones – Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 6.

5 McHugh, J., en *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

6 Ver el Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 4.

si existe un elemento común que sea compartido por los miembros del grupo. Esto es similar al análisis adoptado por los otros motivos de la Convención, donde no es necesario que los miembros de una religión o los seguidores de una opinión política estén asociados, o pertenezcan a un grupo “unido”. Por lo tanto, las mujeres pueden constituir un determinado grupo social bajo ciertas circunstancias fundamentadas en una característica común: el sexo, ya sea que se asocien entre ellas basadas en esta característica compartida.

16. Además, la simple pertenencia a un determinado grupo social no será suficiente para justificar una solicitud de la condición de refugiado. Sin embargo, pueden existir circunstancias especiales donde la simple pertenencia puede ser un fundamento suficiente para sentir temor de persecución⁷.

No todos los miembros de un grupo deben estar en riesgo de ser perseguidos

17. Un solicitante no necesita comprobar que todos los miembros de un determinado grupo social corren riesgo de persecución con el fin de establecer la existencia de un determinado grupo⁸. Al igual que con los otros motivos, no es necesario establecer que todas las personas en un partido político o grupo étnico han sido escogidas por razones de persecución. Ciertos miembros del grupo pueden no estar en riesgo si, por ejemplo, ocultan su característica común, los hostigadores no los conocen o ellos cooperan con el hostigador.

Relevancia del tamaño

18. El tamaño del supuesto grupo social no es un criterio importante en la determinación de la existencia de un grupo social, en particular dentro de los fines del Artículo 1A(2). Esto se aplica también a los casos relativos a los otros fundamentos de la Convención. Por ejemplo, los Estados intentarán prohibir las ideologías religiosas o políticas ampliamente compartidas entre los miembros de una sociedad determinada, quizás aún por una mayoría de la población. El hecho de que altas cifras de personas estén en riesgo de persecución no puede utilizarse como un argumento para rehusarse a extender la protección internacional donde por otra parte resulta apropiada.

19. Los casos que se han presentado en varias jurisdicciones han reconocido a las “mujeres” como un determinado grupo social. Esto no significa que todas las mujeres en la sociedad califican para la condición de refugiado. Sin embargo, una solicitante tiene que demostrar un temor fundado de persecución basado en su calidad de miembro de un determinado grupo social, no estar dentro de una de los causales de exclusión y responder a otros criterios importantes.

Agentes no estatales y la relación causal (“por motivos de”)

20. Los casos en que la condición de refugiado se basa en la pertenencia a un determinado grupo social con frecuencia involucran a solicitantes que enfrentan riesgos de persecución por parte de los agentes no estatales; estos casos implican un análisis de la relación causal. Por ejemplo, los homosexuales pueden ser víctimas de violencia por parte de grupos privados; las mujeres corren riesgo de abuso de sus esposos o compañeros. Dentro de la Convención, una persona puede tener un temor fundado de persecución, el cual debe basarse en uno (o más) motivos de la Convención. No es necesario que el hostigador sea un funcionario del Estado. Cuando la población local

⁷ Ver el *Manual* del ACNUR, párr. 79.

⁸ Ver el Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 7.

comete serios actos de discriminación u otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo⁹.

21. Es normal que un solicitante alegue que una persona que inflige o amenaza con hacer daño está actuando por una de las razones identificadas en la Convención. Por lo tanto, si un agente no gubernamental inflige o amenaza con persecución basado en un motivo de la Convención y el Estado carece de la voluntad o es incapaz de proteger al solicitante, entonces se establece una relación causal. Es decir, la víctima se ve afectada por causa de un motivo de la Convención.

22. También se pueden presentar situaciones en las que el solicitante es incapaz de demostrar que el daño infligido o la amenaza por parte de un agente no gubernamental esté relacionada con uno de los cinco motivos de la Convención. Por ejemplo, en una situación de abuso doméstico, la esposa no siempre tiene la posibilidad de establecer que su esposo está abusando de ella por razón de su pertenencia a un grupo social, una opinión política u otro fundamento de la Convención. No obstante, si el Estado no tiene la voluntad de dar protección basado en uno de los cinco motivos, entonces la esposa puede establecer una petición que sea válida para optar por la condición de refugiada: el daño causado por su esposo se basa en la falta de protección del Estado por un motivo de la Convención.

23. Este razonamiento se resume a continuación: la relación causal se puede dar: (1) donde existe un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o (2) cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.

⁹ Ver el *Manual del ACNUR*, párr. 65.



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/03/03

10 de febrero de 2003

Original: INGLÉS

1

2

3

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 3:

Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”)

4

El ACNUR publica estas directrices de conformidad con su mandato, contenido en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y de conformidad con el artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el artículo II de su Protocolo de 1967. Estas directrices complementan el *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* (1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992). Substituyen el documento Cláusulas de Cesación: Directrices para su aplicación (Ginebra, Abril, 1999) en lo relativo a las cláusulas de “desaparición de las circunstancias” y son el resultado del segundo ámbito de las Consultas Globales sobre Protección Internacional que examinaron este tema en la reunión de expertos de Lisboa de mayo de 2001.

5

6

7

Estas directrices tienen por finalidad servir de guía interpretativa para los gobiernos, abogados, personas que toman decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR que realiza la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

8

Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C(6) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”)

I. INTRODUCCIÓN

1. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante la Convención de 1951) reconoce que la condición de refugiado finaliza bajo ciertas condiciones claramente definidas. Esto significa que una vez que un individuo se le reconoce su condición de refugiado, su estatuto se mantiene salvedad hecha que se encuentre dentro de los términos de las cláusulas de cesación o su estatuto sea cancelado o revocado¹. De conformidad con el artículo 1C de la Convención de 1951, la condición de refugiado puede cesar ya sea a través de acciones del refugiado (establecidas en los subpárrafos del 1 al 4), tales como el establecimiento de nuevo en su país de origen,² o cambios fundamentales en las circunstancias objetivas en el país de origen en virtud de las cuales se basaba el estatuto de refugiado (subpárrafos 5 y 6). Estas últimas son generalmente conocidas como cláusulas de “desaparición de las circunstancias” o “cesación general”. Estas directrices se refieren sólo a estas últimas disposiciones.

2. El artículo 1C (5) y (6) establecen que la Convención de 1951 cesará de ser aplicable a toda persona comprendida dentro de los términos del artículo 1 (A):

(5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad;

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados 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.

3. El ACNUR o los Estados pueden emitir declaraciones formales de cesación general del estatuto de refugiado para casos particulares de refugiados.³ El ACNUR tiene esta competencia bajo el artículo 6A del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, conjuntamente con el artículo 1C de la Convención de 1951. Debido al hecho que grandes números de refugiados se repatrían voluntariamente sin una declaración oficial que indique que las condiciones en sus países de origen no

1 Ver, ACNUR, Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, (en adelante “Manual del ACNUR”) (1979, Ginebra, reeditado en enero de 1992), párrafo 112. Para la diferenciación entre cesación y cancelación/revocación, véase, párrafo 4 anterior.

2 En estas directrices, “país de origen” cubre tanto el país de nacionalidad como el país de residencia habitual, esta última en relación con refugiados que son apátridas. Para mayor información sobre el artículo 1C (1-4), véase: ACNUR, “Cláusulas de cesación: Directrices para su aplicación”, abril, 1999.

3 Véanse, por ejemplo, las declaraciones formales de cesación general: “Aplicabilidad de las cláusulas de cesación para refugiados de Polonia, Checoslovaquia y Hungría”, 15 de noviembre de 1991, “Aplicabilidad de las cláusulas de cesación para refugiados de Chile”, 28 de Marzo de 1994, “Aplicabilidad de las cláusulas de cesación para refugiados de Malawi y Mozambique”, 31 de diciembre de 1996, “Aplicabilidad del cambio de circunstancias; cláusulas de cesación para refugiados anteriores a 1991 de Etiopía”, 23 de septiembre de 1999, y “Declaración de cesación – Timor Leste”, 20 de diciembre de 2002.

justifican más la protección internacional, estas declaraciones son infrecuentes. A mayor abundamiento, muchos Estados Partes otorgan permisos de residencia permanente a refugiados en su territorio después de varios años, lo cual eventualmente da lugar a su integración y naturalización. De la misma forma, las determinaciones de cesación de carácter individual así como revisiones periódicas son raras, en reconocimiento de la “necesidad de respetar una grado básico de estabilidad de los refugiados individuales”⁴.

4. Los motivos establecidos en la Convención de 1951 son exhaustivos; esto significa que no existen motivos adicionales que justifiquen la conclusión de que no se requiere más de protección internacional⁵. La aplicación de las cláusulas de cesación debe además distinguirse de otras decisiones que terminan con el estatuto de refugiado. La cesación se diferencia de la cancelación del estatuto de refugiado. La cancelación se basa en la determinación de que el individuo, en primer lugar, no debió haber sido reconocido como refugiado. Esto es así, por ejemplo, cuando se establece que hubo una representación inexacta de los hechos materiales esenciales para el resultado del proceso de determinación o que una de las cláusulas de exclusión hubiera sido aplicada de haberse conocido todos los hechos pertinentes. La cesación también se diferencia de la revocación, la cual puede darse si un refugiado subsiguientemente participa en conductas que caen bajo el ámbito del artículo 1F(a) o 1F(c).

II. ANALISIS SUSTANTIVO

5. El siguiente marco para el análisis sustantivo se basa en los términos del artículo 1C (5) y 1C (6) de la Convención de 1951 y toma en consideración la Conclusión No. 69, desarrollos legales subsiguientes y la práctica de los Estados.

A. Consideraciones generales

6. Al interpretar las cláusulas de cesación, es importante tener presente el contexto amplio de soluciones duraderas de la protección de refugiados que informa el objeto y propósito de estas cláusulas. Numerosas conclusiones del Comité Ejecutivo afirman que la Convención de 1951 y los principios de protección de refugiados buscan soluciones duraderas para los refugiados⁶. Por consiguiente, las prácticas de cesación deben realizarse de una manera que sea consistente con la meta de las soluciones duraderas. La cesación, por lo tanto, no debe dar lugar a personas que residan en un país receptor con un estatuto incierto. No debe traer como resultado tampoco a que las personas se sientan obligadas a regresar a una situación volátil, ya que esto iría en detrimento de las perspectivas de una solución duradera o podría causar inestabilidad adicional o renovada de una situación que de otra forma mejoraría, arriesgando futuros flujos de refugiados. Al reconocer estas consideraciones se garantiza que los refugiados no se enfrenten a un retorno involuntario a situaciones que podrían producir nuevos éxodos o la necesidad del estatuto de refugiado. Se funda en el principio que las condiciones en el país de origen deben haber cambiado de una manera profunda y duradera antes de aplicar la cesación.

7. La cesación, de conformidad con el artículo 1C (5) y 1C (6), no requiere del consentimiento o de un acto voluntario del refugiado. La cesación del estatuto de refugiado termina los derechos derivados de ese estatuto. Puede dar lugar al retorno de

⁴ “La cesación de la condición de refugiado: Resumen de las Conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos de Lisboa”, Consultas Globales sobre Protección Internacional, Mayo 2001, no. B (17). Ver también, el Manual del ACNUR, párrafo 135.

⁵ Véase, entre otros, el Manual del ACNUR, párrafo 116.

⁶ Véase, por ejemplo, las Conclusiones No. 29 del Comité Ejecutivo (XXXIV) (1983), No. 50 (XXXIX) (1988), No. 58 (XL) (1989), No. 79 (XLVII) (1996), No. 81 (XLVIII) (1997), No. 85 (XLIX) (1998), No. 87 (L) (1999), No. 89 (LI) (2000), y No. 90 (LII) (2000)

una persona a su país de origen y puede romper los vínculos familiares, redes sociales y el empleo en una comunidad en la cual el refugiado se ha establecido. Como resultado, una aplicación prematura o por motivos insuficientes de las cláusulas de cambio de circunstancias puede tener graves consecuencias. Por lo tanto, es apropiado interpretar las cláusulas restrictivamente y garantizar que los procedimientos para la determinar una cesación general son justos, claros y transparentes.

B. Evaluación de la desaparición de las circunstancias en el país de origen

8. El artículo 1C (5) y 1C (6) establecen la cesación del estatuto de refugiado de una persona cuando “por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado(a)”. Para apoyar la evaluación de cómo y hasta qué grado deben haber cambiado las condiciones en el país de origen antes de que puedan ser invocadas las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha desarrollado orientaciones a través de la Conclusión 69 del Comité Ejecutivo (XLIII) (1992), que en establecen lo siguiente:

(Al) tomar cualquier decisión sobre la aplicación de las cláusulas de cesación basada en “desaparición de las circunstancias”, los Estados deben evaluar cuidadosamente el carácter fundamental de los cambios ocurridos en el país de nacionalidad o de origen, inclusive la situación general de los derechos humanos, así como la causa específica del temor a ser objeto de persecución, a fin de asegurar de manera objetiva y verificable de que la situación que justificó la concesión del a condición de refugiado ha dejado de existir.

... (El) elemento esencial en dicha evaluación por parte de los Estados es el carácter fundamental, estable y duradero de los cambios, para el establecimiento del cual se utilizará la información adecuada de que se disponga a este respecto procedente, entre otros, de los organismos especializados, incluido en particular el ACNUR.

9. Elementos fundamentales relevantes para la evaluación del grado y durabilidad de los cambios requeridos, antes de que se pueda decir que las circunstancias en virtud de las cuales se reconoció el estatuto de refugiado han cesado de existir, se indican a continuación.

El carácter fundamental de los cambios

10. Para que se aplica la cesación, es necesario que los cambios sean de una naturaleza fundamental, tales como que el refugiado “no pueda continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad” (artículo 1C (5) o, si no tiene nacionalidad, “está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual” (artículo 1C (6)). La cesación basada en la desaparición de las circunstancias sólo opera cuando los cambios ocurridos resuelven las causas del desplazamiento que dio lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado.

11. Cuando se ha identificado “una causa específica de temor de persecución”⁷, la eliminación de esta causa tiene más peso que el cambio en otros factores. Sin embargo, a menudo, las circunstancias en un país están vinculadas entre sí, ya sean éstas, conflicto armado, violaciones graves de derechos humanos, discriminación grave de minorías, o la ausencia de gobernabilidad, todo lo cual hace que la solución de una tienda a mejorar las otras. En consecuencia, es necesario tomar en consideración todos los factores relevantes. Un fin de las hostilidades, un cambio político completo y el retorno

7 Véase, Conclusión No. 69 del Comité Ejecutivo (XLIII) (1992), párrafo a.

a una situación de paz y estabilidad continúan siendo las situaciones más típicas en las que se aplica el artículo 1C (5) y 1C (6).

12. Repatriaciones masivas espontáneas de refugiados pueden ser un indicador de cambios que están ocurriendo o han ocurrido en el país de origen. Sin embargo, cuando el retorno de ex-refugiados pudiera generar nuevas tensiones en el país de origen, esto puede ser una señal de ausencia de un cambio efectivo y fundamental. Igualmente, cuando las circunstancias particulares que dieron lugar al éxodo o a un no retorno han cambiado, sólo para ser reemplazadas por otras circunstancias que podrían dar lugar al estatuto de refugiado, el artículo 1C (5) y 1C (6) no puede ser invocado.

La naturaleza duradera del cambio

13. Los desarrollos que parecen evidenciar cambios significativos y profundos necesitan tiempo para consolidarse antes de que se tome cualquier decisión sobre cesación. Ocasionalmente, una evaluación respecto de si los cambios fundamentales ocurridos son durables puede hacerse después de un período relativamente corto de tiempo. Esto sucede en situaciones en las cuales, por ejemplo, los cambios son pacíficos y se dan dentro de un proceso constitucional, donde se dan elecciones libres y justas con un cambio real de gobierno comprometido con el respeto de los derechos humanos fundamentales, y donde existe una estabilidad política y económica del país.

14. Se requiere que transcurra un período de tiempo más largo antes de evaluar la durabilidad del cambio cuando los cambios hayan tenido lugar violentamente, por ejemplo, a través del derrocamiento de un régimen. En estas últimas circunstancias, se requiere evaluar cuidadosamente la situación de derechos humanos. Es necesario dar suficiente tiempo al proceso de reconstrucción nacional y ha de darse seguimiento cuidadosamente a cualquier acuerdo de paz con los grupos militantes opositores. Esto resulta particularmente relevante después de conflictos que involucran a distintos grupos étnicos, en tanto el progreso hacia una reconciliación genuina en muchos casos ha resultado ser difícil. Mientras no se inicie una reconciliación nacional y se restablezca una paz verdadera, los cambios políticos ocurridos podrían no ser tan firmes.

Restauración de la protección

15. Al determinar si las circunstancias han desaparecido para justiciar la cesación de conformidad con el artículo 1C (5) o 1C (6), otra pregunta fundamental es establecer si el refugiado puede acogerse efectivamente a la protección de su propio país⁸. En consecuencia, esta protección debe ser efectiva y estar disponible. Se requiere más que mera seguridad física y tranquilidad. Debe incluir la existencia de un gobierno funcional y estructuras administrativas básicas, evidenciado por ejemplo a través de un sistema de derecho y justicia en funcionamiento, así como por la existencia de una infraestructura adecuada que permita a los residentes el ejercicio de sus derechos, incluyendo el derecho a un bienestar básico.

16. En este sentido, un importante indicador es la situación general de los derechos humanos en el país. Algunos factores que tienen peso para su evaluación son el nivel de desarrollo democrático en el país, incluyendo la realización de elecciones libres y justas, la adhesión a instrumentos internacionales de derechos humanos, y el acceso libre de organizaciones nacionales e internacionales independientes para verificar el

8 Véase artículo 12 (4) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que establece: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país", y el Comentario general No. 27 del Comité de Derechos Humanos, Artículo 12 (libertad de movimiento), 1999.

respeto de los derechos humanos. No se requiere que los estándares alcanzados de derechos humanos sean ejemplares. Lo que importa es que haya significativas mejoras, como ilustrado al menos con el respeto al derecho a la vida y libertad, y la prohibición de tortura; un marcado progreso al establecer una judicatura independiente, juicios justos y acceso a los tribunales, y protección, entre otros, de los derechos fundamentales de libre expresión, asociación y religión. Otros indicadores importantes lo son las declaraciones de amnistías, la derogación de leyes opresivas y el desmantelamiento de los antiguos servicios de seguridad.

C. Cesación parcial

17. La Convención de 1951 no prejuzga las declaraciones de cesación para diferentes sub-grupos de una población general de refugiados de una país específico, por ejemplo, respecto de refugiados que huyen de un régimen particular, pero no en relación con aquellos que huyen después de que el régimen fue depuesto⁹. En contraposición, los cambios en el país de origen de los refugiados que afectan sólo parte del territorio no deben, en principio, dar lugar a la cesación del estatuto de refugiado. El estatuto de refugiado sólo debe cesar cuando desaparece la base de la persecución sin la condición previa que el refugiado tenga que regresar a partes específicas seguras del país a efectos de estar libre de persecución. Asimismo, si el individuo no se puede movilizar o establecer libremente en el país de origen, esto indicaría que los cambios no han sido fundamentales.

D. Cesación individual

18. Una interpretación estricta del artículo 1C (5) y 1C (6) permite su aplicación individualizada. “La Convención cesará de ser aplicable a toda persona (si)...*por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada*, no puede continuar negándose a acogerse a la protección” del país de origen (énfasis nuestro). No obstante lo anterior, el artículo 1C (5) y 1C (6) han sido rara vez invocados respecto de casos individuales. Los Estados generalmente no han realizado revisiones periódicas de casos individuales sobre la base de cambios fundamentales en el país de origen. Estas prácticas reconocen que el sentido de estabilidad de un refugiado debe ser preservado tanto como sea posible. Son consistentes con el artículo 34 de la Convención de 1951, que exhorta a los Estados “(a facilitar) en todo lo posible la asimilación y naturalización de los refugiados”. Cuando las cláusulas de cesación son aplicadas individualmente, no debe hacerse con el propósito *de novo* de dar una audiencia para determinar la condición de refugiado.

E. Excepciones a la cesación

Necesidades continuadas de protección internacional

19. Aún en aquellos casos cuando las circunstancias han cambiado a tal grado que el estatuto de refugiado no se requiere más, pueden existir siempre circunstancias específicas de casos individuales que puedan requerir continuar brindando protección internacional. Por lo tanto, siempre ha sido un principio general que todos los refugiados afectados por una cesación general deberán tener la posibilidad, en atención a su petición, de que se reconsidere dicha aplicación a su caso sobre la base de motivos de protección internacional relevantes para su caso individual¹⁰.

⁹ Este enfoque ha sido adoptado por el ACNUR en una ocasión.

¹⁰ Comité Ejecutivo, Conclusión No. 69 (XLIII) (1992), párrafo d.

“Razones imperiosas”

20. Tanto el artículo 1C (5) y 1C (6) establecen una excepción a las disposiciones sobre cesación, la cual permite al refugiado invocar “razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores” para negarse a acogerse a la protección del país de origen. Esta excepción tiene por finalidad cubrir aquellos casos, en los cuales los refugiados, o los miembros de sus familias han sufrido formas atroces de persecución y por lo tanto, no puede esperarse que regresen al país de origen o de residencia habitual¹¹. Puede tratarse, por ejemplo, de “detenidos en prisión, sobrevivientes o testigos de violencia contra miembros de la familia, incluyendo violencia sexual, al igual que personas seriamente traumatizadas. Se presume que estas personas han sufrido graves persecuciones, incluyendo a manos de elementos de la población local, y no puede esperarse razonablemente que retornen”¹². Es necesario tomar en consideración la particular situación de los niños, en tanto ellos pueden invocar “razones imperiosas” para rehusarse a regresar a su país de origen.

21. La aplicación de la excepción de “razones imperiosas” se interpreta que va más allá de los términos actuales de la disposición aplicable a los refugiados de conformidad con el artículo 1A (2). Esto refleja un principio general humanitario que está bien cimentado en la práctica de los Estados¹³.

Residentes de larga data

22. Además, el Comité Ejecutivo, en su conclusión No. 69, recomienda que los Estados consideren la posibilidad de adoptar “medidas adecuadas” para aquellas personas “de las que no se pueda esperar que abandonen el país de asilo debido a una larga permanencia en ese país que haya dado lugar al establecimiento de fuertes vínculos familiares, sociales y económicos”. Ante estas situaciones, se recomienda a los países de asilo de otorgar, y a menudo lo otorgan, a los individuos concernidos un estatuto alternativo de residencia, que mantenga los derechos adquiridos, aunque en algunas instancias removiendo el estatuto de refugiado. La adopción de este enfoque para refugiados de larga data no es requerido *per se* por la Convención de 1951, pero es consistente con el amplio propósito humanitario del instrumento y del respecto de derechos adquiridos previamente, como establecido en la anteriormente mencionada Conclusión No. 69 del Comité Ejecutivo y estándares del derecho de los derechos humanos¹⁴.

F. Cesación y afluencia masiva

23. Las situaciones de afluencia masiva con frecuencia involucran a grupos de personas reconocidos como refugiados de manera grupal en virtud de las razones objetivas del éxodo y las circunstancias en el país de origen. Por resultar imprácticas las determinaciones individuales de la condición de refugiado, se recurre al uso del reconocimiento *prima facie* o la aceptación del grupo¹⁵. Para tales grupos, los principios generales descritos sobre cesación son igualmente aplicables.

11 Véase, entre otros, el Manual del ACNUR, párrafo 136.

12 Véase el estudio del ACNUR y el ACNUDH, “Intimidando las perspectivas de las mujeres de minorías: obstáculos para su retorno e integración”, Sarajevo, Bosnia y Herzegovina, Abril, 2000.

13 Véase, J. Fitzpatrick y R. Bonoan, “Cesación de la protección de refugiado” en Protección de Refugiados en el Derecho Internacional: El ACNUR: Las Consultas Globales sobre Protección Internacional, editado por E. Feller, V. Türk y F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003).

14 Véase, por ejemplo, nota de pie de página 8.

15 Véase, “Protección de Refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco general de protección, Consultas Globales sobre Protección Internacional”, EC/GC/01/4, 19 de febrero de 2001.

Protección Temporal en situaciones de afluencia masiva que incluyen personas cubiertas por la Convención de 1951

24. Algunos Estados han desarrollado esquemas de “protección temporal”¹⁶ bajo los cuales se proporciona asistencia y protección contra la devolución a grupos, sin que se recurra a una determinación *prima facie* del estatuto de refugiado para el grupo o determinación individual para los miembros del grupo. Aún si no se aplica formalmente la doctrina de la cesación, esta forma de protección se basa en el marco de la Convención de 1951 y los miembros del grupo podrían ser refugiados o estar incluidos bajo la Convención. Las decisiones de los Estados de terminar la protección temporal deben estar precedidas por una profunda evaluación de los cambios en el país de origen. Estas decisiones deberán brindar adicionalmente la oportunidad, a aquellos que no desean retornar y solicitan protección internacional, de tener acceso al procedimiento de asilo. En este contexto, resulta apropiado que los Estados establezcan excepciones respecto de los individuos con “razones imperiosas” derivadas de persecuciones anteriores.

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

25. Como se mencionó anteriormente, una declaración de cesación general tiene potencialmente graves consecuencias para los refugiados reconocidos. Implica la pérdida del estatuto de refugiado y de los derechos derivados de este estatuto, y puede contemplar el retorno de personas a sus países de origen. Por lo tanto, se recomienda observar los siguientes aspectos de procedimiento:

Consideraciones generales

- i. Al hacer una evaluación del país de origen, los Estados y el ACNUR deben “garantizar de una manera objetiva y verificable que la situación que justificó el reconocimiento del estatuto de refugiado ha cesado de existir”¹⁷. Como indicado, esta evaluación ha de incluir la consideración de una variedad de factores, incluyendo la situación general de derechos humanos.
- ii. Con respecto a la carga de la prueba, corresponde al país de asilo demostrar que ha habido un cambio fundamental, estable y duradero en el país de origen y que la invocación de los artículos 1C (5) y 1C (6) resulta apropiada. Pueden existir situaciones en virtud de las cuales haya que excluir a algunos grupos de la aplicación de la cesación general debido a que todavía están en riesgo de persecución.
- iii. Es importante que tanto el procedimiento de declaración como la puesta en práctica de los planes sea parte de un proceso transparente en consulta con el ACNUR, dada su responsabilidad de supervisión¹⁸. Ha de incluirse en ese proceso consultivo a las ONG y a los refugiados. Las visitas de “observación” al país de origen pueden ser facilitadas, cuando sea posible, para evaluar las condiciones imperantes, así como para la evaluación de la situación de los refugiados que ya se han repatriado voluntariamente.
- iv. Las declaraciones de cesación general deben ser públicas.

16 Véase, por ejemplo, la Directiva de la Unión Europea sobre Protección Temporal, 2001/55/EC, 20 de julio de 2001.

17 Este riguroso parámetro está reflejado en la Conclusión No. 69 del Comité Ejecutivo (XLIII) (1992), inciso a.

18 Véase párrafo 8 del Estatuto del ACNUR, el artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967, y en especial, el segundo párrafo del preámbulo de la Conclusión No. 69 del Comité Ejecutivo (XLIII) (1992).

- v. La asesoría a refugiados, el compartir información, y si fuere necesario, la provisión de asistencia a los repatriados son fundamentales para la exitosa puesta en práctica de la cesación general.
- vi. Los procedimientos operativos para aplicar una declaración de cesación deben ser flexibles, graduales, especialmente en países en desarrollo que albergan grandes números de refugiados. Ha de existir un determinado lapso de tiempo entre el momento de la declaración y su puesta en práctica, que permita realizar preparativos para el retorno y arreglos para los residentes de larga data con derechos adquiridos.
- vii. Considerando el potencial impacto que la declaración general de cesación puede tener sobre los refugiados y sus familias, debe otorgárseles la oportunidad, en atención a su pedido, de que su caso sea reconsiderado por motivos relevantes a su caso individual, a efectos de establecer si se encuentran bajo los términos de las excepciones de la cesación¹⁹. Sin embargo, en estos casos, no se debe tomar ninguna acción que afecte los derechos de los refugiados hasta tanto no se tome una decisión final.
- viii. El ACNUR conserva el papel de asistir el retorno de las personas afectadas por una declaración de cesación o la integración de aquellos a quienes se autoriza a permanecer, en tanto estas personas continúan bajo el mandato del ACNUR por un período de gracia.

Solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas posteriormente a la declaración de cesación

- ix. Una declaración general de cesación no puede constituirse en un obstáculo automático para las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, ya sea al momento de la declaración general o subsecuentemente a ésta. Aún en aquellos casos en los que se ha adoptado una declaración general de cesación respecto de un país específico, esto no prejuzga el derecho de los individuos que huyen de ese país de solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado. Así por ejemplo, aún si han ocurrido cambios fundamentales en un Estado, miembros de sub-grupos identificables, en virtud de su etnia, religión, raza, u opinión política, pueden todavía enfrentar circunstancias específicas que garanticen el estatuto de refugiado. De la misma forma, una persona puede tener un temor fundado de persecución a causa de una persona privada o un grupo que el Gobierno no quiere o no puede controlar, siendo la persecución por motivos de género, un ejemplo claro de ello.

ACNUR Ginebra 26 de Abril de 1999.

Documento Traducido por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas.

19. Véanse párrafos 19-22 de estas directrices y la Conclusión No. 69 del Comité Ejecutivo (XLIII) (1992)



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/03/04

23 de julio de 2003

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 4:

La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

El ACNUR publica estas directrices en razón de su mandato, contenido en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados y en el artículo 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Estas directrices complementan el *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*, del ACNUR (1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992). Además, reemplazan el documento de posición del ACNUR titulado *La reubicación interna como alternativa razonable a la solicitud de asilo (El llamado “principio de alternativa de huida interna o reubicación”)* (Ginebra, febrero de 1999). Son el resultado, *inter alia*, del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre Protección Internacional, el cual examinó el tema en su reunión de expertos en San Remo, Italia, en septiembre de 2001 y procuran consolidar las normas y prácticas apropiadas sobre este tema a la luz de las recientes variaciones en la práctica de los Estados.

Pretenden ofrecer orientación legal en materia de interpretación a los Estados, los abogados, aquellos responsables de tomar decisiones respecto de la determinación del estatuto de refugiado, los funcionarios del poder judicial, así como al personal del ACNUR en el terreno, encargado de determinar la condición de refugiado.

La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

I. INTRODUCCIÓN

1. La alternativa de huida interna o reubicación es un concepto tomado cada vez más en cuenta por aquellos que toman decisiones sobre la determinación de la condición de refugiado. Hasta la fecha, no ha existido un enfoque consistente de este concepto y, en consecuencia, han surgido prácticas divergentes tanto a internamente como entre diferentes jurisdicciones. En vista de los diversos enfoques, estas Directrices se han concebido para ofrecer a las personas encargadas de tomar las decisiones un enfoque más estructurado para el análisis de este aspecto al determinar la condición de refugiado.

2. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación no es un principio aislado del derecho de refugiados, ni tampoco una prueba independiente en el momento de determinar dicha condición. Un refugiado amparado por la Convención es aquella persona que satisface los criterios fijados en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (de aquí en adelante, “la Convención de 1951”). Estos criterios han de interpretarse con un espíritu flexible y humanitario, de conformidad con su significado ordinario y a la luz del objeto y propósito de la Convención de 1951. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación no se menciona explícitamente entre estos criterios. La pregunta de si el solicitante de asilo dispone de una alternativa de huida interna o reubicación puede, sin embargo, surgir como parte del proceso de determinación de la condición de refugiado.

3. Algunos han ligado el concepto de huida interna o reubicación, a la cláusula de la definición [de refugiado] relativa a los “fundados temores de ser perseguida”; otros, a la cláusula donde se habla de la persona que “no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de [su] país”. Estos enfoques no son necesariamente contradictorios, puesto que la definición consiste en un examen integral de elementos que están relacionados. El cómo se relacionan estos elementos, y la importancia que se le ha de otorgar a uno u otro elemento, necesariamente deberá determinarse en base a los hechos de cada caso individual¹.

4. El derecho internacional no requiere que los individuos amenazados agoten todas las opciones dentro de su propio país antes de solicitar asilo; es decir, no se considera que el asilo sea el último recurso. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación no debería, por lo tanto, invocarse de manera que socave importantes principios de los derechos humanos que subyacen al régimen de protección internacional, a saber, el derecho a abandonar el país propio y a buscar asilo y protección contra la devolución. Además, ya que el concepto sólo puede surgir en el contexto de una valoración de la solicitud de asilo con base en sus propios méritos, no puede utilizarse para negar el acceso a los procedimientos para determinar la condición de refugiado. El considerar la huida interna o reubicación exige prestar atención a las circunstancias personales del solicitante individual y a las condiciones del país donde se están proponiendo la huida o reubicación internas².

1 Para mayores detalles, consultar ACNUR, “Interpretando el artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, Ginebra, abril de 2001 (en adelante, ACNUR, “Interpretando el artículo 1”), párrafo 12.

2 *Ibidem*, párrafos 35-37.

5. La consideración de posibles zonas de reubicación interna no es relevante para los refugiados que encajan en el artículo I(2) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África de 1969. Este artículo I(2) dice específicamente que los refugiados son “todas las personas que, debido a una agresión u ocupación externa, al dominio extranjero o a acontecimientos que perturben gravemente el orden público *en cualquier parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad*, se vean obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad”³.

II. ANÁLISIS SUSTANCIAL

A. Parte de la valoración integral de la condición de refugiado

6. La Convención de 1951 no sólo no exige, sino que ni siquiera sugiere, que el temor a ser perseguido deba extenderse siempre a la *totalidad* del territorio del país de origen del refugiado⁴. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación se refiere, por tanto, a una zona específica del país donde no haya riesgo de temores fundados de persecución y donde, dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar una vida normal⁵. En consecuencia, si la huida interna o reubicación han de considerarse en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, debe identificarse una zona en particular, así como dar al solicitante una oportunidad apropiada para pronunciarse al respecto.

7. En el contexto de la valoración integral de una solicitud de asilo, en la que se han establecido temores fundados de persecución por una de las razones citadas por la Convención en una zona particular del país de origen, la valoración sobre si existe o no la posibilidad de reubicación exige dos tipos principales de análisis, basados en las respuestas a las siguientes interrogantes:

a. El análisis de pertinencia/oportunidad

- i. *¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo?* Si cualquiera de estas condiciones no se da, no sería pertinente la consideración de una reubicación alternativa dentro del país.
- ii. *¿Es el Estado el agente de persecución?* Se presume que las autoridades nacionales actúan en todo el país. Si los perseguidores son agentes estatales, se puede presumir en principio que no es factible una alternativa de huida interna o reubicación.
- iii. *¿Es el agente de persecución un agente no estatal?* Cuando existe el riesgo de que el agente no estatal persiga al solicitante en la zona propuesta, entonces esa zona no será una alternativa de huida interna o reubicación. Esta premisa dependerá de si es probable que el agente de persecución busque al solicitante en esa zona, y de si se dispone allá de protección estatal contra el daño temido.

³ Énfasis añadido. La Declaración de Cartagena de 1984 también se refiere específicamente al artículo I(2) de la Convención de la OUA sobre refugiados.

⁴ Ver ACNUR, *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*, del ACNUR (de aquí en adelante “el Manual del ACNUR”), párrafo 91.

⁵ En lo relativo a la carga de la prueba para establecer estas cuestiones, ver la sección III. A, más adelante.

- iv. *¿Se vería el solicitante en peligro de ser perseguido o de otro daño serio si se reubica?* Aquí se incluiría la forma de persecución original o cualquier nueva forma de persecución o daño grave en la zona de reubicación.

b. El análisis de razonabilidad

- i. *¿Puede el solicitante, en el contexto del país en cuestión, llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?* De ser negativa la respuesta, no sería razonable esperar que la persona se reasiente allí.

Características de la valoración

8. La determinación de si la zona de huida interna o reubicación propuesta es una alternativa apropiada en cada caso en particular, exige una valoración a lo largo del tiempo, tomando en cuenta no sólo las circunstancias que dieron pie a la persecución temida y que provocaron la huida de la zona original, sino también si la zona propuesta constituye una alternativa significativa hacia el futuro. Esta valoración con miras al futuro es más importante puesto que, aunque el rechazo del asilo no determina automáticamente el curso de las acciones que se seguirán, la devolución forzosa puede ser una de sus consecuencias.

B. El análisis de pertinencia/oportunidad

9. Las preguntas formuladas en el párrafo 7 pueden analizarse en mayor detalle, de la manera propuesta a continuación:

¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo?

10. Una zona no es una alternativa de huida interna o reubicación si existen obstáculos para llegar a ella que no son razonablemente superables. Por ejemplo, no debería exigírsele al solicitante enfrentar peligros físicos en su camino hacia dicha zona, tales como campos minados, combates entre facciones, frentes de guerra cambiantes, bandidaje u otras formas de hostigamiento o explotación.

11. Si un solicitante de asilo ha de pasar por el área original de persecución para acceder a la zona propuesta, esta zona no puede considerarse una alternativa de huida interna o reubicación. De modo similar, el paso por aeropuertos puede tornar inseguro el acceso, especialmente en casos en que el Estado es el perseguidor o en que el agente de persecución es un grupo no estatal que controla el aeropuerto.

12. La zona propuesta debe también ser legalmente accesible; es decir, el individuo debe tener el derecho legal de viajar hasta allí, ingresar y permanecer en ella. Una condición legal incierta puede crear presiones para mudarse a zonas inseguras o a la zona original de persecución. Este asunto puede exigir especial atención en el caso de personas apátridas o sin documentación.

¿Es el Estado el agente de persecución?

13. La necesidad de considerar como una posibilidad la reubicación interna solamente surge cuando el temor a ser perseguido se limita a una parte específica del país, fuera de la cual el daño temido no puede materializarse. En la práctica, esto normalmente excluye los casos en los que la persecución temida emana, es aprobada o tolerada por agentes del Estado, incluyendo al partido oficial en Estados de partido único, puesto

que se presume que éstos ejercen autoridad en todas las partes del país⁶. En tales circunstancias, la persona corre el riesgo de persecución en todo el país, a menos que excepcionalmente se determine que el riesgo de persecución surge de una autoridad del Estado cuyo poder se limita claramente a un área geográfica, o cuando el Estado por sí solo controla ciertas partes del país⁷.

14. Cuando el riesgo de persecución emana de entes, órganos o administraciones locales o regionales dentro de un Estado, rara vez será necesario considerar la reubicación potencial, ya que generalmente se asumirá que tales entes locales o regionales derivan su autoridad del Estado. La posibilidad de reubicación interna sólo será relevante si hay pruebas sólidas de que la autoridad perseguidora no tiene alcance fuera de su propia región y hay circunstancias particulares que explican la incapacidad del gobierno nacional de contrarrestar el daño localizado [en la zona original de persecución].

¿Es el agente de persecución un agente no estatal?

15. Cuando el solicitante teme la persecución de un agente no estatal, las indagaciones deberían incluir una evaluación de los motivos del agente de persecución, su capacidad de seguir al solicitante hasta la zona propuesta y la protección de que dispone el solicitante en esa zona por parte de las autoridades del Estado. Igual que sucede con las interrogantes relativas a la protección del Estado en general, esto último implica una evaluación de la capacidad y voluntad del Estado de proteger al solicitante contra el daño temido. Un Estado, por ejemplo, puede haber perdido el control efectivo de su territorio y ser así incapaz de brindar protección. Las leyes y los mecanismos para que el solicitante obtenga protección del Estado pueden reflejar la voluntad del Estado pero, a menos que se los aplique en la práctica, no son en sí mismos indicativos de la disponibilidad de protección. Quizá sean relevantes los indicios de la incapacidad o falta de voluntad del Estado de proteger al individuo en la zona original de persecución. Puede asumirse que si el Estado es incapaz o es renuente a proteger al individuo en una parte del país, tal vez tampoco lo sea en otras zonas. Esto puede aplicarse en particular a los casos de persecución relativa a género.

16. No todas las fuentes de posible protección son equivalentes a la protección del Estado. Por ejemplo, si la zona está bajo el control de una organización internacional, no deberá rechazarse la concesión del estatuto de refugiado solamente basándose en el supuesto de que el individuo amenazado será protegido por dicha organización. Los detalles del caso individual serán de particular importancia. La regla general es que no es apropiado equiparar el ejercicio de una cierta autoridad administrativa y del control del territorio por parte de organizaciones internacionales de forma temporal o transitoria con la protección nacional brindada por los Estados. En el derecho internacional, las organizaciones internacionales no tienen los atributos de un Estado.

17. De modo similar, no es apropiado concluir que el solicitante será protegido por un clan o una milicia local en una zona donde no son la autoridad reconocida en ese territorio, o donde su control de la zona puede ser sólo temporal. La protección ha de ser efectiva y duradera: la debe brindar una autoridad organizada y estable que ejerza pleno control sobre el territorio y la población en cuestión.

6 Ver Resumen de conclusiones: la alternativa de protección/reubicación/huida interna, Consultas Globales sobre Protección Internacional, Mesa Redonda de Expertos de San Remo, 6-8 de septiembre de 2001 (en adelante, "Resumen de conclusiones"), párrafo 2; y ACNUR, "Interpretando el artículo 1", párrafos 12 y 13.

7 Ver también párrafos 16, 17 y 27 de estas Directrices.

De ser reubicado, ¿se vería el solicitante expuesto al riesgo de ser perseguido o sufrir otro daño severo?

18. No basta simplemente con determinar que el agente de persecución original *todavía* no ha establecido una presencia en la zona propuesta. Más bien, debe haber razones para creer probable que el agente perseguidor se mantendrá localizado y fuera del sitio designado para la reubicación interna.

19. No se puede esperar o exigir que los solicitantes repriman sus puntos de vista políticos o religiosos u otras características protegidas para evitar la persecución en la zona de huida interna o reubicación. La alternativa de reubicación deberá ser algo más que un “santuario” lejos de la zona de origen.

20. Además, no puede pretenderse que una persona con un temor fundado de persecución en una parte del país, debido a una de las razones enumeradas en la Convención de 1951, se reubique en otra zona donde corra riesgo de sufrir daños severos. Si el solicitante se ve expuesto a un nuevo riesgo de daños severos, incluyendo una amenaza seria a su vida, seguridad, libertad o salud, o una amenaza de sufrir discriminación severa⁸, no existe una alternativa de huida interna o reubicación, sin importar el que haya o no un vínculo con alguno de los motivos de la Convención⁹. La valoración de nuevos riesgos, por tanto, tendría también que tomar en cuenta los daños severos generalmente cubiertos por formas complementarias de protección¹⁰.

21. La zona propuesta tampoco será una alternativa de huida interna o reubicación si las condiciones allí son tales que el solicitante se ve compelido a regresar a la zona original de persecución o, de hecho, a cualquier otra parte del país donde puedan ser posibles la persecución u otras formas de daño severo.

C. El análisis de razonabilidad

22. Además de no existir un temor de persecución en la alternativa de huida interna o reubicación, ésta debe ser razonable en todos los sentidos para que el solicitante se reubique allí. Esta prueba de “razonabilidad” se ha adoptado en muchas jurisdicciones. También se la llama la prueba de “las dificultades excesivas” o de la “protección efectiva”.

23. La “prueba de la razonabilidad” es una herramienta legal útil que, aunque no se deriva de manera específica de la redacción de la Convención de 1951, ha resultado lo suficientemente flexible como para responder a la pregunta de si podría razonablemente esperarse que el solicitante en cuestión se traslade a la zona propuesta para superar sus temores fundados de ser perseguido. No se trata de un análisis basado en lo que se podría esperar que hiciera hipotéticamente una “persona razonable”. La pregunta es qué resulta razonable, tanto subjetiva como objetivamente, considerando al solicitante en particular y las condiciones vigentes en la alternativa propuesta de huida interna.

8 Ver Manual del ACNUR, párrafos 51 y 52.

9 Un derecho más general a no ser devuelto a un país donde existe el riesgo de tortura u otro tratamiento cruel o inhumano se halla, explícitamente o por interpretación, en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Los más prominentes son el artículo 3 de la Convención contra la Tortura de 1984, el artículo 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950.

10 Ver documentos de la ONU EC/50/SC/CRP.18 del 9 de junio de 2000 y EC/GC/01/18 del 4 de septiembre de 2001.

¿Puede el solicitante, en el contexto del país en cuestión, llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?

1

24. Al responder a esta pregunta, es necesario evaluar las circunstancias personales del solicitante, la existencia de persecución en su pasado, la situación de seguridad, el respeto por los derechos humanos y sus posibilidades de supervivencia económica.

2

Las circunstancias personales

25. Siempre deben sopesarse debidamente las circunstancias personales de un individuo al valorar si resultaría excesivamente severo y, por lo tanto, irrazonable que la persona se reubique en la zona propuesta. Al realizar esta valoración son factores relevantes la edad, el sexo, la salud, la presencia de discapacidades, la situación y las relaciones familiares, las vulnerabilidades sociales y de otro tipo, los aspectos étnicos, culturales o religiosos, los vínculos políticos y sociales y su compatibilidad con estos, los antecedentes educativos, profesionales y laborales y las oportunidades conexas, y toda persecución pasada así como sus efectos psicológicos. En particular, la falta de lazos étnicos o culturales de otro tipo pueden llevar al aislamiento del individuo e, incluso, a su discriminación en comunidades donde este tipo de relaciones estrechas son un elemento dominante de la vida cotidiana. Ciertos factores que por separado podrían no impedir la reubicación puede que sí lo hagan si tienen un efecto acumulativo. Según las circunstancias individuales, aquellos factores capaces de garantizar el bienestar material y psicológico de la persona, como la presencia de parientes u otros vínculos sociales estrechos en la zona propuesta, pueden ser más importantes que otros.

3

4

5

6

La persecución pasada

26. El trauma psicológico que surge de persecuciones pasadas puede ser relevante al determinar si es razonable esperar que el solicitante se reubique en la zona propuesta. Las valoraciones psicológicas que sugieran la probabilidad de un trauma psicológico mayor debido al retorno irían en contra de la reubicación a la zona como alternativa razonable. En algunas jurisdicciones, el hecho mismo de que el individuo haya sufrido persecución en el pasado basta por sí solo para obviar cualquier contemplación del tema de la reubicación interna.

7

8

La seguridad e integridad

27. El solicitante deberá ser capaz de gozar de seguridad e integridad y verse libre de peligros y riesgos de lesiones. Esto debe ser duradero, no ilusorio ni impredecible. En la mayoría de los casos, los países sumidos en conflictos armados no serían seguros para la reubicación, particularmente a la luz de frentes de guerra cambiantes que podrían repentinamente llevar inseguridad a una zona considerada antes segura. En situaciones en que la alternativa de huida interna o reubicación propuesta se halla en control de un grupo armado o entidad cuasiestatal, deberá realizarse un examen minucioso de la durabilidad de la situación allí y de la capacidad de la entidad controladora de brindar protección y estabilidad.

El respeto por los derechos humanos

28. Las zonas donde resulte claramente problemático el respeto por las normas elementales de los derechos humanos, en particular los derechos no derogables, no pueden considerarse una alternativa razonable. Esto no significa que la restricción de cualquier derecho humano civil, político o socioeconómico en la zona propuesta la descalifique de ser una alternativa de huida interna. Más bien se requiere, desde una

perspectiva práctica, una evaluación de si los derechos no respetados o protegidos son fundamentales para el individuo de tal modo que la carencia de tales derechos resultaría lo suficientemente dañina como para convertir a la zona en una alternativa irrazonable.

La supervivencia económica

29. Las condiciones socioeconómicas en la zona propuesta serán relevantes en esta parte del análisis. Si la situación es tal que el solicitante es incapaz de ganarse la vida o tener dónde vivir, o no dispone de atención médica o ésta no es adecuada, la zona puede no ser una alternativa razonable. Sería irrazonable, incluso desde la perspectiva de los derechos humanos, esperar que una persona se reubique en un lugar donde enfrente la miseria, o un nivel de vida por debajo de lo adecuado para subsistir. En el otro extremo del espectro, una simple desmejora en el nivel de vida o la agravación de la condición económica puede no bastar para considerar una zona no razonable. Las condiciones en la zona deben ser tales que pueda vivirse una vida razonablemente normal en el contexto del país en cuestión. Si, por ejemplo, un individuo careciera de lazos familiares y no pudiera beneficiarse así de una red de seguridad social informal, la reubicación podría no ser razonable, a menos que la persona pueda de otro modo llevar una vida relativamente normal a un nivel superior que el de la simple subsistencia.

30. Si a la persona se le negara acceso a la tierra, los recursos o la protección en la zona propuesta porque no pertenece al clan, la tribu o el grupo religioso o cultural dominante, la reubicación allí no sería razonable. Por ejemplo, en muchas partes de África y Asia los factores étnicos, tribales, religiosos o culturales facilitan el acceso a la tierra, los recursos y la protección. En tales situaciones, no sería razonable esperar que alguien que no pertenece al grupo dominante resida allí. Tampoco debería esperarse que una persona se reubique en zonas, como áreas marginales de una zona urbana, donde se viera obligada a vivir en condiciones de penuria extrema.

D. La reubicación y los desplazados internos

31. La presencia de desplazados internos que reciben asistencia internacional en una parte del país no es en sí misma prueba contundente de que es razonable que el solicitante se reubique allí. Por ejemplo, el nivel y la calidad de vida de los desplazados internos es a menudo insuficiente como para considerar que vivir en la zona sería una alternativa razonable a la huida al exterior. Además, cuando el desplazamiento interno es el resultado de políticas de “limpieza étnica”, negar la condición de refugiado basándose en el concepto de huida interna o reubicación podría interpretarse como un aval a la situación vigente en el terreno, provocando preocupaciones adicionales.

32. La realidad es que muchos miles de desplazados internos no gozan de ciertos derechos fundamentales y no tienen la oportunidad de ejercer el derecho de solicitar asilo fuera de su país. Así, aunque hoy existen normas acordadas por la mayoría de la comunidad internacional, su implementación no está en modo alguno garantizada en la práctica. Además, los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos* afirman específicamente en el principio 2(2) que no podrán interpretarse “de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno” y, en particular, “no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países”¹¹.

11 Ver también W. Kälin, “Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations”, en *Studies in Transnational Legal Policy*, No. 32, 2000 (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement), pp. 8-10.

III. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

A. La carga de la prueba

33. El uso del concepto de reubicación no debería conducir a que se agraven la carga que sufren los solicitantes de asilo. La regla habitual debe seguir vigente, a saber, que la carga de probar un alegato descansa en quien lo realiza. Esto es consistente con el párrafo 196 del *Manual*, el cual declara:

[...] 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.

34. En base a esto, quien tome la decisión asumirá la carga de la prueba de establecer que un análisis sobre reubicación es pertinente al caso en particular. De considerarse pertinente, dependerá de la parte que así lo afirme identificar la zona propuesta de reubicación y brindar pruebas que establezcan que es una alternativa razonable para el individuo en cuestión.

35. Las normas básicas de equidad procesal demandan que se notifique clara y adecuadamente al solicitante de asilo de que tal posibilidad se está considerando¹². También exigen que se dé a la persona la oportunidad de brindar argumentos por los cuales: (a) considerar una ubicación alternativa no sea relevante en este caso y, (b) de considerarse relevante, que la zona propuesta no sea razonable.

B. Los procedimientos acelerados o de admisibilidad

36. Dada la índole compleja y sustancial de la investigación, el examen de una alternativa de huida interna no resulta apropiado durante procedimientos acelerados o al decidir si la solicitud de un individuo es admisible a un procedimiento pleno para determinar su condición de refugiado¹³.

C. Información sobre el país de origen

37. Si bien el examen de la pertinencia y razonabilidad de una zona potencial de reubicación siempre demanda una valoración de las circunstancias particulares del individuo, también es importante a fines de tal examen disponer de información e investigaciones bien documentadas, de buena calidad y al día, sobre las condiciones en el país de origen. La utilidad de tal información puede, sin embargo, verse limitada en casos en que la situación del país de origen es volátil y pueden ocurrir cambios repentinos en zonas hasta entonces consideradas seguras. Tales cambios podrían no haberse registrado en el momento de examinar la solicitud.

IV. CONCLUSIÓN

38. El concepto de la alternativa de huida interna o reubicación no se menciona explícitamente entre los criterios fijados en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951.

¹² Ver "Resumen de Conclusiones", párrafo 7.

¹³ Ver "Resumen de Conclusiones", párrafo 6, así como la Conclusión No. 87 (L) del Comité Ejecutivo, 1999, párrafo j, y la Nota sobre Protección internacional de 1999, párrafo 26 (A/AC.96/914, 7 de julio de 1999).

La pregunta de si el solicitante dispone de una alternativa de huida interna o reubicación, sin embargo, puede surgir como parte de la determinación integral de la condición de refugiado. Sólo es pertinente en algunos casos, en particular cuando la fuente de la persecución emana de un actor no estatal. Incluso cuando resulta pertinente, su aplicabilidad dependerá del caso y de la razonabilidad de la reubicación a otra zona del país de origen.

Documento traducido por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas.



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/03/05

4 de septiembre de 2003

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 5:

La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

El ACNUR divulga estas directrices acatando el mandato contenido en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, de 1950, así como el artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el artículo II de su Protocolo de 1967. Estas directrices complementan el 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 (reeditado, Ginebra, enero de 1992).

Las directrices resumen el “Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados” (del 4 de septiembre de 2003), el cual es parte integral de la posición del ACNUR sobre este tema. Reemplazan “Las cláusulas de exclusión: Directrices sobre su aplicación” (ACNUR, Ginebra, 1 de diciembre de 1996) y la “Nota sobre las cláusulas de exclusión” (ACNUR, Ginebra, 30 de mayo de 1997).

Las páginas que siguen son el resultado, entre otras fuentes, del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre Protección Internacional, donde se examinó esta materia durante la reunión de expertos celebrada en Lisboa, Portugal, en mayo de 2001. También se consideró necesario actualizar estas directrices a la luz de los avances actuales en el derecho internacional.

Se pretende que estas directrices brinden orientación legal interpretativa a los gobiernos, los practicantes del derecho, aquellas personas que toman decisiones, y la judicatura, así como al personal del ACNUR encargado de determinar en el terreno la condición de refugiado.

La aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

I. INTRODUCCIÓN

A. Antecedentes

1. El párrafo 7(d) del Estatuto del ACNUR de 1950, el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante, “la Convención de 1951”), así como el artículo I(5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana que Regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969 (a partir de aquí, “la Convención de la OUA”) —todos ellos obligan a los Estados y al ACNUR a negar los beneficios de la condición de refugiado a ciertas personas que de otro modo calificarían como tales. Es común referirse a estas disposiciones como “las cláusulas de exclusión”. Las directrices siguientes resumen los aspectos claves relativos a tales disposiciones. Si se deseara una orientación más detallada, puede recurrirse *al documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* (a partir de aquí, “la documento del ACNUR”), también de la autoría del ACNUR, el cual forma parte integral de estas directrices.

2. La lógica de las cláusulas de exclusión —que ha de tomarse en consideración para su aplicabilidad— se fundamenta en que ciertos actos son tan graves que vuelven a sus autores indignos de recibir protección internacional como refugiados. El propósito primario de estas cláusulas es privar a los culpables de atrocidades y delitos comunes graves de la protección internacional normalmente brindada a los refugiados. Con ello se impediría que tales personas abusen de la institución del asilo para evadir la rendición de sus cuentas ante la justicia. Las cláusulas de exclusión deben aplicarse “escrupulosamente” para proteger la integridad de la institución del asilo. Así lo reconoció el Comité Ejecutivo del ACNUR en su Conclusión No. 82 (XLVIII) de 1997. Al mismo tiempo, dadas las potencialmente graves consecuencias de la exclusión, es importante aplicarlas con cautela y sólo tras una valoración plena de las circunstancias individuales del caso: las cláusulas de exclusión deben interpretarse siempre de manera restrictiva.

3. Al interpretar el artículo 1(5) de la Convención de la OUA, que está redactado prácticamente en forma idéntica a las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951, debe tenerse en mente su naturaleza exhaustiva. El artículo 1F de la Convención de 1951 declara que las disposiciones de esa 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 refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

B. La relación con otras disposiciones de la Convención de 1951

4. El artículo 1F de la Convención de 1951 debe distinguirse del *artículo 1D*, el cual se aplica a una categoría específica de personas que reciben protección o asistencia de órganos y agencias de las Naciones Unidas aparte del ACNUR.¹ El artículo 1F también debe distinguirse del *artículo 1E*, el cual trata sobre las personas no necesitadas (en lugar de no merecedoras) de protección internacional. Asimismo, las cláusulas de exclusión no han de confundirse con los *artículos 32 y 33(2)* de la Convención, que tratan respectivamente sobre la expulsión y el retiro de las garantías contra la no-devolución de refugiados reconocidos como tales que constituyen un peligro para el Estado de acogida (por ejemplo, debido a los delitos graves que hayan cometido allí). El artículo 33(2) concierne al riesgo futuro que un refugiado reconocido podría plantear al Estado de acogida.

C. El alcance temporal

5. Los artículos 1F(a) y 1F(c) se refieren a delitos sin importar cuándo ni dónde se hayan cometido. En cambio, el ámbito del artículo 1F(b) se limita explícitamente a delitos cometidos fuera del país de asilo, antes de la admisión a ese país como refugiado.

D. Cancelación o revocación del asilo con base en la exclusión

6. Cuando los hechos que habrían llevado a la exclusión solo salen a la luz tras haberse otorgado la condición de refugiado, ello justifica la *cancelación* del asilo con fundamento en las normas de exclusión. Por el contrario, aquella información que ponga en duda la base sobre la cual se excluyó a un individuo debería llevar a reconsiderar la elegibilidad del mismo para la condición de refugiado. Cuando un refugiado incurra en conductas comprendidas en los artículos 1F(a) o 1F(c), ello daría pie a la aplicación de las cláusulas de exclusión y la *revocación* de la condición de refugiado, siempre y cuando se satisfagan todos los criterios para la aplicación de estas cláusulas.

E. La responsabilidad de establecer la exclusión

7. Los Estados parte de la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 o la Convención de la OUA, así como el ACNUR, deben preguntarse si las cláusulas de exclusión son aplicables en el contexto del proceso para determinar la condición de refugiado. El párrafo 7(d) del Estatuto del ACNUR abarca áreas similares a las del artículo 1F de la Convención de 1951, si bien los funcionarios del ACNUR deben acatar los términos del artículo 1F, puesto que representa una formulación más reciente y específica.

F. Las consecuencias de la exclusión

8. Aunque la Convención de 1951 o la Convención de la OUA impide a los Estados otorgar la condición de refugiado a un individuo al que han excluido, no están por lo demás obligados a seguir determinado curso. El Estado en cuestión puede optar por otorgar al individuo excluido el derecho de permanecer por otros motivos, aunque las obligaciones según el derecho internacional pueden demandar que la persona sea juzgada penalmente o extraditada. La decisión del ACNUR de excluir a alguien de la condición de refugiado sólo significa que ese individuo ya no puede recibir protección ni asistencia de la Oficina.

¹ Ver ACNUR, "Nota sobre la aplicabilidad a los refugiados palestinos del artículo 1D de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", octubre de 2002.

9. Un individuo excluido aún podría estar protegido del retorno a un país donde corre riesgo de maltrato en virtud de otros instrumentos internacionales. Por ejemplo, la Convención de 1984 contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes prohíbe absolutamente el retorno de un individuo a un país donde haya riesgo de que él o ella sufra tortura. Otros instrumentos internacionales y regionales relativos a los derechos humanos contienen disposiciones similares.²

II. ANÁLISIS SUBSTANCIAL

A. El artículo 1F(a): Los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad

10. Los diversos instrumentos internacionales que brindan orientación sobre el ámbito de estos delitos internacionales incluyen la Convención de 1948 sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra y sus dos protocolos adicionales de 1977, los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, la Carta de 1945 del Tribunal Militar Internacional (la Carta de Londres) y, más recientemente, el Estatuto de 1998 de la Corte Penal Internacional, que entró en vigencia el 1 de julio de 2002.

11. De acuerdo con la Carta de Londres, un *delito contra la paz* involucra planear, preparar, iniciar o realizar “una guerra de agresión, o una guerra en violación de los tratados, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan o conspiración común” para el logro de cualesquiera de los objetivos señalados. En vista de la índole de este delito, sólo pueden cometerlo quienes ocupan posiciones elevadas de autoridad en representación de un Estado o una entidad similar a un Estado. En la práctica, esta disposición raras veces ha sido invocada.

12. Ciertas violaciones al derecho internacional humanitario constituyen *delitos de guerra*³. Aunque tales delitos pueden cometerse en conflictos armados tanto internacionales como no-internacionales, el contenido de los delitos depende de la naturaleza del conflicto. Los delitos de guerra abarcan actos tales como matar y torturar deliberadamente a civiles, lanzar ataques indiscriminados contra civiles, y privar deliberadamente a un civil o prisionero de guerra de los derechos de un juicio justo y regular.

13. La característica que distingue a los *delitos contra la humanidad*,⁴ los cuales abarcan actos como el genocidio, el asesinato, la violación y la tortura, es que deben llevarse a cabo como parte de un ataque amplio o sistemático dirigido contra la población civil. Un acto aislado puede, no obstante, constituir un delito contra la humanidad si forma parte de un sistema coherente o serie de actos sistemáticos y repetidos. Puesto que tales delitos pueden ocurrir tanto en tiempos de paz como durante conflictos armados, esta es la categoría más amplia cubierta por el artículo 1F(a).

B. El artículo 1F(b): los graves delitos comunes

14. Esta categoría no cubre los delitos menores ni las prohibiciones contra el ejercicio legítimo de los derechos humanos. Al definir si determinado delito es lo suficientemente *grave*, resultan relevantes las normas internacionales en lugar de las locales. Los

2 Si desea mayores detalles, favor consulte el Anexo A del documento del ACNUR que acompaña a estas directrices.

3 Para conocer los instrumentos que definen los delitos de guerra, consulte el Anexo B del documento del ACNUR.

4 Para conocer los instrumentos que definen los delitos contra la humanidad, consulte el Anexo C del documento del ACNUR.

siguientes factores deberán tomarse en cuenta: la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado para procesar o enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena y si la mayoría de las jurisdicciones lo considerarían un delito grave. Así, por ejemplo, el asesinato, la violación y el robo armado calificarían sin duda como delitos graves, en tanto que el hurto menor obviamente no lo sería.

15. Un delito grave debería considerarse *común* cuando otros motivos (por ejemplo razones personales o el lucro) son la característica predominante del delito particular cometido. Cuando no existen vínculos claros entre el delito y su presunto objetivo político, o cuando el acto en cuestión es desproporcionado en relación con el presunto objetivo político, predominan los motivos comunes⁵. El motivo, el contexto, los métodos y la proporcionalidad del delito con respecto a sus objetivos son factores importantes al valorar su índole política. El hecho de que un delito en particular se defina como no político en un tratado de extradición es significativo, pero no es concluyente por sí solo. Actos atroces de violencia, como aquellos actos comúnmente considerados de índole “terrorista”, casi ciertamente fallarán la prueba de la predominancia, ya que son enteramente desproporcionados con respecto a cualquier objetivo político. Además, para que un delito se considere político, los objetivos políticos deben ser consistentes con los principios de los derechos humanos.

16. El artículo 1F(b) también requiere que el delito lo haya cometido la persona “fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada”. Los individuos que cometen “delitos comunes graves” dentro del país de asilo están sujetos a las normas penales de ese país y, en el caso de delitos particularmente graves, a los artículos 32 y 33(2) de la Convención de 1951.

C. El artículo 1F(c): Los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas

17. Dados los términos amplios y generales de las finalidades y los principios de las Naciones Unidas, el ámbito de esta categoría resulta algo falto de claridad y debería por ende leerse con cautela. De hecho, se aplica raras veces y, en muchos casos, es probable que se apliquen de todos modos los artículos 1F(a) o 1F(b). El artículo 1F(c) sólo se aplica en circunstancias extremas ante actividades que ataquen los cimientos mismos de la coexistencia de la comunidad internacional. Tales actividades deben tener una dimensión internacional. Los delitos capaces de afectar la paz, la seguridad y las relaciones pacíficas entre los Estados, así como violaciones graves y sistemáticas contra los derechos humanos, encajarían dentro de esta categoría. En vista de que los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas esencialmente fijan los principios fundamentales que deben enarbolar los Estados en sus relaciones mutuas, parecería en principio que solamente personas en posiciones de poder en un Estado o una entidad similar estarían en capacidad de cometer tales actos. En los casos que involucran un acto terrorista, la aplicación correcta del artículo 1F(c) implicaría una valoración sobre el grado en que el acto repercute en el plano internacional, en términos de su gravedad, impacto internacional, e implicaciones para la paz y seguridad internacionales.

D. La responsabilidad individual

18. Para que la exclusión se justifique, debe determinarse la responsabilidad individual con respecto a un delito cubierto por el artículo 1F. Consideraciones específicas respecto de los delitos contra la paz, y los actos contra las finalidades y los principios de la ONU, y

⁵ Ver el párrafo 152 del *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*, Ginebra, reeditado en 1992.

han sido descritas anteriormente. En general, la responsabilidad individual se desprende de que la persona haya cometido, o contribuido sustancialmente a la comisión del acto delictivo, con el conocimiento de que su acto u omisión facilitaría la conducta criminal. El individuo no tiene por qué haber cometido físicamente el acto delictivo en cuestión. El instigar, incitar y ayudar, o participar en una empresa criminal común puede bastar.

19. El que una persona haya ocupado en algún momento un puesto de alto rango en un gobierno represivo, o un organismo al que se le atribuyen actos ilegales de violencia, no la excluye a priori de la condición de refugiado. Puede, no obstante, surgir una presunción de responsabilidad si el individuo se ha mantenido afiliado a algún organismo gubernamental involucrado en actividades condenadas por el artículo 1F, cuyos fines, actividades y métodos de algunos grupos son de naturaleza particularmente violenta: la afiliación voluntaria podría también dar lugar a la presunción de responsabilidad individual. Ha de ejercerse cautela al surgir tal presunción de responsabilidad, tomando en consideración aspectos como las actividades actuales del grupo, su estructura organizativa, la posición del individuo dentro de la misma, y su capacidad de influir significativamente en sus actividades, así como las posibles fragmentaciones del grupo. Asimismo, tales presunciones, en el contexto de un procedimiento de asilo, deben ser refutables.

20. En cuanto a los ex combatientes, no deberían considerarse forzosamente excluibles —siempre y cuando, lógicamente, no se les hayan atribuido violaciones graves al derecho internacional humanitario o los derechos humanos.

E. Motivos para rechazar la responsabilidad individual

21. La responsabilidad penal normalmente sólo puede darse cuando el individuo en cuestión participó materialmente en la infracción con pleno conocimiento e intencionalidad. Mientras no se satisfaga el elemento mental, o *mens rea*, por ejemplo por ignorancia de un hecho clave, no se ha determinado la responsabilidad penal. En algunos casos, el individuo puede no tener la capacidad mental para ser considerado responsable de un delito, por ejemplo debido a locura, discapacidad mental, intoxicación involuntaria o, en el caso de los menores, inmadurez.

22. Los factores generalmente reconocidos como *defensas* ante la responsabilidad penal han de tomarse en cuenta en el análisis. Por ejemplo, la defensa basada en el seguimiento de órdenes superiores sólo resultará pertinente cuando el individuo tenía la obligación legal de acatar la orden, no estaba consciente de la ilegalidad de la misma, o la orden en sí no era manifiestamente ilegal. En cuanto a la coacción, ella se aplica cuando el acto en cuestión responde a que la persona involucrada actuara en forma necesaria y razonable ante la amenaza de muerte inminente o daño corporal grave repetido o inminente contra sí u otra persona y no se procuraba causar un daño mayor que el que pretendía evitar. Las acciones en defensa propia o en defensa de otros o de la propiedad deben ser a la vez razonables y proporcionales con respecto a la amenaza.

23. Cuando se considera que ha ocurrido una *expiación* del delito, podría no justificarse aplicar las cláusulas de exclusión. Tal sería el caso cuando el individuo ya ha cumplido una sentencia penal por ese delito, o cuando ha transcurrido un lapso significativo de tiempo desde que se cometió el delito. Los factores relevantes incluirían la gravedad del delito, el paso del tiempo, y cualquier expresión de remordimiento. Al considerar el efecto de cualquier perdón o amnistía, deberá prestarse atención a si refleja la voluntad democrática del país en cuestión y si el individuo ha rendido cuentas de alguna otra forma. Algunos delitos, sin embargo, son tan graves y aborrecibles que la aplicación

del artículo 1F todavía se considera justificada pese a la existencia de un perdón o una amnistía.

F. Cuestiones de proporcionalidad

24. La incorporación del concepto de proporcionalidad, al valorar la exclusión y sus consecuencias, constituye una herramienta analítica útil para asegurar que las cláusulas de exclusión se apliquen conforme a los fines sobre todo humanitarios de la Convención de 1951. El concepto, desarrollado particularmente en torno al artículo 1F(b), constituye un principio fundamental en muchos campos del derecho internacional. Como en toda excepción a una garantía con respecto a los derechos humanos, las cláusulas de exclusión deben aplicarse de manera proporcional a su objetivo, de modo que la gravedad de la infracción se sopesa contra las consecuencias de la exclusión. Tal análisis de proporcionalidad, sin embargo, normalmente no se requeriría ante delitos contra la paz, delitos contra la humanidad, o actos que quepan dentro del artículo 1F(c), puesto que los actos tratados allí son atroces. Sigue siendo relevante, empero, con respecto a los delitos cubiertos por el artículo 1F(b) y los delitos de guerra menos graves correspondientes al artículo 1F(a).

G. Actos particulares y casos especiales

25. A pesar de la falta de una definición universalmente aceptada de *terrorismo*,⁶ los actos comúnmente considerados como tales probablemente encajarían dentro de las cláusulas de exclusión. No obstante, el artículo 1F no puede considerarse simplemente como un pronunciamiento antiterrorista. Tomar en cuenta las cláusulas de exclusión es, sin embargo, a menudo innecesario, ya que los sospechosos de terrorismo no serían elegibles a la condición de refugiado en primera instancia, ya que lo que temen es un procesamiento lícito, en lugar de la persecución por motivos relevantes a la Convención.

26. De todas las cláusulas de exclusión, el artículo 1F(b) puede ser particularmente relevante, dada la probabilidad de que los actos de violencia terrorista resulten desproporcionados con respecto al objetivo político alegado. No obstante, cada caso deberá evaluarse en forma individual. El que se nombre a un individuo en una lista nacional o internacional de sospechosos de terrorismo (o esté asociado a una organización llamada terrorista) puede dar pie a que se tomen en cuenta las cláusulas de exclusión, pero por sí solo no constituirá prueba suficiente para justificar la exclusión. Ésta no debe basarse solamente en la afiliación a un organismo en particular. Podría surgir una presunción de responsabilidad individual, empero, si el organismo es notoriamente violento y la afiliación al mismo es voluntaria. En tales casos, han de examinarse el papel y la posición del individuo en el organismo, sus propias actividades, y los demás temas conexos delineados arriba en el párrafo 19.

27. Puesto que los actos de *secuestro* casi ciertamente calificarán como “delito grave” según el artículo 1F(b), sólo las circunstancias más apremiantes podrían justificar la no exclusión. Los actos de *tortura* están prohibidos por el derecho internacional. Dependiendo del contexto, generalmente llevarán a la exclusión de conformidad con el artículo 1F.

28. Las cláusulas de exclusión se aplican en principio a los *menores* sólo si han llegado a la edad de la responsabilidad penal y poseen la capacidad mental para ser responsabilizados del delito en cuestión. Dada la vulnerabilidad de los niños, debe ejercerse gran cuidado al considerar la exclusión de un menor, y los argumentos en

6 Sobre instrumentos relativos al terrorismo, véase el Anexo D del documento del ACNUR.

su defensa, como la coacción, ameritan examinarse con especial cuidado. Cuando, en tales casos, corresponda al ACNUR determinar la condición de refugiado de conformidad con su mandato, todos los expedientes deberán remitirse a la Sede antes de tomar una decisión final.

29. Cuando al solicitante principal se le excluya de la condición de refugiado, sus dependientes deberán proponer sus propios argumentos para obtenerla. Si se le reconoce como refugiados, el individuo excluido no podrá apelar al derecho de la unidad familiar para obtener así protección o asistencia como refugiado.

30. Las cláusulas de exclusión también pueden aplicarse en situaciones de *afluencias masivas*, aunque en la práctica la elegibilidad individual requerida podría causar dificultades operativas y prácticas. No obstante, mientras la elegibilidad no pueda realizarse, todas las personas deberán recibir protección y asistencia, ello sujeto por supuesto a la separación de los elementos armados de la población de refugiados civiles.

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

31. En vista de las graves consecuencias de la exclusión, es esencial que se incorporen rigurosas *salvaguardas* procedimentales en los mecanismos para determinar la exclusión. Las decisiones sobre la exclusión deberían en principio darse en el contexto de un *procedimiento regular de determinación de la condición de refugiado* y no como parte de procedimientos acelerados o de admisibilidad, de modo que se pueda realizar una valoración plena de los hechos y las leyes relevantes. La índole excepcional del artículo 1F sugiere que la inclusión debería generalmente considerarse antes que la exclusión, pero no existe una fórmula rígida. La exclusión podrá considerarse, excepcionalmente, sin referencia particular a cuestiones de inclusión (i) cuando un tribunal penal internacional haya presentado cargos; (ii) en casos en que hay pruebas aparentes y fácilmente disponibles que indiquen fuertemente la participación del solicitante en delitos particularmente graves, notablemente en casos prominentes relativos al artículo 1F(c), y (iii) en la etapa de apelación de casos en que la exclusión es la materia a tratar.

32. Podrían establecerse *unidades especializadas en exclusión* dentro de la institución responsable de determinar la condición de refugiado, para manejar casos de exclusión y garantizar que se los trate de manera expedita. Podría ser prudente postergar las decisiones sobre exclusión mientras siga pendiente cualquier proceso penal en el país de origen, ya que ello podría tener implicaciones significativas para la solicitud de asilo. En general, no obstante, la solicitud de asilo deberá resolverse mediante una decisión final antes de que pueda ejecutarse extradición alguna.

33. Debe respetarse en todo momento la *confidencialidad* de la solicitud de asilo. En circunstancias excepcionales, podría justificarse el contacto con el país de origen por motivos de seguridad nacional, pero incluso entonces no debería revelarse la existencia de la solicitud de asilo.

34. La *carga de la prueba* con respecto a la exclusión descansa en el Estado (o el ACNUR). Como en todos los procedimientos para determinar la condición de refugiado, el solicitante deberá gozar del beneficio de la duda. Si el individuo, no obstante, ha sido acusado por un tribunal penal internacional, o se lo presume personalmente responsable de acciones que ameritan su exclusión, según se señala en el párrafo 19 de estas Directrices, la carga de la prueba se invierte, creando la presunción, rebatible, de que la exclusión tiene mérito.

35. Para satisfacer las *normas del mérito de la prueba* con respecto al artículo 1F, se requiere de pruebas claras y creíbles. No es necesario que el solicitante haya sido sentenciado por el delito en cuestión, ni hace falta que se cumpla con las normas sobre el mérito de la prueba vigentes en procesos penales. Las confesiones y el testimonio de testigos, por ejemplo, pueden bastar si se juzgan confiables. Por otra parte, de faltar pruebas claras y convincentes, la falta de cooperación del solicitante no establece por sí sola su culpabilidad con respecto al acto excluible. Sin embargo, puede resultar irrelevante considerar una posible exclusión, si la renuencia del individuo a cooperar impide que se verifiquen los fundamentos de una solicitud de asilo.

36. La exclusión no debe basarse en *pruebas confidenciales* irrefutables por el individuo en cuestión. Excepcionalmente podrá recurrirse a testimonios anónimos (cuando se oculta la identidad de la fuente). Pero ello ocurrirá tan sólo cuando resulte imprescindible para proteger la seguridad de los testigos—y siempre y cuando se garantice al solicitante de asilo su capacidad efectiva de refutar las pruebas. Para excluir a alguien, no se ha de recurrir a pruebas secretas ni valoradas a puerta cerrada (en cuyo caso también se estaría ocultando la sustancia de los hechos). Cuando estén en juego intereses de seguridad nacional, estos podrán protegerse introduciendo salvaguardas procedimentales, siempre y cuando se respete también el derecho del solicitante de asilo al debido proceso.

Traducido por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas.



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/04/06

28 de abril de 2004

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 6:

Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

El ACNUR expide estas directrices de conformidad con su mandato, establecido en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 1950*, en conjunción con el Artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992). Fueron elaboradas, entre otros, con base en una mesa redonda organizada por el ACNUR y el Servicio Mundial de Iglesias en Baltimore, Maryland, Estados Unidos, en octubre de 2002, así como con un análisis de prácticas relevantes de los Estados y el derecho internacional.

Estas directrices tienen el propósito de servir como guía de interpretación legal para gobiernos, abogados, responsables de la toma de decisiones y jueces, así como el personal del ACNUR que lleva a cabo en el terreno la determinación de la condición de refugiados.

NOTAS SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

I. INTRODUCCION

1. Las solicitudes de asilo por motivos religiosos pueden estar entre las más complejas. Quienes toman las decisiones no siempre han tenido un enfoque consistente, en especial al aplicar el término “religión” contenido en la definición de refugiado de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y al determinar, en este contexto, qué constituye “persecución”. Las solicitudes de asilo basadas en motivos religiosos pueden coexistir con uno o más de los motivos establecidos en la definición de refugiado o, como sucede a menudo, pueden originarse en conversiones posteriores a la salida del país, dando origen a solicitudes *sur place*. Estas directrices no pretenden ofrecer una definición definitiva de “religión”; sino servir a quienes toman decisiones como guía para la determinación de la condición de refugiado en tales casos.

2. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los derechos y libertades fundamentales consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos. Al decidir respecto a las solicitudes con base en motivos religiosos, es útil, por lo tanto, referirse al Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (la “Declaración Universal”) y los Artículos 18 y 27 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (el “Pacto Internacional”). También son relevantes los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos¹; la Declaración de 1981 sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones; la Declaración de 1992 sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, y los informes del Relator Especial sobre Intolerancia Religiosa². Estos estándares internacionales de derechos humanos proporcionan una guía para definir el término “religión” en el contexto del derecho internacional de los refugiados, que permite revisar las acciones emprendidas por los Estados para restringir o prohibir ciertas prácticas.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Definiendo “religión”

3. La definición de refugiado contenida en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951 afirma:

A. A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” aplicará a toda persona...

(2) Que...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera

¹ Véase, en particular, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22, adoptada el 20 de julio de 1993, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 27 de septiembre de 1993.

² El último puede encontrarse en <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>. Documentos relevantes regionales incluyen el Artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; Artículo 8 de la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos de 1981.

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.

4. Los trabajos preparatorios de la Convención de 1951 muestran que la persecución por motivos religiosos fue parte integral y aceptada de la definición de refugiado a lo largo del proceso de borrador. Sin embargo, no hubo intento por definirla como tal³. No existe una definición de “religión” universalmente aceptada, pero los instrumentos mencionados en el párrafo 2 anterior ciertamente constituyen la interpretación del término “religión” en el contexto del derecho internacional de los refugiados. Su uso en la Convención de 1951 puede, por lo tanto, ser interpretado de forma que incluya la libertad de pensamiento, conciencia o religión⁴. Como señala el Comité de Derechos Humanos, la “religión” no está limitada... a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características institucionales o prácticas análogas a las de las religiones tradicionales⁵. También cubre ampliamente el no profesar o negarse a profesar una religión o a sostener una creencia religiosa particular. No obstante, el término no es ilimitado y el derecho internacional de los derechos humanos prevé una serie de límites legítimos para el ejercicio de la libertad religiosa, como se verá en mayor detalle más adelante en los párrafos 15-16.

5. Las solicitudes basadas en la “religión” pueden implicar uno o más de los siguientes elementos:

- a) religión como creencia (incluyendo la no-creencia);
- b) religión como identidad;
- c) religión como forma de vida.

6. “Creencia”, en este contexto, debería ser interpretada de forma que incluyera creencias teístas, no teístas y ateas. Las creencias pueden constituir convicciones o valores acerca de lo divino o la realidad definitiva o del destino espiritual de la humanidad. Los solicitantes de asilo también pueden ser considerados herejes, apóstatas, cismáticos, paganos o supersticiosos, incluso por otros fieles de su credo religioso y ser perseguidos por esa razón.

7. La “identidad” es más un tema de pertenencia a una comunidad que observa o se identifica con creencias comunes, rituales, tradiciones étnicas, nacionalidad o ancestros, que un tema de creencias teológicas. Un solicitante se puede identificar con un grupo en particular o una comunidad en particular; o puede tener un sentido de pertenencia a ella o ser identificado por otros como perteneciente a ella. En muchos casos, los perseguidores apuntan a grupos religiosos que son diferentes del suyo porque ven esa identidad religiosa como una amenaza a su propia identidad o legitimidad.

8. Para algunos individuos, la “religión” es un aspecto vital de su forma de vida y de cómo se relacionan, por completo o parcialmente, con el mundo. Su religión se puede manifestar en muchas actividades, como en el uso de ropas distintivas o la observancia de determinadas prácticas religiosas, incluyendo honrar las fechas religiosas o respetar requerimientos dietéticos. Tales prácticas pueden parecer triviales para los no creyentes, pero pueden ser el núcleo de la religión para quien sí lo es.

3 Una fuente clave en las deliberaciones de los Estados fue la definición de refugiado establecida en la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados (OIR) de 1946. Esta incluyó a aquellos que expresan objeciones válidas de retornar a causa del temor a ser perseguidos por motivos de “raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas”. (Un quinto motivo, pertenencia a un determinado grupo social, fue aprobado más tarde en el proceso de negociación para la Convención de 1951).

4 Ver también *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, 1979, Ginebra, re-editado en 1992 (en adelante, Manual del ACNUR), párrafo 71.

5 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22; *ibíd* nota 1, párrafo 2.

9. Establecer la sinceridad de la creencia, la identidad y/o una cierta forma de vida, puede que no sea relevante en todos los casos⁶. Puede ser innecesario, por ejemplo, que un individuo o un grupo declare que pertenece a determinada religión o que tiene una fe religiosa en particular o que participa en ciertas prácticas religiosas, si el perseguidor les imputa esta religión, fe o práctica. Como se discutirá más adelante en el párrafo 31, puede no ser necesario que el solicitante conozca o entienda acerca de la religión, si esa persona ha sido identificada por otros como perteneciente al grupo y, como resultado, teme la persecución. Un individuo (o un grupo) puede ser perseguido con base en la religión, incluso si él u otros miembros del grupo niegan categóricamente que sus creencias, identidad y/o forma de vida constituyan una “religión”.

10. De manera similar, si una religión es atribuida al solicitante, su nacimiento dentro de una determinada comunidad religiosa, o una correlación cercana entre raza, etnia y religión, podría excluir la necesidad de profundizar en su adhesión a una fe religiosa o la buena fe de su indicación de pertenecer a esa comunidad.

B. Temor fundado de persecución

a) General

11. El derecho a la libertad religiosa incluye la libertad de manifestar la religión o las creencias de su elección, ya sea individualmente o colectivamente mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, tanto en público como en privado⁷. Las únicas circunstancias bajo las cuales esta libertad puede ser restringida, se encuentran establecidas en el Artículo 18(3) del Pacto Internacional, según se describe más adelante en los párrafos 15-16.

12. La persecución por motivos religiosos puede, por tanto, adoptar diversas formas. Dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, incluyendo el impacto que tiene sobre la persona afectada, ejemplos de persecución podrían ser la prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o en público, de la instrucción religiosa o bien, a la imposición de graves medidas de discriminación a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer o ser identificados con una comunidad religiosa en particular, o porque han cambiado su fe⁸. De igual manera, en determinados casos, en las comunidades donde existe una religión dominante o hay una correlación cercana entre el Estado y las instituciones religiosas, la discriminación contra quienes no profesen la religión dominante o no adhieran a sus prácticas, podría equivaler a persecución⁹ en un caso particular. La persecución puede ser inter-religiosa (dirigida contra adherentes o comunidades de diferente fe), intra-religiosa (dentro de la misma religión, pero en diferentes sectas o entre miembros de una misma secta) o una combinación de ambas¹⁰. El solicitante puede pertenecer a una minoría religiosa o a una mayoría. Las solicitudes por motivos religiosos también pueden ser presentadas por individuos casados donde los cónyuges adhieren a diferentes religiones o pertenecen a distintas comunidades.

6 Para mayor análisis de los temas de credibilidad, ver párrafos 28-33 más adelante.

7 Véase la Declaración Universal, Artículo 18 y el Pacto Internacional, Artículo 18 (1).

8 *Manual del ACNUR*, ibíd nota 4, párrafo 72.

9 En este contexto, el Artículo 27 del Pacto Internacional dice: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se les negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

10 Reporte provisional del Relator Especial sobre Intolerancia Religiosa, “Puesta en práctica de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las creencias”, UN doc. A/53/279, 24 de agosto de 1998, párrafo 129.

13. Aplicando el mismo estándar que para los otros motivos de la Convención, las creencias religiosas, la identidad o la forma de vida pueden ser consideradas características tan fundamentales para la “identidad” humana que uno no debería ser obligado a esconder, cambiar o renunciar a ellas con el objeto de evitar la persecución¹¹. Ciertamente, la Convención no protegería de la persecución por motivos religiosos si ello estuviera condicionado a que la persona afectada emprendiera algunas acciones, razonables o no, para evitar ofender los deseos de los perseguidores. Dar testimonio de palabra y obras está a menudo ligado a la existencia de las convicciones religiosas.

14. Cada solicitud requiere del examen de sus méritos con base en la situación del individuo. Áreas relevantes de investigación incluyen el perfil individual y las experiencias personales del solicitante; sus creencias religiosas, identidad y/o forma de vida; qué tan importante es esto para el solicitante; qué efectos tienen las restricciones sobre el individuo; la naturaleza de su rol y actividades en el marco de su religión; si estas actividades han llamado o podrían llamar la atención del perseguidor y si podrían resultar en un trato que equivalga a persecución. En este contexto, un temor fundado de persecución “no necesariamente está basado en la experiencia personal del solicitante”. Por ejemplo, lo que le haya sucedido a amigos y parientes del solicitante o a otros miembros del mismo grupo religioso —es decir, a otros individuos en la misma situación—, “puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados”¹². La mera pertenencia a una comunidad religiosa determinada, por lo general, no será suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado. No obstante, como indica el Manual del ACNUR, puede haber circunstancias especiales en las cuales la situación política y religiosa general del país de origen, pueden indicar un clima de genuina inseguridad para los miembros de la comunidad religiosa afectada¹³.

b) Restricciones o limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa

15. El Artículo 18 (3) del Pacto Internacional permite restricciones a “la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias” solo a las limitaciones que “están prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. Como afirma el Comité de Derechos Humanos: “Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria”¹⁴. Al ponderar la legitimidad de la restricción o limitación, por lo tanto, es necesario analizar cuidadosamente por qué fue impuesta y cómo. Podría ser aceptable establecer restricciones o limitaciones para prevenir actividades criminales (por ejemplo, asesinatos rituales), prácticas tradicionales peligrosas y/o prácticas religiosas que atenten contra el interés superior de los menores, según lo establecen los estándares legales internacionales. Otra restricción justificable, incluso necesaria, podría implicar la penalización de los discursos que incitan al odio, incluyendo los que invocan razones religiosas. Es irrelevante el hecho que una restricción al ejercicio de la libertad religiosa

11 Ver también ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, párrafo 6. De igual forma, sobre la alternativa de huida interna o casos de reubicación, el solicitante no debería esperar que se le pida suprimir su perspectiva religiosa para evitar la persecución. Ver ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional: “Alternativa de huida interna o reubicación, en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, párrafos 19, 25.

12 *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafo 43.

13 *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafo 73.

14 Ver Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 22 *ibid* nota 1, párrafo 8.

tenga el apoyo de la mayoría de la población en el país de origen del solicitante y/o que se limite a la manifestación de la religión en público.

16. Para determinar si las restricciones o limitaciones constituyen persecución, la persona encargada de tomar las decisiones no solo debe considerar los estándares internacionales de derechos humanos, incluidas las limitaciones legales al ejercicio de la libertad religiosa, sino también evaluar la amplitud de la restricción y la severidad de cualquier castigo ante el incumplimiento. También es relevante la importancia o la centralidad de la práctica en el contexto de la religión y/o para el individuo de manera personal. Se debe proceder con cautela ante tales averiguaciones y tomar en cuenta que lo que puede parecer trivial para alguien ajeno, puede ser fundamental para las convicciones del solicitante. Si la práctica restringida no es importante para el individuo, pero sí para la religión, es entonces es improbable que sea equivalente a persecución sin la presencia de otros factores. En contraste, las prácticas religiosas restringidas puede que no sean significativas para la religión, pero pueden ser particularmente importantes para el individuo, y por lo tanto podrían constituir persecución con base en su creencia o su conciencia.

c) Discriminación

17. Las solicitudes de asilo por motivos religiosos a menudo implican la existencia de discriminación¹⁵. Aunque la discriminación por motivos religiosos está prohibida bajo el derecho internacional de los derechos humanos, no toda discriminación llega al grado requerido para constituir persecución y permitir reconocer la condición de refugiado. Para analizar una solicitud de asilo, se deberá distinguir entre la discriminación que resulta solamente en un trato preferencial y la que equivale a persecución porque, como agregado o por sí misma, restringe seriamente el goce de los derechos humanos fundamentales del solicitante. Ejemplos de discriminación que equivale a persecución incluyen pero no se limitan a la discriminación con consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para la persona afectada, tales como limitaciones serias al derecho de ganar el sustento o al acceso a instituciones educativas y/o servicios de salud disponibles. Esto también puede suceder cuando se imponen medidas económicas que “destruyen la existencia económica” de un grupo religioso en particular¹⁶.

18. La existencia de leyes discriminatorias normalmente no constituye persecución en sí misma, aunque puede ser un factor importante –incluso un indicador– que debe tomarse en cuenta. Una evaluación de la implementación de tales leyes y sus efectos, es crucial para establecer si existe persecución. De igual forma, la existencia de legislación que establezca la libertad religiosa por sí misma no quiere decir que los individuos están protegidos. En muchos casos, tal legislación no puede ser puesta en marcha o la costumbre o la tradición, por ejemplo, pueden invalidarla en los hechos.

19. La discriminación también puede tomar la forma de restricciones o limitaciones en las creencias o prácticas religiosas. Por ejemplo, se establecen penas por la conversión a una fe diferente (apostasía) o por realizar proselitismo o por celebrar festivales religiosos asociados con una religión determinada. El registro obligatorio de grupos religiosos y la imposición de regulaciones específicas de forma que se les restringe el ejercicio de la libertad religiosa o sus creencias, pueden tener también un objetivo o resultados discriminatorios. Tales acciones son legítimas solo si “están especificadas por ley, son

15 Véase en términos generales *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafos 54-55.

16 *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafos 54 y 63.

objetivas, razonables, transparentes y, si no tienen el propósito o el resultado de crear discriminación”¹⁷.

d) Conversiones forzadas

20. La conversión forzada a una religión es una seria violación al derecho humano fundamental de libertad de pensamiento, conciencia y religión y a menudo satisface el componente objetivo de la persecución. Si bien el solicitante debe demostrar que sufre el temor subjetivo de que la conversión constituiría una persecución en lo personal, de manera general, este requisito resultaría satisfecho si la persona tuviera una convicción o una fe o una clara identidad o forma de vida en relación a una religión diferente, o si hubiera escogido no estar asociada a ninguna denominación religiosa o comunidad. En los casos en que el solicitante no tuviera una convicción religiosa en particular (incluyendo el ateísmo) ni se identificara con una religión en particular ni perteneciera a una comunidad religiosa antes de la conversión o la amenaza de ésta, sería necesario evaluar el impacto de tal conversión en el individuo (puede ser, por ejemplo, un acto que no produzca mayores efectos personales).

e) Cumplimiento forzado o conformidad con prácticas religiosas

21. El cumplimiento forzado de prácticas religiosas puede, por ejemplo, tomar la forma de educación religiosa obligatoria que sea incompatible con las convicciones religiosas, la identidad o la forma de vida del niño o de los padres del niño¹⁸. También puede implicar la obligación de asistir a ceremonias religiosas o prestar juramento para honrar determinados símbolos religiosos. Para establecer si tal cumplimiento forzoso constituye persecución, se deberán examinar las políticas o actos que las personas o grupos son obligados a cumplir, hasta qué punto son contrarios a las creencias de la persona, su identidad o su forma de vida y el castigo ante el incumplimiento. Tal cumplimiento forzoso puede constituir persecución si se convierte en una interferencia intolerable con las propias creencias religiosas del individuo, su identidad o su forma de vida y/o si el incumplimiento acarrea castigos desproporcionados.

22. El cumplimiento forzoso puede también suponer la imposición de leyes de carácter criminal o civil basadas en una doctrina religiosa a la cual puede objetar el no creyente. Si tal regulación contiene elementos sustantivos o procedimentales de carácter discriminatorio y especialmente si impone diferentes grados de castigo a creyentes y no creyentes, podría ser considerado como persecutorio. Si la ley impone castigos desproporcionados a las infracciones (por ejemplo, prisión por blasfemia o por practicar otra religión o muerte por adulterio), ya sea a creyentes de esa religión o no, eso constituye persecución. Tales casos son comunes donde la separación entre iglesia y estado es muy limitada o no existe del todo.

23. Un código religioso específico puede ser persecutorio no solo cuando se impone a los no creyentes, sino que también cuando se aplica a miembros de la misma fe o a disidentes. La aplicación de leyes contra la blasfemia, por ejemplo, puede ser usada a menudo para sofocar el debate político entre correligionarios y puede constituir persecución religiosa y/o política aunque esté dirigida contra fieles de la misma religión.

¹⁷ Relator especial sobre libertad de religión o creencia, informe provisional anexo a la Nota del Secretario General, “Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa”, UN doc A/58/296, 19 de agosto de 2003, párrafos 134-135.

¹⁸ Probablemente esto también interferiría con la obligación de los Estados de respetar la libertad de los padres o custodios legales para asegurar la educación moral y religiosa de los hijos de conformidad con sus propias convicciones bajo el Artículo 18 (4) del Pacto Internacional.

C. Consideraciones especiales

a) Género

24. Se le debe prestar especial atención al impacto del género en las solicitudes de asilo por motivos religiosos, pues hombres y mujeres pueden sufrir o temer la persecución por razones religiosas, de diferente manera. Pueden ser relevantes¹⁹ la existencia de códigos de vestimenta, restricciones de movimiento, prácticas tradicionales dañinas o trato desigual o discriminatorio, incluyendo sometimiento a leyes y/o sanciones discriminatorias. En algunos países las jóvenes son entregadas en nombre de la religión para que ejecuten deberes de esclavas o proporcionen servicios sexuales a los clérigos o a otros hombres. También en el nombre de la religión, las menores de edad pueden ser forzadas a contraer matrimonio, ser castigadas por crímenes de honor o ser sometidas a mutilación genital forzosa. Otras son ofrecidas a las deidades y subsecuentemente compradas por individuos que creen que ellas les concederán ciertos deseos. En algunos países las mujeres todavía son consideradas “brujas” y son quemadas o lapidadas a muerte²⁰. Estas prácticas pueden ser condonadas culturalmente en la comunidad de origen de la solicitante pero aún así constituir persecución. Además, los individuos pueden ser perseguidos a causa de su matrimonio o de su relación con alguien de una religión diferente a la suya. Cuando los actores del Estado –debido al género del/la solicitante– no desean o no pueden protegerle de tal tratamiento, este hecho debería considerarse como motivo válido para reconocer la condición de refugiado, y no confundirse con un conflicto de carácter privado.

b) Objeción de conciencia

25. Una cantidad de religiones o sectas dentro de determinadas religiones tienen como un principio fundamental el abstenerse a prestar servicio militar, y un significativo número de solicitantes de asilo por motivos religiosos buscan protección por negarse a servir en las fuerzas armadas. En países donde el servicio militar es obligatorio, no cumplir con este deber frecuentemente es castigado por la ley. Aún más, ya sea que el servicio militar es obligatorio o no, la desertión invariablemente constituye un delito²¹.

26. En los casos en que el servicio militar es obligatorio se puede reconocer la condición de refugiado si la negativa a cumplir con la obligación militar está basada en genuinas convicciones políticas, religiosas o morales o en razones válidas de conciencia²². Las solicitudes de este tipo plantean la necesidad de distinguir entre persecución y enjuiciamiento. No se considera que esta última y las consiguientes sanciones impuestas por una ley de aplicación general constituyan comúnmente persecución²³, aunque hay algunas notables excepciones. En los casos de objeción de conciencia,

19 Para más información, véase *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, HCR/GIP/02/01, 7 mayo de 2002, especialmente párrafos 25-26.

20 Para una descripción de estas prácticas, ver *Integración de los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género, Violencia contra la mujer*, Reporte de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, señora Radhika Coomaraswamy, presentada conforme con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos, *Prácticas culturales en la familia que son violentas hacia las mujeres*, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, disponible en español en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1529.pdf>; *Droits Civils et Politiques et, Notamment: Intolérance Religieuse*, Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, Additif: "Etude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions", E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 avril 2002, disponible (solo en francés) en [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2.E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2.E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2)

21 Véase *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafos 167-74.

22 *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafo 170.

23 *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafos 55-60

una ley que pretende ser de aplicación general puede ser persecutoria, dependiendo de las circunstancias, si por ejemplo, impacta de manera diferente a grupos específicos, si es aplicada de manera discriminatoria, si el castigo en sí mismo es excesivo o desproporcionadamente severo o si no se puede esperar razonablemente que el servicio militar sea cumplido por el individuo a causa de sus genuinas creencias o convicciones religiosas. Donde existan alternativas al servicio militar, tales como servicio comunitario, usualmente no habría una base para la solicitud de asilo. Dicho esto, algunas formas de servicio comunitario pueden representar una carga excesiva por constituir una forma de castigo, o el servicio comunitario puede requerir que se realicen actos que también desafían las creencias religiosas del objetor. Además, el solicitante puede tener un motivo legítimo para fundamentar su petición de asilo, si su negativa a hacer el servicio militar no está ocasionada por las sanciones, sino que el individuo tiene un fundado temor de ser víctima de acoso serio, discriminación o violencia de parte de otros individuos (como soldados, autoridades locales o vecinos) por su negativa a cumplir con el servicio militar.

III. TEMAS PROCESALES

a) General

27. Los siguientes son algunos puntos generales de particular importancia para examinar las solicitudes de asilo basadas en motivos religiosos:

- a) Las prácticas religiosas, tradiciones o creencias pueden ser complejas y pueden variar de una rama o secta de una religión a la otra o de un país o región a otro. Por esta razón, se necesita información confiable, precisa, actualizada y específica país por país o región por región, así como por ramas y sectas.
- b) La determinación de la condición de refugiado por motivos religiosos también se podría beneficiar de la asistencia de expertos independientes con un conocimiento especializado del país, la región y el contexto de una solicitud determinada y/o el uso de testimonios similares de otros creyentes de la misma fe.
- c) Los encargados de tomar las decisiones deben ser objetivos y no llegar a conclusiones basados solamente en su propia experiencia, incluso cuando ellos pertenezcan a la misma religión que el solicitante. Se deben evitar las suposiciones generales acerca de una religión particular o sobre sus practicantes.
- d) Al evaluar las solicitudes basadas en motivos religiosos, los encargados deben apreciar la frecuente interacción entre religión, género, raza, etnia, normas culturales, identidad, forma de vida y otros factores.
- e) En la selección de entrevistadores e intérpretes, debería haber sensibilidad hacia los aspectos culturales, religiosos o de género que pudieran entorpecer la comunicación²⁴.
- f) Los entrevistadores también deberían tener presente la posibilidad que el intérprete tenga un sesgo hostil hacia el solicitante, sea porque comparte la misma religión o porque no lo es, o de la posibilidad que el solicitante tenga esos temores, afectando de manera adversa su testimonio. Al igual que con todas las solicitudes de asilo, puede ser crítico que los intérpretes estén versados en la terminología pertinente.

24 Véase también ACNUR, *Directrices sobre la persecución por motivos de género*, *ibíd* nota 19.

b) Credibilidad

28. La credibilidad es un tema central en las solicitudes de asilo basadas en motivos religiosos. Si bien quienes toman decisiones, a menudo encuentran útil durante su investigación y preparación hacer una lista de ciertos temas a tratar durante la entrevista, no siempre es necesario o útil realizar extensos exámenes o pruebas de los principios o conocimientos sobre la religión que posee el solicitante. En todo caso, los exámenes de conocimientos deben tomar en cuenta las circunstancias particulares del individuo, en especial porque las nociones de religión pueden variar considerablemente dependiendo de la extracción social, económica o educativa, la edad y el sexo.

29. La experiencia ha demostrado que es útil recurrir a formas narrativas de cuestionamiento, incluyendo preguntas abiertas que permitan al solicitante explicar la significación de la religión en su vida, las prácticas en las que ha participado (o las que ha evitado por temor a persecución) o cualquier otro factor importante que motive su temor de persecución. Se puede obtener información acerca de las experiencias religiosas del solicitante, pidiéndole que describa en detalle cómo adoptó la religión, el lugar y la forma de culto, o los rituales en los que participó, la significación de la religión en su vida o los valores que la persona cree que la religión defiende. Por ejemplo, puede que el individuo no pueda recitar los Diez Mandamientos o el nombre de los Doce Imames, pero puede ser capaz de indicar un entendimiento de los principios básicos de la religión de manera más general. A menudo será más apropiado y útil, e incluso necesario, obtener información relativa a la identidad religiosa del individuo o a su forma de vida. También es necesario advertir que el conocimiento detallado de una religión no necesariamente indica la sinceridad de las creencias.

30. Como se indica en el párrafo 9, los individuos pueden ser perseguidos por motivo de su religión aunque tengan poco o ningún conocimiento sustantivo de sus principios o prácticas. La falta de conocimiento puede ser explicada a través de una investigación más profunda de las prácticas particulares de esa religión en el área en cuestión, o por las características subjetivas y personales del solicitante. Por ejemplo, el grado de represión contra un grupo religioso en una sociedad, puede restringir severamente la capacidad de un individuo para estudiar o practicar su religión. Incluso cuando el individuo es capaz de recibir educación religiosa en un ambiente represivo, puede que no provenga de líderes calificados. A las mujeres, en particular, es común que se les niegue el acceso a la educación religiosa. Individuos en comunidades remotas geográficamente, pueden adherir a una religión particular y como resultado enfrentar persecución y, sin embargo, tener limitados conocimientos de sus prácticas formales. Con el tiempo, las comunidades pueden adoptar prácticas religiosas particulares o una fe que sirva a sus propias necesidades, o combinarlas con creencias y rituales más tradicionales, especialmente donde la religión ha sido introducida en comunidades con tradiciones de larga data. Por ejemplo, el solicitante puede que no sea capaz de distinguir entre aquellas prácticas que son cristianas y aquellas que son animistas.

31. También se puede esperar que una persona que obtuvo su religión por nacimiento y no la ha practicado, tenga menos conocimiento formal. El conocimiento no es un requisito cuando se imputa o se atribuye una creencia religiosa determinada.

32. Sin embargo, se puede esperar un mayor conocimiento de individuos que afirman ser líderes religiosos o que han tenido instrucción religiosa superior. No es necesario que tales enseñanzas o entrenamientos sean conforme a normas objetivamente probadas, pues pueden variar de región a región y de país a país, pero puede ser importante alguna aclaración sobre su papel y el significado de ciertas prácticas o ritos de la religión. Incluso solicitantes con un nivel educativo alto o de escolarización en su religión puede que no

tengan conocimiento de enseñanzas o prácticas de naturaleza más compleja, formal u oscura.

33. Puede que se requieran entrevistas adicionales cuando ciertas afirmaciones o alegatos del solicitante sean incompatibles con declaraciones anteriores, o con la idea general sobre esas prácticas religiosas por parte de otros miembros de esa religión en el área o región en cuestión. Se les debe dar la oportunidad a los solicitantes de explicar las inconsistencias o las discrepancias en su historia.

c) Conversión posterior

34. La conversión de los individuos después de dejar de su país de origen, puede tener el efecto de crear una solicitud *sur place*²⁵. En tal situación se presentan problemas de credibilidad que será necesario establecer, examinando en profundidad las circunstancias y la veracidad de la conversión. Los encargados de tomar las decisiones deberán evaluar la naturaleza y la conexión entre las convicciones religiosas defendidas en el país de origen y las nuevas; las posibles discrepancias con la religión en el país de origen, por ejemplo a causa de su posición en materia de género u orientación sexual; cómo el solicitante llegó a conocer su nueva religión en el país de asilo; su experiencia en esta religión; su estado de salud mental, y corroborar evidencia relativa a la participación y asociación en la nueva religión.

35. Tanto las circunstancias específicas del país de asilo como del caso particular pueden justificar investigaciones adicionales sobre la solicitud. Por ejemplo, es de limitado valor probar los conocimientos religiosos si se efectúan conversiones sistemáticas y organizadas en el país de asilo por parte de grupos religiosos locales, con el propósito de abrir opciones de reasentamiento, y/o si es común la “preparación” o la “guía” a los solicitantes. En su lugar, el entrevistador necesita hacer preguntas abiertas y tratar de obtener las motivaciones para la conversión y qué efecto ha tenido ésta en la vida del solicitante. Sigue siendo necesario esclarecer si, bajo la Convención, la persona tiene un temor fundado de persecución si regresa a su país. Por lo tanto, se debe prestar atención a si la conversión de la persona puede llegar a ser conocida por las autoridades en el país de origen o cómo sería vista por ellas²⁶. Se requiere información detallada del país de origen para determinar si el temor de persecución está objetivamente bien fundado.

36. Las llamadas actividades “interesadas” en el país de origen, no crean un fundado temor de persecución de acuerdo con los motivos establecidos en la Convención, si la naturaleza oportunista de tales actividades fuera evidente para todos, incluyendo para las autoridades de allá, y si el regreso de la persona no resultara en serias consecuencias adversas. Sin embargo, en todas las circunstancias, se debe considerar las consecuencias del regreso al país de origen y cualquier posible daño que justificaría otorgar la condición de refugiado o una forma complementaria de protección. En caso que se determine que la solicitud es interesada, pero que aún así el solicitante tiene un fundado temor de persecución si retorna, se requiere otorgar protección internacional. No obstante, si la naturaleza oportunista de la acción es evidente, puede que tenga un peso negativo al considerar las posibles soluciones duraderas disponibles para esos casos, como por ejemplo, la concesión de algún tipo de residencia.

25 Tal solicitud también se puede presentar si el solicitante contrae matrimonio con una persona de otra religión en el país de asilo o educa a sus hijos allí en esa otra religión y en el país de origen esto podría usarse como base para la persecución.

26 Véase *Manual del ACNUR*, *ibid* nota 4, párrafo 96.



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/06/07

7 de abril de 2006

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 7:

La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata

El ACNUR publica estas directrices de conformidad con su mandato, establecido en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 1950*, junto con el Artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992). Las directrices deben, además, leerse conjuntamente con las directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (HCR/GIP/02/01) y sobre la “pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 (HCR/GIP/02/02) sobre el Estatuto de los Refugiados, ambas de 7 de mayo de 2002.

Estas directrices tienen el propósito de servir como guía de interpretación legal para gobiernos, abogados, responsables de la toma de decisiones y jueces, así como el personal del ACNUR que lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata

I. INTRODUCCIÓN

1. La trata de personas, cuyo objetivo principal es obtener una ganancia económica a través de la explotación de seres humanos, está prohibida por el derecho internacional y ha sido criminalizada por la legislación nacional de muchos países. A pesar de que la variedad de actos que se encuentran contemplados en la definición de la trata de personas varía entre las diversas jurisdicciones nacionales, los Estados tienen la responsabilidad de combatir la trata, así como de proteger y asistir a las personas víctimas de ella.

2. El tema de la trata ha atraído mucha atención en los últimos años, sin embargo, no es un fenómeno moderno. Un amplio grupo de instrumentos legales, adoptados a partir de finales del siglo XIX, ha buscado combatirla a lo largo de los años¹. Estos instrumentos todavía están vigentes y son importantes para la comprensión contemporánea de la trata y cómo combatirla de manera efectiva. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños de 2000 (en adelante “el Protocolo sobre la Trata de Personas”)², el cual complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (en adelante “la Convención contra la Delincuencia Transnacional”)³, brinda una definición internacional de la trata de personas, lo cual constituye un avance decisivo en los esfuerzos para combatir la trata y garantizar el pleno respeto de los derechos de las personas afectadas por ella.

3. La trata de personas en el contexto del comercio sexual ha sido bien documentada y afecta principalmente a las mujeres y los niños, quienes son forzados a prostituirse o son víctimas de otras formas de explotación sexual⁴. Sin embargo, la trata no se limita al comercio sexual ni a las mujeres, sino que incluye, como mínimo, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos⁵. Dependiendo de las circunstancias, la trata puede ser un delito contra la humanidad y, en el contexto de un conflicto armado, un delito de guerra⁶. Una característica común de todas las formas de la trata de personas es que las víctimas son usadas como mercancía, se convierten en “propiedad” de los tratantes, por lo que no hay un mínimo respeto por los derechos humanos y la dignidad de las víctimas.

4. La trata de personas se asemeja en algunos aspectos al tráfico de migrantes, lo cual es objeto de otro Protocolo a la Convención contra la Delincuencia Transnacional⁷. Al

1 Se estima que entre 1815 y 1957 se aprobaron cerca de 300 acuerdos internacionales con el fin de suprimir la esclavitud en todas sus formas, entre los cuales se incluye la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas de 1910, la Declaración relativa a la Abolición Universal del Comercio de Esclavos de 1915, la Convención sobre la Esclavitud de 1926, la Convención para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, y la Convención Adicional sobre la Abolición de la Esclavitud, el Comercio de Esclavos y de Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956.

2 En vigencia desde el 25 de diciembre de 2003.

3 En vigencia desde el 29 de septiembre de 2003.

4 En consideración a que entre las víctimas de la trata predominan las mujeres y las niñas, el género es un factor relevante al evaluar las solicitudes para el reconocimiento de la condición de refugiado. Ver, ACNUR, “Directrices sobre la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados,” (en adelante “las Directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género”), HCR/GIP/02/01, de 7 de mayo de 2002, párrafo 2.

5 Ver el artículo 3(a) del Protocolo sobre la Trata, citado en el párrafo 8 de este documento.

6 Ver, por ejemplo, los artículos 7(1)(c), 7(1)(g), 7(2)(c) y 8(2)(xxii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 (A/CONF. 183/9), los cuales se refieren específicamente a la “esclavitud”, “esclavitud sexual” y “prostitución forzada” como delitos contra la humanidad y delitos de guerra.

7 El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (en vigor desde el 28 de enero de 2004).

igual que sucede con la trata de personas, el tráfico de migrantes ocurre con frecuencia en condiciones peligrosas o degradantes que conllevan abusos a los derechos humanos. Sin embargo, el tráfico es en esencia un acto voluntario que conlleva el pago de una cantidad de dinero a un traficante para obtener un servicio determinado. La relación entre el migrante y el traficante normalmente llega a su fin con la llegada del migrante a su destino o cuando la persona es abandonada en el trayecto. Las víctimas de la trata de personas se diferencian de los migrantes que han recurrido a traficantes por el carácter prolongado de la explotación que ellos enfrentan, lo cual incluye abusos graves y continuos de sus derechos humanos por parte de los tratantes. No obstante, las redes de traficantes y tratantes con frecuencia tienen relaciones estrechas y ambos intentan sacar provecho de la vulnerabilidad de las personas que buscan protección internacional o acceso a mercados laborales en el extranjero. Los migrantes irregulares que confían en los servicios de los traficantes, a quienes han contratado de manera voluntaria, podrían eventualmente llegar a ser también víctimas de trata en el caso de que los servicios que buscaban se transformen en situaciones abusivas y de explotación propias de la trata.

5. El ACNUR tiene un doble interés en relación el tema de la trata de personas. En primer lugar, la Oficina tiene la responsabilidad de garantizar que los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas y otras personas que se encuentran bajo su competencia no lleguen a ser víctimas de la trata de personas. En segundo lugar, la Oficina tiene la responsabilidad de garantizar que las personas que ya han sido víctimas de trata y que temen enfrentar persecución al regresar a su país de origen, o las personas que temen ser víctimas de trata, sean reconocidas como refugiadas y reciban la respectiva protección internacional en caso de que sus solicitudes de protección internacional se encuentren dentro del ámbito de la definición de refugiado de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante “la Convención de 1951”).

6. No todas las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas se encuentran en el ámbito de la definición de refugiado. Para ser reconocido como refugiado, todos los elementos de la definición de refugiado deben ser satisfechos. Estas directrices tienen el objetivo de brindar orientación en la aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 a las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas. Las Directrices también se refieren a temas vinculados a las víctimas de trata que pueden surgir en el contexto de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961. La protección de las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas a que se refiere estas directrices es adicional y distinta a la protección contemplada en la sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas⁸.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Cuestiones definitorias

7. El propósito principal de la Convención contra la Delincuencia Transnacional y sus Protocolos adicionales sobre la Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes es el control de la delincuencia. Estos instrumentos buscan definir ciertas actividades delictivas y

8 La sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas contempla la protección de las víctimas de la trata y se refiere a temas tales como el garantizar la protección de la privacidad y la identidad de las víctimas; el brindar información a las víctimas sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, así como la asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes; el brindar apoyo a las víctimas para su recuperación física, psicológica y social; el permitir que las víctimas de la trata de personas permanezcan en el territorio temporal o permanentemente; el repatriar a las víctimas teniendo debidamente en cuenta su seguridad, y otras medidas.

orientar a los Estados sobre cómo combatirlos de manera más efectiva. Al mismo tiempo, brindan orientación sobre algunos aspectos de la protección de las víctimas y, por ello, constituyen un útil punto de partida para el análisis de las necesidades de protección internacional que pueden existir como consecuencia de la trata de personas.

8. El artículo 3 del Protocolo sobre la Trata de Personas establece:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por ‘niño’ se entenderá toda persona menor de 18 años”.

9. El Protocolo sobre la Trata de Personas define la trata a través de tres elementos esenciales y estrechamente vinculados entre sí:

El acto: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

El método: por medio de amenazas o del uso de la fuerza u otras formas de coerción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga control de la víctima;

El objetivo: la explotación de la víctima, incluyendo como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos⁹.

10. Un aspecto importante de esta definición es comprender que la trata de personas es un proceso que involucra una serie de acciones relacionadas entre sí, y no un solo acto que se da en un momento determinado. Una vez que se ha logrado el control inicial,

9 Para los fines de las presentes Directrices, se utiliza la definición contenida en el Protocolo sobre la Trata de Personas en el tanto representa el consenso internacional actual sobre el significado de la trata de personas. Sin embargo, para comprender plenamente el significado legal de los términos empleados en la definición del Protocolo es necesario referirse a otros instrumentos legales, como por ejemplo, algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos, el Convenio No. 29 relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio de 1930; el Convenio No. 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957; el Convenio No. 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) de 1975 y el Convenio No. 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil de 1999. Estos instrumentos fueron mencionados en el primer informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, especialmente las mujeres y los niños, Sra. Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, de 22 de diciembre de 2004, párrafo 22. Su segundo informe titulado “Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género”, E/CN.4/2006/62, de 20 de febrero de 2006, profundiza en este tema en los párrafos 31-45. La Relatora Especial fue nombrada en 2004, de conformidad con el nuevo mandato creado durante la Sesión 60ª de la Comisión de Derechos Humanos (Resolución 2004/110).

por lo general, las víctimas son trasladadas a un lugar en el cual existe un mercado para sus servicios, con frecuencia, en lugares donde las víctimas no conocen el idioma ni tienen otros conocimientos básicos que les permitirían buscar ayuda. Aunque todas estas acciones pueden darse dentro de las fronteras de un país¹⁰, también pueden ocurrir a través de las fronteras, de manera que la captación se realiza en un país y el acto de recepción de la víctima y su explotación se dan en otro país. Sin importar si se cruza o no una frontera internacional, la intención de explotar a las personas afectadas está presente a lo largo de todo el proceso.

11. El artículo 3 del Protocolo sobre la Trata de Personas establece que cuando se emplea cualquiera de los medios descritos en la definición, el consentimiento de la víctima hacia la explotación intencional no se tendrá en cuenta¹¹. En el caso de que la víctima sea un niño o una niña¹², la cuestión del consentimiento es aún más irrelevante, ya que la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de niños con el propósito de su explotación constituyen una forma de trata de personas, sin tomar en consideración el método utilizado.

12. Algunas víctimas o víctimas potenciales de trata de personas podrían encontrarse dentro del ámbito de la definición de refugiado contenida en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951, por lo cual, tendrían derecho a la protección internacional de los refugiados. Esta posibilidad, por lo demás, se encuentra implícitamente reconocida en la cláusula de salvaguardia del artículo 14 del Protocolo sobre la Trata de Personas, el cual establece:

“1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos¹³.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

10 La Convención contra la Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa, abierta a la firma desde mayo de 2005, se refiere directamente a la cuestión de la trata de personas dentro del territorio del mismo país.

11 Artículo 3(b) del Protocolo sobre la Trata de Personas. Ver también, el segundo informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, *supra* nota 9, párr. 37-43 sobre “cuando el consentimiento no se toma en cuenta”.

12 El artículo 3(c) del Protocolo sobre la Trata de Personas se basa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 al definir a un niño como “toda persona menor de 18 años”.

13 La Agenda para la Protección, A/AC.96/965/Add.1, del año 2002, en su meta 2, objetivo 2, hace un llamado a los Estados para asegurar que sus procedimientos de asilo permitan recibir solicitudes de personas que han sido víctimas de la trata de personas. Esta interpretación de la cláusula de salvaguardia del artículo 14 en el sentido de imponer sobre los Estados la obligación de considerar las necesidades de protección internacional de las víctimas de la trata encuentra un mayor sustento en el párrafo 377 del Informe Explicativo que acompaña la Convención del Consejo de Europa, el cual establece lo siguiente en relación con el artículo 40 de dicha Convención:

El hecho de ser víctima de la trata de seres humanos no puede obstaculizar el derecho de buscar y disfrutar del asilo y los Estados partes deben garantizar que las víctimas de la trata de personas tengan el acceso apropiado a procedimientos de asilo justos y eficientes. Los Estados partes también deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el pleno respeto al principio de la no devolución.

Además, los “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas” de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, presentados al Consejo Económico y Social como un apéndice al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2002/68/Add.1, de 20 de mayo de 2002, disponibles en idioma español en la siguiente dirección: http://www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/trafficking_sp.doc, abordan en la directriz 2.7 la importancia de garantizar que existan procedimientos y procesos para recibir y tramitar las solicitudes de asilo que presenten tanto las víctimas de la trata de personas (como del tráfico de solicitantes de asilo) y de que se respete y haga valer en todo momento el principio de la no devolución.

13. Una solicitud de protección internacional por parte de una víctima o una víctima potencial de trata de personas puede presentarse en muchas circunstancias distintas. La víctima pudo haber sido sometida a la trata en el extranjero, haber escapado de los tratantes y estar buscando la protección del Estado en el cual se encuentra actualmente. La víctima también pudo haber sido sometida a la trata dentro del territorio de su país de nacionalidad, haber escapado de los tratantes y haber huido fuera de su país en busca de protección internacional. La persona afectada quizás no haya sido víctima de trata, pero podría temer convertirse en una víctima de trata y, por ello, haber huido fuera de su país para buscar protección internacional. En todos estos casos, para ser reconocida como refugiada, la persona afectada debe tener “fundados temores de ser perseguida” vinculados a uno o más de los motivos de la Convención.

b) Fundados temores de ser perseguido

14. Qué constituye fundados temores de ser perseguido dependerá de las circunstancias particulares de cada caso¹⁴. Se puede considerar que la persecución involucra graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo las amenazas contra la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves o de situaciones intolerables, lo cual debe ser valorado a la luz de la opinión, los sentimientos y el perfil psicológico del solicitante de asilo.

15. Al respecto, la evolución del derecho internacional al criminalizar la trata de personas puede ayudar a las personas responsables de tomar las decisiones a determinar la naturaleza persecutoria de los diversos actos vinculados a la trata. Las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas de trata, o las víctimas potenciales, deberán ser examinadas en detalle para establecer si el daño temido como consecuencia de la experiencia vinculada a la trata, o como consecuencia de la expectativa de que ésta ocurra en el futuro, equivalen a persecución en el caso particular. En la experiencia de la trata se encuentran inherentes formas de explotación severa, tales como el rapto, el encarcelamiento, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los trabajos forzados, la extracción de órganos, golpizas, la privación de alimentos o de tratamiento médico. Estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos, los cuales por lo general equivaldrán a persecución.

16. En los casos en que se determine que la experiencia de trata del solicitante de asilo constituyó un acto extraordinario o aislado, el cual no es probable que se repita, aún así sería conveniente reconocer a la persona afectada como refugiado si existen razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores, siempre que los otros elementos de la definición de refugiado sean satisfechos. Lo anterior incluiría situaciones en las que la persecución que sufrió la persona durante la experiencia de la trata, incluso si sucedió en el pasado, fue particularmente atroz y la persona continúa experimentando efectos psicológicos traumáticos que harían que el regreso a su país de origen sea intolerable. En otras palabras, el impacto de la persecución que ya sufrió la persona aún continúa. La naturaleza del daño ya sufrido también tendrá un impacto sobre las opiniones, los sentimientos y el perfil psicológico del solicitante de asilo, lo cual influirá sobre la valoración de si el daño o la situación temidos en el futuro equivaldrían a persecución en el caso particular.

17. A parte de la persecución experimentada por las personas durante el proceso de ser víctimas de trata, dichas personas podrían enfrentar represalias o convertirse nuevamente en víctimas de trata en caso de regresar al territorio del cual han huido o en el cual fueron

14 ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, 1979, reeditado en 1992, párrafo 51 (en adelante “el Manual del ACNUR”).

víctimas de trata¹⁵. Por ejemplo, la cooperación de la víctima con las autoridades en el país de asilo o en el país de origen podría crear un riesgo de sufrir un daño por parte de los tratantes al momento de regresar, particularmente si la trata ha sido cometida por redes internacionales. Las represalias por parte de los tratantes podrían equivaler a persecución dependiendo de si los actos temidos involucran violaciones graves a los derechos humanos u otros daños graves o situaciones intolerables, y dependiendo de la evaluación de su impacto sobre la persona afectada. Las represalias por parte de los tratantes también podrían dirigirse en contra de los miembros de la familia de la víctima, lo cual podría hacer que el temor de la víctima sea fundado, incluso si la persona no ha enfrentado directamente tales represalias. El convertirse nuevamente en víctima de trata usualmente equivaldría a persecución, en consideración de las graves violaciones de derechos humanos que esto frecuentemente conlleva.

18. Además, la víctima también podría tener temor de enfrentar el ostracismo, la discriminación o el castigo por parte de la familia o la comunidad local o, en algunos casos, por las propias autoridades, en caso de regresar. Estos tipos de tratamiento deben ser tomados en consideración especialmente en los casos en que las víctimas fueron obligadas a prostituirse. En un caso particular, las situaciones graves de ostracismo, discriminación o castigo podrían equivaler a persecución, particularmente si se ven agravadas por el trauma sufrido por la persona durante el proceso de trata, o como resultado del mismo. En los casos en que la persona tema estos tipos de tratamiento, su temor de ser perseguida es distinto, aunque no menos válido, que el temor de persecución producido por la exposición continua a la violencia propia de las situaciones de la trata. Incluso en los supuestos en que el ostracismo o el castigo por parte de la familia o los miembros de la comunidad no equivalgan a persecución, este rechazo o aislamiento de tales redes de apoyo social podría de hecho aumentar el riesgo de la persona a ser nuevamente víctima de trata o a estar expuesta a las represalias, lo cual podría dar lugar a fundados temores de persecución.

c) Las mujeres y los niños víctimas de trata de personas

19. La captación forzada o engañosa de mujeres y niños para obligarlos a prostituirse o sufrir otros actos de explotación sexual constituye una manifestación de violencia por motivos de género, lo cual podría llegar a constituir persecución¹⁶. Las mujeres y niños pueden ser especialmente susceptibles a enfrentar represalias graves por parte de los tratantes como consecuencia de su huida o con posterioridad a su regreso, así como a enfrentar una posibilidad real de volver a convertirse en víctima de trata o de sufrir situaciones severas de ostracismo o discriminación por la familia o la comunidad.

15 Ver el "Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 29º período de sesiones", E/CN.4/Sub.2/2004/36, de 20 de Julio de 2004, en particular la sección VII de Recomendaciones adoptadas durante el 29º período de sesiones, p. 18, párrafo 29, el cual "[e]xhorta a los Estados a que velen por que la protección y el apoyo que se presten a las víctimas sean un elemento central de toda política contra la trata de personas, y en particular para que: a) No se expulse del país de recepción a ninguna víctima de trata de personas si hay una probabilidad razonable de que vuelva a ser objeto de trata o de ser sometida a otras formas de daños graves, independientemente de que decida cooperar en las diligencias penales".

16 Ver ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 18. La Comisión de Derechos Humanos también ha reconocido que este tipo de violencia puede constituir persecución para los efectos de la definición de refugiado al instar a los Estados a que "incorporen una perspectiva de género en todas las políticas y programas, en particular en las políticas, normas y prácticas nacionales de inmigración y asilo, a fin de promover y proteger los derechos de todas las mujeres y las niñas, incluido el estudio de medidas que permitan reconocer la persecución y la violencia por razón de género cuando se determinen los motivos que justifican la concesión de la condición de refugiado y el asilo". Ver Resolución 2005/41, La Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Sesión 57º, 19 de abril de 2005, párrafo dispositivo 22.

20. En determinados contextos, los niños no acompañados y los niños separados¹⁷ pueden ser particularmente vulnerables a ser víctimas de trata de personas¹⁸. Estos niños podrían ser víctimas de trata con el propósito de ser objeto de una adopción irregular, lo cual puede ocurrir con o sin el conocimiento y el consentimiento de los padres del niño. Los tratantes también podrían buscar específicamente a niños huérfanos. Al evaluar las necesidades de protección internacional de los niños que han sido víctimas de trata es fundamental aplicar de manera escrupulosa el principio del interés superior del niño¹⁹. En todos los casos sobre niños que han sido víctimas de trata, se debe examinar cuidadosamente una posible participación de miembros de la familia o personas encargadas en las acciones que llevaron a la trata de los niños.

d) Agentes de persecución

21. Dentro de la definición de refugiado se contempla el reconocimiento de los agentes de persecución tanto estatales como no estatales. Si bien la persecución con frecuencia es cometida por las autoridades del país, también puede emanar de particulares en caso de que los actos persecutorios sean “deliberadamente tolerad[os] por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”²⁰. En la mayoría de los casos sobre víctimas o víctimas potenciales de trata, los actos persecutorios emanan de personas particulares, a saber, de tratantes o redes criminales o, en algunos casos, incluso miembros de la familia o de la comunidad. En estas circunstancias, también es necesario examinar si las autoridades del país de origen tienen la voluntad y la capacidad de proteger a la víctima o la víctima potencial a su regreso.

22. Para determinar si las autoridades del país de origen tiene la capacidad de proteger a las víctimas o las víctimas potenciales de trata se debe valorar si se han establecido mecanismos para prevenir y combatir la trata, así como para proteger y asistir a las víctimas, y si tales mecanismos funcionan efectivamente en la práctica²¹. La sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados a adoptar ciertas medidas en relación con la protección de las víctimas de trata, las cuales pueden servir de orientación para valorar si la protección y asistencia brindadas son o no adecuadas. Estas medidas se refieren tanto a la protección de la privacidad e identidad de las víctimas de trata, así como a su recuperación física, psicológica y social²². El artículo 8 del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados partes que facilitan la repatriación de sus

17 Como mencionado en las *Directrices generales inter-agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados* del año 2004, “[l]os niños o niñas separados son aquellos separados de ambos padres o de su anterior tutor legal o la persona que acostumbra cuidarlos, pero no necesariamente de otros familiares”, mientras que los niños o niñas no acompañados son “aquellos que han quedado separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo”. [N.T. Este documento se encuentra disponible también en idioma español en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3534.pdf>]

18 Existen varios instrumentos internacionales que brindan orientación específica en relación con las necesidades y los derechos de los niños. Estos instrumentos deben ser consultados al evaluar las solicitudes de las víctimas menores de edad. Ver, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; el Protocolo Facultativo a dicha Convención sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000; la Convención No. 28 de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores de 1980; el Protocolo sobre la Trata de Personas de 2000 y el Convenio No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil. Ver, también, Comité de los Derechos del Niño, “Observación general No. 6 (2005) Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, CRC/CG/2005/6, de 1 de septiembre de 2005.

19 Ver, *Directrices del ACNUR sobre la Determinación Formal del Interés Superior del Niño*, lanzamiento provisional, abril de 2006; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés), “Directrices para la Protección de los Derechos de los Niños Víctimas de la Trata”, de mayo de 2003 (en proceso de actualización).

20 Ver, *Manual del ACNUR*, *supra* nota 14, párr. 65; ACNUR, “Interpretación del Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951” (en adelante “Interpretación del Artículo 1”), de abril de 2001, párr. 19; ACNUR, *Directrices sobre la Persecución por motivos de Género*, *supra* nota 4, párr. 19.

21 Ver sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas, descrita en *supra* nota 8.

22 *Ibid.*

nacionales o personas con residencia permanente a tener debidamente en cuenta la seguridad de esas personas al recibir las nuevamente en su territorio. Las medidas de protección establecidas en la sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas no son taxativas y deben ser leídas a la luz de otros instrumentos y directrices de derechos humanos, tanto de carácter vinculante como no vinculante²³.

23. Muchos Estados no han adoptado o puesto en práctica medidas lo suficientemente estrictas para criminalizar o prevenir la trata de personas, o para atender las necesidades de las víctimas. Cuando un Estado no adopta las medidas razonables que están bajo su competencia para prevenir la trata de personas y brindar protección efectiva y asistencia a las víctimas, es probable que el temor de persecución que tiene la persona sea fundado. La sola existencia de una ley que prohíbe la trata de personas en sí no es suficiente para excluir la posibilidad de persecución. Si la ley existe pero no es aplicada efectivamente, o si existen mecanismos administrativos para brindar protección y asistencia a las víctimas, pero la persona afectada no es capaz de tener acceso a tales mecanismos, el Estado podría ser considerado incapaz de extender la protección a la víctima o víctima potencial de trata.

24. Puede haber también situaciones en las cuales las actividades vinculadas a la trata de personas son *de facto* toleradas o condonadas por las autoridades, o incluso facilitadas activamente por funcionarios estatales corruptos. En estas circunstancias, el agente de persecución bien podría ser el propio Estado, el cual se convierte en responsable, ya sea por acción o por omisión, por la falta de protección a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El hecho de que el Estado sea responsable dependerá del papel que hayan tenido los funcionarios estatales y de si actuaron en su capacidad personal, fuera del ámbito de la autoridad estatal, o con base en la posición de autoridad que tienen a lo interno de la estructura del aparato estatal que apoya o condona la trata de personas. En este segundo caso, los actos persecutorios podrían considerarse que emanan directamente del propio Estado.

e) Lugar de la persecución

25. Para estar dentro del ámbito del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, el solicitante se debe encontrar fuera de su país de origen y no poder o no tener la voluntad de acogerse a la protección del país, debido a fundados temores de ser perseguido. El requisito de encontrarse fuera del país de nacionalidad no significa, sin embargo, que la persona tenga que haber salido de él por causa de un temor fundado de persecución²⁴. En el caso de que dichos temores surjan con posterioridad a que la persona ha salido de su país, la persona sería un refugiado *sur place*, siempre que estén satisfechos los restantes elementos de la definición. De esta manera, no obstante que las víctimas de trata no hayan salido de su país debido a temores fundados de persecución, tales temores podrían surgir luego de haber salido de su país de origen. En tales circunstancias, esta será la base sobre la cual se deberá analizar la solicitud de asilo.

23 Ver, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas", *supra* nota 13, cuyo Principio No. 2 establece que "los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella". Varios instrumentos, tanto de carácter vinculante como no vinculante, destacan la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata. Ver, por ejemplo, la Convención del Consejo de Europa citada en *supra* nota 10; la Convención para Prevenir y Combatir la Trata para la Prostitución de Mujeres y Niños de 2002, adoptada por la Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional (SAARC, por sus siglas en inglés) y el Plan de Acción para Combatir la Trata de Seres Humanos de 2003, adoptado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

24 Ver el *Manual del ACNUR*, *supra* nota 14, párr. 94.

26. Ya sea que el temor de persecución surja antes de salir del país de origen o con posterioridad, el lugar donde ocurre la persecución es un aspecto crucial en la valoración correcta de la solicitud de asilo de la persona que ha sido víctima de trata. La Convención de 1951 establece que el refugiado debe demostrar los temores fundados de ser perseguido en relación con su país de nacionalidad o residencia habitual. En situaciones en las que la persona ha sido víctima de trata, o teme ser víctima de ella, dentro de su propio país y logra escapar a otro país en busca de protección internacional, el vínculo entre el temor de persecución, el motivo para huir y el no querer regresar resulta evidente y las necesidades de protección internacional deben establecerse en relación con las amenazas que enfrentaría la persona en caso de regresar al país de su nacionalidad o residencia habitual. Si no existe tal temor fundado en relación con el país de origen, entonces sería apropiado que el Estado al cual se ha solicitado la concesión de asilo rechace la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

27. Las circunstancias en el país de origen o de residencia habitual del solicitante constituyen el principal punto de referencia para determinar la existencia de un temor fundado de persecución. Sin embargo, incluso en las situaciones en las cuales la explotación que sufrió la víctima de trata ocurrió fuera de su país de origen, esto no excluye la existencia de temores fundados de persecución en el país del cual es nacional la persona. La trata de personas a través de fronteras internacionales produce una situación compleja que exige un análisis amplio que tome en consideración los diversos tipos de daño que la persona ha sufrido en los diferentes puntos de la ruta de la trata. Se debe dar la debida consideración al carácter continuo de los actos de persecución y al hecho de que estén vinculados entre sí en el contexto de la trata transnacional de personas. Además, la trata involucra una cadena de actores, la cual incluye a aquellos responsables de la captación en el país de origen, aquellos que organizan y facilitan el transporte, el traslado o la venta de las víctimas, y a quienes realizan la “compra” final. Cada uno de estos actores tiene un interés directo en el negocio de trata por lo cual podrían constituir una amenaza real para la víctima. Dependiendo del grado de sofisticación de la red de trata en cuestión, los solicitantes podrían haber sufrido abusos, o continuar temiendo que éstos ocurran, en varios lugares, entre ellos, los países a través de los cuales han transitado, el Estado en el cual se presentó la solicitud de asilo y el país de origen. En tales circunstancias, la existencia de un temor fundado de persecución se debe evaluar en relación con el país de origen del solicitante.

28. Una víctima de trata que ha sido reconocida como refugiado podría adicionalmente temer represalias, castigos o el hecho de convertirse nuevamente en víctima de trata en el país de asilo. En el caso de que un refugiado se encuentre en riesgo en el país donde encontró protección o en caso de tener necesidades especiales que no se puedan satisfacer en el país de asilo, se debe considerar su reasentamiento en un tercer país²⁵.

f) El nexo causal (“por motivos de”)

29. Para ser reconocido como refugiado, el temor de persecución de la persona debe estar relacionado con uno o más de los motivos de la Convención, es decir, debe darse “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Es suficiente que el motivo de la Convención sea un factor coadyuvante de importancia en relación con la persecución, aunque no resulta necesario que sea la única causa o incluso la causa predominante. En muchas jurisdicciones, debe establecerse expresamente el nexo causal (“por motivos de”), mientras que en otros Estados la relación causal no se examina como un elemento separado sino que

25 ACNUR, *Manual de Reasentamiento*, Edición de noviembre de 2004, capítulo 4.1.

se subsume en el análisis integral de la definición de refugiado²⁶. En relación con las solicitudes de asilo relacionadas con la trata de personas, por lo general es más difícil para los funcionarios responsables de tomar la decisión encontrar el vínculo entre el temor fundado de persecución y uno de los motivos de la Convención. En el caso de que el agente de persecución atribuya o impute un motivo de la Convención al solicitante, esto resulta suficiente para satisfacer el nexo causal²⁷.

30. Cuando existe un riesgo de sufrir persecución por parte de agentes no estatales por razones vinculadas con un motivo de la Convención, esto satisface el nexo causal, aunque la carencia de protección estatal esté o no vinculada con la Convención. Por otro lado, también se satisface el nexo causal cuando el riesgo de persecución por parte de un actor no estatal no se encuentra vinculado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad o falta de voluntad del Estado de brindar protección sí responde a uno de los motivos de la Convención.

31. La trata de personas es una actividad comercial cuya motivación principal probablemente es el interés de obtener ganancias económicas y no la persecución por uno de los motivos de la Convención. En otras palabras, las víctimas generalmente son seleccionadas sobre todo por el valor comercial potencial o percibido por los tratantes. Aunque la motivación económica sea predominante, esto no excluye la posibilidad de que exista un motivo relacionado con la Convención para seleccionar a las víctimas de trata. Con frecuencia, los escenarios en los cuales ocurre la trata coinciden con situaciones en las cuales las víctimas potenciales son vulnerables a la trata precisamente como producto de características contenidas en la definición de refugiado de la Convención de 1951. Por ejemplo, los Estados en los cuales han ocurrido situaciones de agitación social, transición económica o conflicto armado que han producido el quebrantamiento del orden público son más propensos a la pobreza, las privaciones y el desorden de la población civil. De esta manera, surgen oportunidades para la delincuencia organizada para aprovechar la falta de capacidad o voluntad de las autoridades estatales para mantener el orden público, en especial la falta de garantía de seguridad adecuada para algunos grupos específicos o vulnerables.

32. Los miembros de un determinado grupo racial o étnico de un país podrían ser especialmente vulnerables a la trata de personas o recibir una protección menos efectiva por parte de las autoridades del país de origen. Las víctimas podrían ser seleccionadas con base en su etnia, nacionalidad o sus ideas religiosas o políticas en un contexto en el cual las personas con un perfil específico podrían de por sí encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad en relación con diversas formas de abuso o explotación. Las personas también podrían ser seleccionadas por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Por ejemplo, entre la población de mujeres y niños de una sociedad determinada, algunos grupos de mujeres y niños podrían ser especialmente vulnerables a ser víctimas de trata y podrían constituir un grupo social para los efectos de la definición de refugiado. De esta manera, incluso si la persona no se convierte en víctima de trata única y exclusivamente por motivos de la Convención, uno o más motivos de la Convención podrían ser relevantes en la selección de la víctima por parte del tratante.

g) Motivos de la Convención

33. El nexo causal podría establecerse en relación con un único motivo de la Convención o una combinación de tales motivos. Si bien para que una solicitud de asilo sea exitosa

²⁶ Ver ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 20.

²⁷ Ver ACNUR, "Interpretación del Artículo 1", *supra* nota 20, párr. 25.

sólo se requiere establecer el nexo causal con uno de los motivos, un análisis completo de los casos vinculados a la trata de personas podría revelar con frecuencia la existencia de motivos concurrentes, vinculados entre sí.

Raza

34. Para efectos de la definición de refugiado, el concepto de raza abarca “todos los grupos étnicos habitualmente denominados ‘raza’”²⁸. En situaciones de conflicto armado en las cuales existe una política deliberada de explotación o victimización de ciertos grupos étnicos, la persecución podría manifestarse a través de la trata de los miembros de ese grupo. Este tipo de selección de víctimas podría darse junto con una motivación económica, mediante la cual se busca obtener beneficios económicos. Aún si no existe un conflicto armado, los miembros de un grupo étnico igualmente podrían ser seleccionados como víctimas de trata para una variedad de fines, en caso de que el Estado carezca de la capacidad o voluntad de proteger a los miembros de ese grupo. En las situaciones en las cuales la trata de personas se vincula al comercio sexual, las mujeres y niñas también podrían ser seleccionadas especialmente como consecuencia de las demandas del mercado de una raza (o nacionalidad) particular. Como lo ha señalado la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, esta demanda “suele además basarse en diferencias de poder social relacionadas con la raza, la nacionalidad, la casta y el color de la piel”²⁹.

Religión

35. Las personas igualmente podrían ser seleccionadas por los tratantes por pertenecer a alguna comunidad religiosa determinada, es decir, podrían ser seleccionadas debido a que su fe o sus creencias las identifican como miembros de un grupo vulnerable en circunstancias específicas si, por ejemplo, se sabe que las autoridades no brindan protección adecuada a ciertos grupos religiosos. Nuevamente, la motivación de obtener ganancias económicas podría ser el factor más importante, lo cual no excluye, sin embargo, la relevancia de la religión como un motivo para la sección de las víctimas. Por otro lado, la trata podría ser el método elegido para perseguir a miembros de una determinada fe³⁰.

Nacionalidad

36. La nacionalidad tiene un significado más amplio que la ciudadanía. La nacionalidad podría designar también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y puede coincidir con el concepto de “raza”³¹. La trata de personas podría constituir el método elegido para perseguir a las personas de una nacionalidad específica en un contexto en el cual existe un conflicto interracial en un Estado y ciertos grupos podrían recibir menos garantías de protección. De igual forma, incluso si el obtener una ganancia económica constituye la motivación principal del tratante, la nacionalidad de la persona podría colocarla en una situación de mayor vulnerabilidad a ser víctima de trata.

28 ACNUR, *Manual*, párr. 68.

29 Ver, Informe de la Relatora Especial, “Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género”, *supra* nota 9, párr. 48 y 66.

30 En general, ver “Directrices sobre solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004.

31 ACNUR, *Manual*, párr. 74.

Pertenencia a determinado grupo social³²

37. Las víctimas o víctimas potenciales de trata podrían ser reconocidas como refugiadas cuando se pueda demostrar que ellas tienen un temor de persecución por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Para establecer este motivo, no es necesario que los miembros de un grupo determinado se conozcan entre sí o que estén asociados entre sí como un grupo³³. No obstante, sí es necesario que compartan una característica común distinta que el riesgo de ser perseguidos, o que sean percibidos como un grupo por la sociedad. La característica compartida por lo general será innata, inmutable o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos³⁴. Las acciones persecutorias contra un grupo podrían ser importantes al aumentar la visibilidad del grupo, sin constituir la característica definitoria³⁵. Tal y como sucede con los otros motivos de la Convención, el tamaño del aparente grupo social no resulta un criterio relevante para determinar si existe un grupo social en los términos del artículo 1A(2)³⁶. Si bien el solicitante debe demostrar que tiene un temor fundado de persecución basado en su pertenencia a un determinado grupo social, el solicitante no tiene que demostrar que todos los miembros del grupo se encuentran en riesgo de ser perseguidos con el propósito de establecer la existencia del grupo³⁷.

38. Las mujeres constituyen un ejemplo de un subgrupo social de personas que son definidas por características innatas e inmutables y que con frecuencia reciben un trato distinto al que reciben los hombres. Como tales, ellas podrían constituir un determinado grupo social³⁸. Los factores que podrían distinguir a las mujeres como posibles víctimas de trata por lo general están vinculados con su vulnerabilidad en algunos contextos sociales; por ello, algunos subgrupos sociales de mujeres podrían también constituir determinados grupos sociales. Los hombres o niños, o ciertos subgrupos entre ellos, podrían también ser considerados como determinados grupos sociales. Ejemplos de subgrupos de mujeres o niños podrían ser, según el contexto, los siguientes: mujeres solteras, mujeres viudas, mujeres divorciadas, mujeres analfabetas, niños separados o no acompañados, niños huérfanos o niños de la calle. El hecho de pertenecer a uno de esos determinados grupos sociales podría ser uno de los factores que contribuyan al temor de la persona de enfrentar la persecución, por ejemplo, para la explotación sexual, como consecuencia de ser víctima de trata, o temer serlo.

39. Las personas que en el pasado fueron víctimas de trata podrían también considerarse que constituyen un grupo social con base en la característica inmutable, común e histórica de haber sido víctimas de trata. Una sociedad podría, dependiendo del contexto, percibir también a las personas que han sido víctimas de trata como un grupo identificable en esa sociedad. No obstante, un determinado grupo social no puede ser definido exclusivamente por la persecución de la cual son víctimas sus miembros o por un temor común de persecución³⁹. En consecuencia, se debe destacar que es la experiencia de haber sido víctima de trata en el pasado uno de los elementos que permite definir al grupo en tales situaciones, y no el temor de una persecución en el futuro que se manifiesta a través del ostracismo, el castigo, las represalias o el convertirse nuevamente en víctima

32 En general, ver ACNUR, "Directrices sobre la Protección Internacional: Pertenencia a un determinado grupo social en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002.

33 Ibid., párr. 15.

34 Ibid., párr. 11.

35 Ibid., párr. 14.

36 Ibid., párr. 18.

37 Ibid., párr. 17.

38 Ibid., párr. 12. Ver también Directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 30.

39 Ver las directrices del ACNUR sobre pertenencia a determinado grupo social, *supra* nota 32, párr. 14.

de trata. En estas circunstancias, el grupo no sería definido exclusivamente por su temor de una persecución futura.

Opinión política

40. Las personas podrían ser seleccionadas para ser víctimas de trata por tener determinadas opiniones políticas, o porque otras personas perciben que tienen tales opiniones. Consideraciones de este tipo también resultan aplicables en relación con los otros motivos de la Convención, es decir, dependiendo de las circunstancias, las personas podrían ser seleccionadas debido a sus opiniones políticas, reales o percibidas así por terceros, opiniones que las podrían colocar en una situación de vulnerabilidad y en la cual será menos probable que disfruten de la protección efectiva del Estado.

III. LA APATRIDIA Y LA TRATA DE PERSONAS

41. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, junto con la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961, establecen un marco legal que define los derechos de los apátridas y las obligaciones de los Estados para evitar acciones que resulten en apatridia, así como las medidas que deben adoptarse para resolver las situaciones de apatridia. La Convención de 1954 se aplica a toda persona que “no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”⁴⁰, es decir, beneficia a aquellas personas a quienes se les ha denegado la nacionalidad conforme a las leyes de un determinado Estado. La Convención de 1961 exige que los Estados se abstengan de realizar acciones que resultarían en apatridia y expresamente prohíbe la privación de la nacionalidad a una persona si esa privación la convertiría en apátrida⁴¹. Lo anterior constituye una prohibición de acciones que puedan producir casos de apatridia, así como la obligación de evitar situaciones en las que la apatridia pueda darse automáticamente o por negligencia. La única excepción a esta prohibición es cuando la nacionalidad fue adquirida de manera fraudulenta⁴².

42. Al examinar y valorar la situación de una persona que ha sido víctima de trata, es importante reconocer las implicaciones potenciales en materia de apatridia. El simple hecho de haber sido una víctima de trata no significa *per se* que una persona sea apátrida. Las víctimas de trata continúan disfrutando de la nacionalidad que poseían al momento de caer bajo el control de los tratantes. No obstante, en el caso de que los tratantes hayan confiscado los documentos de identidad de las víctimas, lo cual sucede con frecuencia como una forma de establecer y ejercer el control sobre ellas, las víctimas podrían ser incapaces de demostrar su nacionalidad. Esta falta de documentación y la falta de capacidad temporal de demostrar su identidad no es una situación que afecte exclusivamente a las víctimas de trata. Esta situación podría resolverse fácilmente, como ha sucedido en muchos casos, con la asistencia de las autoridades del país de origen⁴³.

40 Artículo 1(1) de la Convención de 1954.

41 Ver el artículo 8(1) de la Convención de 1961.

42 Además de las Convenciones sobre la Apatridia de 1954 y 1961, existen otros instrumentos internacionales o regionales que contienen principios similares. Ver, por ejemplo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención Europea sobre la Nacionalidad de 1997, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990.

43 En estas circunstancias es necesario respetar los principios de la confidencialidad, los cuales exigen, entre otros aspectos, que al establecer cualquier contacto con el país de origen no se indique que la persona ha solicitado asilo ni que ha sido víctima de la trata.

43. Toda persona tiene el derecho de regresar a su país⁴⁴. Los Estados deben brindar la protección diplomática de sus nacionales que se encuentran en el extranjero, lo cual incluye el facilitar el reingreso a su país, incluso para las víctimas de trata de personas que están en el extranjero. Sin embargo, si el Estado se abstiene de brindar tal asistencia y no entrega la documentación que permitiría a la persona regresar, esto podría tener como consecuencia práctica que la persona sea efectivamente un apátrida⁴⁵. Incluso si las personas no eran consideradas previamente como apátridas por su país de nacionalidad, ellas podrían ser tratadas efectivamente como apátridas en caso de querer acogerse a la protección del país⁴⁶. El mandato del ACNUR en relación con la apatridia podría implicar que se deban tomar acciones para asistir a los individuos que se encuentran en este tipo de circunstancias⁴⁷.

44. También pueden existir situaciones en las que los apátridas sean víctimas de trata de personas y se encuentren fuera de su país de residencia habitual. La ausencia de documentación junto con la falta de nacionalidad podría hacer que estas personas sean incapaces de asegurar su regreso a su país de residencia habitual. Si bien esta situación no convierte a una persona en refugiada, la persona podría ser elegible para ser reconocida como refugiada en el supuesto de que la negativa del país de residencia habitual de permitir el reingreso se deba a uno de los motivos de la Convención, y que la incapacidad de regresar al país conlleve un daño grave o una o más violaciones a los derechos humanos que equivalgan a persecución.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

45. Debido a la cantidad de situaciones en las que los casos de trata de personas salen a la luz y en las que se puede identificar a las víctimas de trata, es importante la existencia de mecanismos a nivel nacional que permitan velar por la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata, lo cual incluye el brindar alojamiento, asesoría e información legal, asistencia médica, psicológica y material, así como oportunidades de empleo, educación y formación, de manera que se tomen en consideración la edad, el género y las necesidades especiales de las víctimas de trata⁴⁸. También es necesario garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes, en caso de ser apropiado⁴⁹, y que cuenten con la debida asesoría legal para que sean capaces de presentar efectivamente una solicitud de asilo. En vista de lo complejo de las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas o víctimas potenciales de trata, tales solicitudes normalmente exigen que su contenido sea examinado a través de los procedimientos ordinarios.

44 Artículo 13(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Ver también el artículo 12(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

45 Ver, Conclusión del Comité Ejecutivo No. 90 (LII), 2001, párr. (s), en la cual el Comité Ejecutivo del ACNUR expresa su preocupación por el hecho de que muchas víctimas de la trata terminen siendo efectivamente apátridas por la imposibilidad de establecer su identidad y su nacionalidad.

46 Esto es así a pesar de las obligaciones estatales pertinentes contenidas en la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia y el artículo 8 del Protocolo sobre la Trata de Personas.

47 Al momento en que la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961 entró en vigencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas designó al ACNUR como el órgano de las Naciones Unidas encargado de actuar a favor de las personas apátridas. Desde 1975, varias resoluciones de la Asamblea General han establecido con mayor detalle las responsabilidades del ACNUR en relación con la prevención de la apatridia y la protección de los apátridas.

48 Ver el artículo 6 de la Sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas.

49 Ver la Agenda para la Protección, meta 2, objetivo 2, y los "Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas" de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *supra* nota 13, Principio 2.7, y la Convención del Consejo de Europa, Informe Explicativo, párr. 377.

46. Al recibir y entrevistar a los solicitantes que alegan haber sido víctimas de trata de personas, resulta fundamental el brindar un ambiente de apoyo para que ellos tengan seguridad sobre la confidencialidad de su solicitud. Para este fin, el contar con entrevistadores del mismo sexo que el solicitante puede resultar de especial importancia. Los entrevistadores también deben tener en consideración que las víctimas que han escapado de los tratantes podrían tener temor de revelar el verdadero grado de persecución que han sufrido. Algunas víctimas podrían haber sido traumatizadas y requerir de asistencia médica o psicosocial profesional, así como de asesoría psicológica profesional.

47. Esta asistencia se debe brindar con la debida consideración de la edad y el género de la víctima. En muchos casos de trata, en especial la trata con el propósito de explotar la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, es probable que exista un efecto severo desproporcionado en las mujeres y los niños. Tales personas podrían ser consideradas correctamente como víctimas de persecución por motivos de género. Asimismo, podrían haber estado sometidas en muchos casos, o en la mayoría de ellos, a violaciones graves contra sus derechos humanos, incluidos los tratos inhumanos o degradantes y, en algunas ocasiones, casos de tortura.

48. Las mujeres especialmente podrían sentirse avergonzadas por lo que les ha ocurrido o podrían sufrir de un trauma causado por la violencia y el abuso sexual, así como por las circunstancias en las que se dio su escape de los tratantes. En estas situaciones, el temor hacia los tratantes será muy real. Además, podrían temer el rechazo o las represalias por parte de sus familias o comunidades, lo cual debe ser considerado al momento de analizar sus solicitudes. A la luz del escenario descrito, se debe considerar adoptar una serie de medidas para garantizar que las solicitudes de las mujeres víctimas de trata sean examinadas de manera apropiada. Estas medidas han sido descritas en la sección III de las Directrices del ACNUR sobre la protección internacional en relación con la persecución por motivos de género y resultan igualmente aplicables en el contexto de las solicitudes vinculadas a la trata de personas⁵⁰.

49. Los niños también requieren de atenciones especiales en relación con su cuidado y en la asistencia que deben recibir para presentar sus solicitudes de asilo. En este contexto, se debe establecer procedimientos para la pronta identificación de los niños víctimas de trata y también programas y políticas especializados para la protección y asistencias de los niños víctimas, lo cual incluye el nombramiento de un tutor, el brindar asesoría de manera en que se tome en consideración la edad de la persona y el desarrollar actividades para la búsqueda de familiares, en las cuales se consideren las necesidades vinculadas a la confidencialidad y a contar con un ambiente de apoyo adecuado. Se puede obtener información adicional sobre cómo manejar adecuadamente las solicitudes de los niños víctimas de trata en las “Directrices para la Protección de los Derechos de los Niños Víctimas de Trata”⁵¹ elaboradas por UNICEF, los “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”⁵² de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Observación General No. 6 del Comité sobre los Derechos del Niño⁵³.

50 Ver Directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género, supra nota 4. Se puede encontrar información adicional en el documento preparado por la Organización Mundial para la Salud, la Escuela de Londres de Higiene y Salud Tropical y el Programa Daphne de la Comisión Europea, titulado Recomendaciones éticas y de seguridad de la OMS para entrevistar a mujeres víctimas de la trata de personas, 2003, disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf> [N.T. Este documento se encuentra disponible también en idioma español en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3261.pdf>]

51 Ver *supra* nota 19.

52 Ver *supra* nota 13. La directriz No. 8 trata sobre las medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de la trata de personas.

53 Ver *supra* nota 18, en particular párr. 64-78.

50. Se debe tener en cuenta una consideración adicional y específicamente relacionada con la importancia de evitar establecer un vínculo, ya sea explícito o implícito, entre la evaluación del contenido de la solicitud de asilo y la disposición de la víctima de aportar pruebas en los procesos judiciales en contra de los tratantes. El aportar pruebas para ayudar a identificar y enjuiciar a los tratantes podría dar lugar a temas de protección que requieren ser manejados por medio de programas especialmente diseñados para la protección de testigos. No obstante, el hecho de que la persona haya accedido a aportar pruebas no hace necesariamente que ella sea un refugiado, a menos de que las repercusiones temidas a su regreso al país de origen lleguen a equivaler a persecución y que estén vinculadas con uno o más motivos de la Convención. A la inversa, el hecho de que una víctima de trata se haya negado a aportar pruebas no debe llevar a una conclusión negativa en relación con su solicitud de asilo.

Documento traducido por la Unidad Legal Regional, ACNUR Costa Rica.

1

2

3

4

5

6

7

8



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

Distr. GENERAL

HCR/GIP/09/08

22 de septiembre de 2009

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 8:

Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

El ACNUR emite estas directrices de conformidad con su mandato, tal y como figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y el artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual del ACNUR 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 (reeditado, Ginebra, enero de 1992)*.

Estas directrices están dirigidas para proporcionar orientación legal interpretativa a los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR a cargo de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

1

2

3

4

5

6

7

8

Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

I. INTRODUCCIÓN

1. Estas directrices ofrecen orientación sustantiva y procedimental para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado de forma sensible a los niños. Subrayan los derechos y las necesidades específicas de protección de los niños en los procedimientos de asilo. Aunque la definición de refugiado contenida en el artículo 1(A)2 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (de aquí en adelante “Convención de 1951” y “Protocolo de 1967”) se aplica a todos los individuos independientemente de su edad, ha sido tradicionalmente interpretada a la luz de experiencias de personas adultas. Esto ha significado que muchas de las solicitudes de la condición de refugiado realizadas por los niños han sido incorrectamente evaluadas o generalmente pasadas por alto.¹

2. Las circunstancias específicas que enfrentan los niños solicitantes de asilo, como individuos con solicitudes independientes de la condición de refugiado, no son generalmente bien entendidas. Los niños pueden ser percibidos como parte de una unidad familiar, más que, como individuos con sus propios derechos e intereses. Esto se explica en parte por el papel subordinado, las posiciones y la condición que los niños siguen manteniendo en muchas sociedades alrededor del mundo. Los relatos de los niños tienen más probabilidades de ser examinados individualmente cuando el niño está no acompañado, que cuando están con sus familiares. Aún así, sus experiencias únicas de persecución, debido a factores como su edad, su nivel de madurez o desarrollo y su dependencia en los adultos no siempre se han tomado en cuenta. Los niños no pueden articular sus solicitudes de la condición de refugiado en la misma forma que los adultos y, por lo tanto, pueden requerir especial asistencia para llevarla a cabo.

3. La conciencia global sobre la violencia, abuso y discriminación que sufren los niños está aumentando,² como se refleja en el desarrollo de las normas de derechos humanos a nivel internacional y regional. Mientras estos desarrollos tienen todavía que ser totalmente incorporados en el proceso de la determinación de la condición de refugiado, muchas autoridades nacionales en el tema de asilo están reconociendo cada vez más que los niños pueden presentar solicitudes de la condición de refugiado por derecho propio. En la “*Conclusión sobre niños en riesgo*” (2007), El Comité Ejecutivo del ACNUR subraya la necesidad de que los niños deben ser reconocidos como “sujetos activos de derechos” consistente con el derecho internacional. El Comité Ejecutivo también reconoció que los niños pueden experimentar formas y manifestaciones específicas de persecución de niños.³

1 ACNUR. *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, 1997 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6027.pdf>, especialmente en la parte 8.

2 Véase, por ejemplo, la Asamblea General de la ONU, Derechos del niño: Nota del Secretario General, A/61/299, 29 de agosto de 2006 (en adelante: “Estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, La eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra la niña, E/CN.6/2007/2, 12 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw51/OfficialDocuments.html>; Asamblea General de la ONU, Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, Nota del Secretario General (el “Informe de Machel”), A/51/306, 26 de agosto de 1996, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6260.pdf>, y la revisión estratégica marcando los 10 años del Aniversario del Informe Machel, Asamblea General de la ONU, Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, A/62/228, 13 de agosto de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5541.pdf>.

3 ExCom, *Conclusión N° 107 sobre los niños en situación de riesgo*, 5 de octubre de 2007, (LVIII) - 2007, (en adelante “ExCom, *Conclusión No. 107*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5642.pdf>, párrafo (b) (x) (viii).

4. Adoptando una interpretación sensible de los niños en la Convención de 1951 no significa, por supuesto, que los niños solicitantes de asilo automáticamente tienen derecho a la condición de refugiado. El niño solicitante debe establecer que tiene un fundado temor de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Como con el género, la edad es relevante para la definición de refugiado.⁴ Como señala el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, la definición de refugiado:

“...debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.”⁵

Además de la edad, factores tales como derechos específicos de los niños, la etapa de desarrollo, conocimiento y/o memoria de las condiciones en su país de origen, y vulnerabilidad, también deben ser considerados para asegurar la aplicación apropiada del criterio de elegibilidad para la condición de refugiado.⁶

5. Una aplicación sensible a los niños de la definición de refugiado, en efecto sería consistente con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante llamada “la CDN”).⁷ El Comité de los Derechos del Niño ha identificado los siguientes cuatro artículos de la CDN, como principios generales para su implementación.⁸ *Artículo 2*: la obligación de los Estados de respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención para cada niño sujeto a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase;⁹ *Artículo 3 (1)*: el interés superior del niño como la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;¹⁰ *Artículo 6*: el derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño;¹¹ y *Artículo 12*: el derecho del niño de expresar su opinión libremente respecto a “todos los asuntos que afectan al niño”, y teniéndose debidamente en cuenta tales opiniones¹². Estos principios orientan tanto los aspectos

4 ACNUR, Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, 7 Mayo 2002 (en adelante “ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>, párrafos 2, 4.

5 Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) de la ONU, *Observación general No. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, Sep. 2005 (en adelante “CRC, Observación general No. 6”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf>, párrafo 74.

6 ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., página 10.

7 Con una ratificación casi universal la CDN es el tratado de los derechos humanos más ampliamente ratificado y disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf>. Los derechos contenidos en ésta se aplican a todos los niños dentro de la jurisdicción del Estado. Para un análisis detallado de las disposiciones de la CDN, véase UNICEF, “Implementación del Manual para la Convención de los Derechos del Niño”, totalmente revisado, tercera edición, setiembre de 2007 (en adelante “UNICEF, Manual de Implementación”). Puede ser ordenado y disponible en inglés en: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

8 Comité de los derechos del niño, *Observación General N° 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 3 de octubre de 2003 (en adelante: “CRC, Observación General No. 5”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4281.pdf>, párrafo 12.

9 CRC, *Observación General No. 6*, párrafo. 18.

10 *Ibid*, párrafos 19–22. Véase también: ExCom *Conclusión No. 107*, párrafo (b) (5), y como llevar a cabo evaluaciones y determinaciones del “interés superior”, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Ginebra, mayo de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7126.pdf>.

11 CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 23–24.

12 *Ibid*, párrafo 25. Véase también: CRC, *Observación General N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado* CRC/C/GC/12,

sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño.

II. ASUNTOS SOBRE DEFINICIONES

6. Estas directrices abarcan a todos los niños solicitantes de asilo, incluyendo niños acompañados, no acompañados, y separados, que pueden tener solicitudes individuales de la condición de refugiado. Cada niño tiene el derecho de interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si el niño está acompañado o no. Los “niños separados” son niños separados de ambos –padre y madre– o de las anteriores personas encargadas de su cuidado ya sea en forma legal o habitual, pero no necesariamente de otros parientes. En comparación, los “niños no acompañados” son quienes han sido separados de ambos –padre y madre– y de otros parientes y no están a cargo de ningún otro adulto quien, por ley o por costumbre, es responsable de desempeñar dicha función.¹³

7. Para los fines de estas directrices, se define a los “niños” como todas las personas menores de los 18 años.¹⁴ Toda persona menor de los 18 años que sea él solicitante de asilo principal tiene derecho a las salvaguardas procedimentales sensibles a los niños. La reducción de la edad de la niñez o la aplicación de enfoques restrictivos sobre la evaluación de la edad, a fin de tratar a los niños como adultos en los procedimientos de asilo, puede resultar en violación de sus derechos bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Ser joven y vulnerable puede hacer a una persona especialmente susceptible a la persecución. Por lo tanto, pueden haber casos excepcionales para lo cual estas directrices son relevantes, incluso si el solicitante tiene 18 años de edad o es ligeramente mayor. Este puede ser particularmente el caso en el que la persecución dificulta el desarrollo del solicitante y cuya madurez psicológica continúa siendo comparable a la de los niños.¹⁵

8. Incluso a una corta edad el niño todavía puede ser considerado el solicitante de asilo principal.¹⁶ El padre, la persona encargada del cuidado u otra persona que representa

20 de julio de 2009 (de aquí en adelante: “CRC, *Observación General No. 12*”), http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc.

13 CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 7–8. Véase también: ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., p. 5, párrafos 3.1–3.2. Véase también: ACNUR, UNICEF et al, *Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*, Ginebra, 2004 (en adelante “*Directrices Generales Inter-Agenciales*”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, p. 13.

14 CDN, art. 1 estipula que “...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Además, el Consejo de la Unión Europea, Directiva 2004/83/CE del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o como personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, 19 de mayo de 2004, 2004/83/CE, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf>, estipula que “menores no acompañados”: los nacionales de un tercer país o apátridas menores de 18 años que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ser acompañados de un adulto responsable de ellos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, mientras tal adulto no se haga efectivamente cargo de ellos; este concepto incluye a los menores que dejen de estar acompañados después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros”, art. 2 (i).

15 El Tribunal de Apelaciones sobre inmigración del Reino Unido (ahora el Tribunal de Inmigración y Asilo) ha manifestado que: “Para adoptar una rigidez, sin embargo, en este sentido es en nuestra opinión que dejar de reconocer de que en distintas partes del mundo, incluso hoy en día las edades exactas y fechas de nacimiento son imprecisas. Sería mejor pecar por exceso de generosidad.” (traducción libre); *Sarjoy Jakitay c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, Apelación No. 12658 (no publicada), U.K. IAT, 15 de noviembre de 1995. Véase también: *Decisión VA0-02635, VA0-02635, Canadá, Consejo de Inmigración y Refugiados* (en adelante “IRB, por sus siglas en inglés”), 22 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

16 Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*, [2000] HCA 19, Corte Suprema de Australia, 13 de abril de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. En este caso que se trataba de un niño de 3 años y medio de edad, se declaró que “en virtud de las leyes australianas que el niño era titular de sus propios derechos como lo establece la ley. Él no está para todos los efectos subsumido a la identidad y derechos legales de sus padres.” (traducción

al niño, tendrán que asumir la función principal de asegurarse que todos los aspectos relevantes de la solicitud del niño sean presentados.¹⁷ Sin embargo, también necesita ser tomado en cuenta el derecho de los niños para expresar sus opiniones en todos los campos que los afectan, incluyendo el ser oído en todos los procesos judiciales y administrativos.¹⁸ Cuando el niño solicitante está acompañado por sus padres, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad quienes por ley o costumbre son responsables por el niño, tiene derecho a la dirección y orientación apropiadas de ellos para el ejercicio de sus derechos, de una manera consecuente con la evolución de sus capacidades.¹⁹ Cuando el niño es el principal solicitante de asilo, su edad, por consecuencia, su nivel de madurez, desarrollo psicológico, habilidad para expresar ciertos puntos de vista u opiniones serán un importante factor en las evaluaciones de los encargados de la toma de decisión.

9. Cuando los padres o las personas encargadas del cuidado solicitan asilo basados en el temor de persecución de su niño, normalmente el niño será el principal solicitante aunque se encuentre acompañado por sus padres. En tales casos, de la misma forma que el niño puede beneficiarse de la condición de refugiado reconocida a uno de sus padres, a un padre se le puede, *mutatis mutandis*, conceder el estatuto derivado basado en la condición de refugiado de su hijo.²⁰ En situaciones en que ambos padres y el niño tengan su propia solicitud de la condición de refugiado, es preferible que cada una de las solicitudes las evalúen separadamente. La introducción de muchos de los mecanismos de procedimientos y de prueba, enumeradas más adelante en la Parte IV, mejorará la visibilidad de los niños quienes tal vez deberían de ser los solicitantes principales dentro de sus familias. Sin embargo, cuando las experiencias de los niños son consideradas parte de las solicitudes de sus padres, más que independientemente, es importante el considerar la solicitud también desde el punto de vista de los niños.²¹

III. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Fundado Temor de Persecución

10. El término “persecución” aunque no está expresamente definido en la Convención 1951, puede ser considerado que involucre serias violaciones de derechos humanos, incluyendo la amenaza a la vida o a la libertad, así como otras clases de daños graves o de situaciones intolerables evaluadas con respecto a la edad, opiniones, sentimientos y del carácter psicológico del solicitante.²² La discriminación puede equivaler a persecución en

libre), párrafo 78.

17 Véase también: ACNUR, *Los niños refugiados: Directrices sobre protección y cuidado*, Ginebra, 1994, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0252.pdf>, pp. 97–103.

18 CDN, art. 12(2); CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 32, 67, 123.

19 CDN, art. 5.

20 ACNUR, *Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, mayo 2009 (en adelante “ACNUR, *Guías sobre MGF*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7139.pdf>, párrafo 11. Véase también ACNUR, ExCom Conclusión sobre la protección de las familias de los refugiados, No. 88 (L), 1999. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0599.pdf>, párrafo (b) (iii).

21 Véase, por ejemplo, *EM (Lebanon) (FC) (recurrente) c. Secretario de Estado del Departamento del Interior (demandado)*, R.U. Cámara de los Lores, 22 de octubre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Apelaciones de Refugiados Nos. 76250 & 76251*, Nos. 76250 & 76251, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones de la condición de refugiado (en adelante: “RSAA, por sus siglas en inglés”), 1 de diciembre de 2008”, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

22 Ver ACNUR, *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*, 1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992 (en adelante: “ACNUR, *Manual*”) http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4359, párrafos 51–52; ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, 7 de abril de 2006 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre víctimas de trata*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>, párrafo 14.

ciertas situaciones, cuando el trato temido o sufrido lleva a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.²³ El principio del interés superior del niño requiere que el daño sea valorado desde la perspectiva del niño. Esto puede incluir un análisis de cómo los derechos o intereses del niño son o serán afectados por el daño. Los malos tratos pueden no alcanzar el nivel de persecución en el caso de un adulto, pero puede serlo para el caso de un niño.²⁴

11. Ambos factores, objetivos y subjetivos, son relevantes para establecer si un niño solicitante de asilo tiene un fundado temor de persecución.²⁵ Una valoración certera requiere de ambos, un análisis actualizado y conocimiento de las circunstancias específicas del niño en el país de origen, incluyendo la existencia de servicios de protección a la niñez. Desestimar una solicitud de un niño basado en el supuesto que los perpetradores no tomarán seriamente los puntos de vista de los niños o que los consideren una amenaza real, podría ser erróneo. Puede ser el caso que un niño no pueda expresar el temor cuando esto sería lo esperado o, inversamente que lo exagere. En tales circunstancias, las personas encargadas de tomar las decisiones deben hacer una evaluación objetiva del riesgo que el niño pueda enfrentar, a pesar del temor del niño.²⁶ Esto requerirá examinar la evidencia de una amplia selección de fuentes, incluyendo información específica del país de origen. Cuando el padre o la persona encargada del cuidado del niño tienen un fundado temor de persecución por el niño, se puede asumir que el niño tiene ese miedo, incluso si él no expresa o siente ese temor.²⁷

12. Además de la edad, otras características vinculadas a la identidad, de naturaleza económicas y sociales del niño, como sus antecedentes familiares, clase, casta, salud, educación y nivel de ingreso, puede incrementar el riesgo de daño, influenciando el tipo de conducta persecutoria inflingida en el niño y exacerbando el efecto del daño en ellos. Por ejemplo, niños sin hogar, abandonados o de otra manera sin el cuidado de sus padres, pueden estar expuestos a mayores riesgos de abuso sexual y explotación o ser reclutados o usados por fuerzas o grupos armados o pandillas delictivas. Los niños de la calle, en particular, pueden ser arrestados en condiciones degradantes o ser sometidos a otras formas de violencia, incluyendo asesinatos con el propósito de "limpieza social".²⁸ Los niños con discapacidades, pueden denegarles tratamientos médicos rutinarios o especializados o ser excluidos de su familia o comunidad. Los niños pueden enfrentar

23 ACNUR, Manual, párrafos 54-55.

24 Véase, por ejemplo, Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los E.E. U.U., *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, 10 de diciembre de 1998 (en adelante, "Directrices de solicitudes de asilo de niños"), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, señalando que "el daño que el niño teme o ha sufrido, sin embargo, puede ser relativamente menor que aquel de un adulto y todavía califica como persecución." (traducción libre). Véase también, *Chen Shi Hai, op. cit.*, donde la corte estipuló que "lo que puede considerarse como aceptable en la aplicación de las leyes y programas de aplicación general en el caso de los padres, pueda sin embargo ser persecución para el caso del niño." (traducción libre), párrafo 79.

25 ACNUR, Manual, párrafos 40-43.

26 Véase ACNUR, Manual, párrafos 217-219. Véase también, *Yusuf c. Canadá (Ministerio de Trabajo e Inmigración)*, [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canadá, Tribunal Federal, 24 de octubre de 1991, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. El tribunal concluyó que "Me resisto a creer que una solicitud de la condición de refugiado podría ser negada únicamente por el motivo de que el solicitante es un niño de corta edad o una persona que sufre de alguna discapacidad mental, puesto que él o ella era incapaz de experimentar el miedo siendo las razones por las que claramente existe en términos objetivos." (traducción libre), en 5.

27 Véase, por ejemplo, *Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración) c. Patel*, 2008 FC 747, (2009) 2 F.C.R. 196, Canadá, Tribunal Federal, 17 de junio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, en 32-33.

28 "Limpieza Social" se refiere al proceso de eliminar a un grupo indeseable de una zona y este proceso puede involucrar muerte, desapariciones, violencia y otros malos tratos. Véase, UNICEF, *Manual de Implementación*, páginas 89, 91, 287. Véase también el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), sentencia del 19 de noviembre de 1999, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2209.pdf>, párrafos 190-191. La corte encontró que hay un patrón de violencia contra los niños de la calle que prevalece en Guatemala. Contando con la CDN para interpretar el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, "Pacto de San José de Costa Rica" (en adelante "CADH"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>, la Corte señala que el Estado ha violado la integridad física, mental y moral así como su derecho a la vida e incluso faltó a sus obligaciones al no tomar medidas preventivas para evitar que ellos vivan en la miseria, por lo tanto negándoles las condiciones mínimas para una vida digna.

abuso y discriminación grave, en lo que puede considerarse como situaciones familiares no convencionales incluyendo, por ejemplo, aquellos nacidos fuera del matrimonio, en violación de políticas familiares coercitivas²⁹, o por medio de violación. Las niñas embarazadas pueden ser rechazadas por sus familias y sujetas a acoso, violencia, prostitución forzada u otros trabajos degradantes.³⁰

Derechos específicos de los niños

13. Un entendimiento contemporáneo y sensible a los niños de la persecución, abarca muchos tipos de violaciones a los derechos humanos, incluyendo violaciones a los derechos específicos del niño. Es esencial analizar la normativa de la CDN y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes, aplicables a los niños para determinar el carácter persecutorio de un acto infringido en contra de un niño.³¹ Los niños son titulares de una gama de derechos específicos establecidos en la CDN que reconocen su corta edad, dependencia y son fundamentales para su protección, desarrollo y supervivencia. Estos derechos incluyen, pero no se limitan a lo siguiente: el derecho a no ser separados de sus padres (*Artículo 9*); protección frente a todas las formas de violencia física y mental, abuso, negligencia, y explotación (*Artículo 19*); protección de prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños (*Artículo 24*); a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo de los niños (*Artículo 27*); el derecho a no ser detenido o encarcelado a menos que sea una medida de último recurso (*Artículo 37*); y protección de reclutamiento a menores (*Artículo 38*). La CDN también reconoce el derecho de los niños refugiados y solicitantes de asilo para que reciban protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de la aplicación de los derechos establecidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales humanitarios o de derechos humanos (*Artículo 22*).

14. Las necesidades socio económicas de los niños frecuentemente son más convincentes que las de los adultos, particularmente debido a su dependencia de los adultos y por sus necesidades de desarrollo únicas. La privación de derechos económicos, sociales y culturales, incluso, puede ser relevante para la valoración de la solicitud del niño como el de los derechos civiles y políticos. Es importante el no atribuir un mayor significado, automáticamente, a ciertas violaciones más que a otras, sino el evaluar el impacto general del daño de cada niño. La violación de un derecho generalmente puede exponer al niño a otros abusos; por ejemplo, el denegarle el derecho a la educación o un adecuado nivel de vida puede conducir a intensificar el riesgo de otras formas de daño, incluyendo violencia y abuso.³² Además, puede haber motivos políticos, raciales, de género, religiosos o intenciones en contra de un determinado grupo de niños o de sus padres que subyacen en las medidas discriminatorias en el acceso y el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales. Como señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU:

“...la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, esos niños, que quizá vivan en una pobreza abyecta y llevan una vida sana, son particularmente vulnerables al trabajo forzoso y otras formas de explotación. Además, existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución

29 Véase además, ACNUR, *Nota del ACNUR sobre solicitudes de asilo por motivo de leyes o políticas de planificación familiar forzada*, agosto de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4823.pdf>.

30 ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos de género*, párrafo 18.

31 En el contexto de África, también se debe considerar la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños (en adelante “Carta Africana”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

32 CRC, *Observación General No. 5*, op. cit., párrafos 6-7. Véase más abajo, en v. Violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

considerable de los matrimonios infantiles.³³

Manifestaciones de persecución relacionadas con los niños

15. Aunque los niños puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño como los adultos, ellos pueden experimentarlo de manera distinta. Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, puede equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño. La inmadurez, la vulnerabilidad, el no tener un desarrollo de mecanismos para enfrentar situaciones, la dependencia, así como las diferentes etapas de desarrollo y la dificultad en las capacidades, pueden estar directamente relacionadas con la forma en que un niño experimenta o siente el temor.³⁴ Particularmente en solicitudes donde el daño sufrido o temido es más grave que el propio acoso, pero menos grave que la amenaza a la vida o libertad, las circunstancias individuales del niño, incluyendo su edad, pueden ser un factor importante en la evaluación, si el daño equivale a persecución. Para evaluar con precisión la gravedad de los actos y su impacto en el niño, es necesario examinar los detalles de cada caso y adaptar el umbral de la persecución a ese niño en particular.

16. En el caso de un solicitante niño, el daño psicológico puede ser particularmente un factor relevante a considerar. Los niños son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables, y afectarse emocionalmente por circunstancias desconocidas. Los recuerdos de acontecimientos traumáticos pueden persistir en un niño, colocándoles en mayor riesgo de daños futuros.

17. Los niños también son más sensibles a los actos que atañen a sus parientes cercanos. El daño causado contra los miembros de la familia del niño puede sustentar un fundado temor en ellos. Por ejemplo, un niño que ha sido testigo de violencia, o sufrido la desaparición o asesinato de su padre o madre u otra persona de quien el niño dependía, puede tener el fundado temor de persecución incluso si el acto no ha sido planeado directamente en contra de él.³⁵ Bajo ciertas circunstancias, por ejemplo, la separación forzada del niño de alguno de sus padres debido a leyes de custodia discriminatorias o la detención de la madre o el padre del niño puede equivaler a persecución.³⁶

Formas específicas de persecución a los niños

18. Los niños pueden también estar sujetos a formas específicas de persecución que estén influenciadas por su edad, falta de madurez o vulnerabilidad. El hecho que la solicitud de asilo sea hecha por un niño puede ser un factor central en el temor o daño infligido. Esto puede ser debido a que la presunta persecución solo se aplica a, o afecta de manera desproporcionada al niño o porque los derechos específicos de los niños se han infringido. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha reconocido que formas específicas de persecución de niños pueden incluir reclutamiento de menores, la trata de niños y la

33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, (en adelante "CESCR", por sus siglas en inglés), Observación general N° 11: Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/1992/23, 10 de mayo de 1999, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/rendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcd1c2>, párrafo 4.

34 Véase además Save the Children y UNICEF, *La evolución de las facultades del niño*, 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>.

35 Véase, por ejemplo, *Cicekc v. Turkey*, Demanda No. 67124/01, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "ECTHR", por sus siglas en inglés), 18 de enero de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea.html>; párrafos 173–174; *Bazorkina v. Rusia*, Demanda No. 69481/01, ECTHR, 27 de julio de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cd4ef4.html>, párrafos. 140–141.

36 Ver *EM (Lebanon) (FC) (Recurrente) v. Secretario de Estado del Departamento de Interior (Demandado)*, op. cit., *Apelaciones de refugiados* Nos. 76226 and 76227, Nos. 76226 and 76227, Nueva Zelanda, RSAA, 12 de enero de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, párrafos. 112–113.

1 mutilación genital femenina (en adelante “MGF”).³⁷ Otros ejemplos incluyen, pero no están limitados a, violencia doméstica o familiar, matrimonio forzado o de menores de edad³⁸ trabajo infantil obligatorio o peligroso, trabajo forzado,³⁹ prostitución forzada y pornografía infantil.⁴⁰ Tales formas de persecución también abarcan violaciones a la sobrevivencia y derechos de desarrollo así como discriminación grave a los niños nacidos fuera de las reglas estrictas de la planificación familiar⁴¹ y niños apátridas como resultado de la pérdida de nacionalidad y derechos concomitantes. Algunas de las formas más comunes de persecución específica de los niños que surgen en el contexto de las solicitudes de asilo se describen con mayor detalle a continuación.

2 i. Reclutamiento de menores

3 19. Hay un creciente consenso sobre la prohibición del reclutamiento y el uso de niños menores de 18 años en los conflictos armados.⁴² El derecho internacional humanitario prohíbe el reclutamiento y la participación en las hostilidades a niños menores de 15 años en conflictos armados ya sea a nivel internacional⁴³ o sin carácter internacional.⁴⁴ El artículo 38 de la CDN reitera las obligaciones de los Estados Partes bajo el derecho internacional humanitario. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, clasifica como crímenes de guerra el reclutamiento y utilizar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas en un momento de conflicto armado.⁴⁵ La Corte Especial de Sierra Leona ha concluido que el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas, constituye un delito bajo el derecho internacional general.⁴⁶

4 20. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados estipula, que los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que miembros de sus fuerzas armadas menores de 18 años no tomen parte en las hostilidades, y velarán que personas menores de 18 años de edad no serán reclutadas obligatoriamente en sus

37 ExCom, *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii).

38 CRC, art. 24(3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “ICCPR, por sus siglas en inglés”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>, artículo 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>, artículo 10; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0031.pdf>, artículo 16.

39 CDN, arts. 32–36; Organización Internacional de Trabajo, C 182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (en adelante “Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C182>; C 138 Convenio sobre la edad mínima (en adelante “OIT Convenio sobre la edad mínima”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C138>, artículos 2 (3), 2(4).

40 CDN, artículo 34; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2450.pdf>.

41 Véase, por ejemplo, “*Xue Yun Zhang c. Gonzales*, No. 01-71623, Estados Unidos Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, 26 de mayo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, op. cit.

42 Véase, UNICEF, Los Principios y Guías de París sobre Niñez Vinculada con Fuerzas o Grupos Armados, febrero de 2007, (en adelante: “Los Principios de París”). Aunque no son vinculantes, reflejan una tendencia importante de la prohibición total del reclutamiento de menores. También ver la resolución 1612 (2005) del Consejo de Seguridad de la ONU (los niños y el conflicto armado), 26 de julio de 2005, S/RES/1612, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3635.pdf>, párrafo 1; 1539 la protección de los niños afectados por el conflicto armado, S/RES/1539, 22 de abril de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3728.pdf>.

43 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1387.pdf>, art. 77 (2).

44 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1388.pdf>, art. 4 (3).

45 Asamblea General de la ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF. 183/9, 17 de julio de 1998 (en adelante: “Estatuto de ICC, por sus siglas en inglés.”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0033.pdf>, art. 8 (2) (b) [xxv] y (e) [vii].

46 Véase *Fiscal v. Sam Hinga Norman*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(E), *Decisión sobre la petición preliminar basada en la falta de jurisdicción (reclutamiento de niños)*, 31 de mayo de 2004, párrafos 52-53; Consejo de Seguridad de la ONU, Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, S/2000/915, <http://www.un.org/spanish/docs/report00/rep/00.htm>, párrafo 17, que reconoce el carácter consuetudinario de la prohibición del reclutamiento de niños.

fuerzas armadas.⁴⁷ El Protocolo Facultativo contiene una prohibición absoluta contra el reclutamiento o utilización, bajo cualquier circunstancia, de niños que son menores de 18 años, por parte de los grupos armados distintos a las fuerzas armadas de un Estado.⁴⁸ También enmienda el artículo 38 de la CDN elevando la edad mínima para el reclutamiento voluntario.⁴⁹ Los Estados también adoptarán todas las medidas posibles para prohibir y penalizar el reclutamiento de menores y la utilización de niños soldados por los grupos armados que no son Estatales.⁵⁰ El Comité de los Derechos del Niño enfatiza que:

...el reclutamiento de menores de edad (y señaladamente de las niñas para servicios sexuales y matrimonios forzados con militares) y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos, por lo que deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (Artículo 1A (2), de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).⁵¹

21. En opinión del ACNUR, el reclutamiento forzoso y el reclutamiento para la participación directa en las hostilidades de un niño menor de 18 años en las fuerzas armadas del Estado equivaldría a persecución. Lo mismo se aplicaría en situaciones donde el niño está en riesgo de un nuevo reclutamiento forzoso o podría ser castigado por haber evadido el reclutamiento forzado o desertar de las fuerzas armadas del Estado. Asimismo, el reclutamiento de cualquier niño menor de 18 años por parte de un grupo armado no estatal sería considerado persecución.

22. El reclutamiento voluntario de niños mayores de 16 años por los Estados es admisible bajo el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.⁵² Sin embargo, las autoridades Estatales que reclutan tienen que establecer las salvaguardas, para asegurar que es voluntario, y que se lleva a cabo con el consentimiento informado de los padres y que el niño que ha sido reclutado presente pruebas satisfactorias sobre su edad, antes de su reclutamiento. En esos casos, es importante valorar que el reclutamiento sea auténticamente voluntario, teniendo en presente que los niños son particularmente susceptibles al rapto, la manipulación y la fuerza y es menos probable que resistan dicho reclutamiento. Ellos podrán enlistarse bajo coacción, en defensa propia, para evitar daño a sus familias, para buscar protección contra matrimonios no deseados o abuso sexual en sus hogares, o para acceder a medidas básicas de sobrevivencia, como la comida y albergue. Las familias de niños pueden también alentarlos a participar en un conflicto armado, a pesar del riesgo y de los peligros.

23. Además, los niños pueden tener un fundado temor de persecución surgido por el trato al que han sido sometidos, y/o por conductas que están obligados a realizar, por las fuerzas armadas o grupos armados. Los niños asociados con las fuerzas armadas

47 El Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1271.pdf>, arts. 1-2. Actualmente hay 127 Estados Partes en el Protocolo Facultativo. Ver también la Carta Africana, que establece 18 años como la edad mínima para todo reclutamiento forzoso, arts. 2 y 22.2, y el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, que incluye el reclutamiento forzoso de niños menores de 18 años, arts. 2 y 3 (a) en su definición de peores formas de trabajo infantil.

48 Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en los conflictos armados, art. 4.

49 *Ibid.*, art. 3.

50 *Ibid.*, art. 4.

51 CRC, *Observación General No 6*, párrafo 59. Véase también párrafo 58.

52 Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, art. 3. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de la edad fijada en el párrafo 3 del art. 38, de la CDN, por lo tanto, de 15 a 16 años.

o grupos armados pueden ser obligados a servir como cocineros, porteros, mensajeros, espías así como para tomar parte directa en las hostilidades. Las niñas, en particular, pueden ser forzadas a tener relaciones sexuales con miembros de las fuerzas armadas.⁵³ También es importante tener presente que los niños que han sido liberados por las fuerzas o grupos armados y retornan a sus países y comunidades de origen pueden estar en peligro de acoso, de ser de nuevo reclutados o al castigo, incluyendo prisión o ejecuciones extra-judiciales.

ii. Trata de niños y el trabajo

24. Como se reconoce en varias jurisdicciones, la trata de niños o el caso de niños que temen ser tratados, pueden tener solicitudes fundadas para la condición de refugiado.⁵⁴ Las Directrices del ACNUR sobre víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata son igualmente aplicables a una solicitud de asilo cuando es presentada por un niño. El impacto particular de las experiencias de trata sufridas por un niño y, las violaciones de los derechos específicos del niño, que conlleva la trata, también debe tomarse en cuenta.⁵⁵

25. La trata de niños sucede por varias razones, pero todas con el mismo objetivo general de obtener beneficios a través de la explotación de los seres humanos.⁵⁶ En este contexto, es importante tener presente que cualquier reclutamiento, transporte, traslado, albergue o la recepción de los niños para los propósitos de explotación, es una forma de trata independientemente de los medios utilizados. Siendo irrelevante, por lo tanto, que sea con el consentimiento o no del niño.⁵⁷

26. La trata de un niño es una violación grave de una gama de derechos fundamentales y, por consiguiente, constituye persecución. Estos derechos incluyen el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo, el derecho de protección de todas las formas de violencia, incluyendo la explotación sexual y abuso, y el derecho de protección del trabajo infantil y secuestro, venta y trata, como específicamente estipula el artículo 35 de la CDN⁵⁸.

27. El impacto de represalias por miembros de la red de trata, exclusión social, ostracismo y/o discriminación⁵⁹ contra niños víctimas de trata que retornan a sus países, necesitan ser valoradas de una manera sensible a los niños. Por ejemplo, una niña que ha sido

53 Los Principios de París definen a los niños vinculados con fuerzas o grupos armados de la siguiente manera: "Un niño vinculado con una fuerza o grupo armado se refiere a cualquier persona menor de los 18 años de edad quien es o ha sido reclutado o usado por una fuerza o grupo armado en cualquier calidad, incluyendo pero no limitada a los niños, niñas o niñas, usados como combatientes, cocineros, conserjes, mensajeros, espías o para propósitos sexuales. Esto no sólo se refiere al niño que toma o ha tomado parte directa en las hostilidades." (traducción libre) artículo 2.1.

54 Véase, por ejemplo, *Ogbeide c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 de mayo de 2002 (no publicado); *Li y otros c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía*, IMM-932-00, Canadá, Tribunal Federal, 11 de diciembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

55 Véase ACNUR, "Directrices sobre víctimas de trata. Véase también: UNICEF, *Directrices sobre protección de niños víctimas de trata*", octubre de 2006, en inglés http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, que hacen referencia a la condición de refugiado para niños que han sido tratados.

56 Estas razones incluyen, pero no se limitan a, trabajo infantil forzado, saldo de deudas, explotación sexual, reclutamiento por fuerzas o grupos armados, y adopciones irregulares. Las niñas, en especial, pueden ser víctimas de trata para propósitos de explotación sexual o matrimonios arreglados, mientras los niños pueden tener particularmente el riesgo de ser víctimas de trata para varias formas de trabajo forzado.

57 Para una definición del alcance de la "trata de personas", ver los siguientes instrumentos internacionales y regionales: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>, en especial el artículo 3; Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, STCE No. 197, 16 de mayo de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6020.pdf>.

58 Para un análisis detallado del marco de los derechos humanos relacionados con la trata de niños, ver UNICEF, *Manual de Implementación*, op. cit., en particular páginas 531-542.

59 ACNUR, *Directrices sobre víctimas de trata*, op. cit., párrafos 17-18.

víctima de trata por explotación sexual puede ser rechazada por su familia y devenir en una marginada social en su comunidad en el caso de que regrese. Un niño, que ha sido enviado lejos por sus padres con la esperanza y expectativa de que estudiara y trabajara en el extranjero y enviara dinero a su familia, puede también llegar a ser excluido de su familia si se enteran que él ha sido víctima de trata en trabajo forzado. Estos niños víctimas de trata pueden tener posibilidades muy limitadas de acceso y del disfrute de sus derechos humanos, incluyendo los derechos de sobrevivencia, si retornan a sus hogares.

28. En casos de asilo que involucra a niños víctimas de trata, los encargados de la toma de decisiones tendrán que prestar especial atención a las indicaciones de la posible complicidad de los padres del niño, u otros familiares o de las personas encargadas de su cuidado en el arreglo de la trata o el consentimiento a ello. En estos casos, la capacidad del Estado y la voluntad de proteger al niño debe evaluarse con cuidado. Los niños en riesgo de ser de nuevo víctimas de trata o considerados como sujetos de graves represalias deben ser considerados de tener un fundado temor de persecución en el sentido de la definición de refugiado.

29. Además de la trata, otras formas peores de trabajo, como la esclavitud, las deudas por servidumbre y otras formas de trabajo forzado; así como la utilización de los niños en la prostitución, pornografía y en actividades ilícitas (por ejemplo, el tráfico de drogas) son prohibidas por el derecho internacional.⁶⁰ Tales prácticas representan violaciones graves a los derechos humanos y, por lo tanto, serían consideradas persecución, aunque sea perpetrada de manera independiente o como parte de una experiencia de trata.

30. El derecho internacional también prohíbe el trabajo que es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad del niño, también conocido como “trabajo peligroso”.⁶¹ Para determinar si el trabajo es peligroso se debe considerar las siguientes condiciones de trabajo: trabajo que exponga a los niños a violencia física o mental; trabajo que se desarrolle de manera clandestina, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios reducidos; trabajo que involucre equipo peligroso o manipulación manual de cargas pesadas; largas jornadas de trabajo y en un ambiente insalubre.⁶² El trabajo realizado por un niño bajo la edad mínima designada para un tipo de trabajo en particular y considerado que inhibe la educación del niño y su desarrollo completo está prohibido también de acuerdo con las normas internacionales.⁶³ Tales formas de trabajo pueden equivaler a persecución, de acuerdo a cada valoración particular de la experiencia del niño, su edad u otras circunstancias. La persecución, por ejemplo, puede ser que surja donde un niño pequeño es obligado a ejecutar trabajo dañino que ponga en peligro su salud física y/o mental y su desarrollo.

iii. Mutilación Genital Femenina

31. Todas las formas de MGF⁶⁴ son consideradas dañinas y violan una serie de derechos humanos,⁶⁵ como afirma la jurisprudencia internacional y nacional y la doctrina legal.

60 Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, art. 3 (a-c).

61 *Ibid.*, art. 3 (d).

62 *Ibid.*, art. 4 conjuntamente con OIT, R 190 Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=021999190@ref&chspec=02>, en 3 y 4.

63 OIT, Convenio sobre la edad mínima, art. 2.

64 La MGF comprende todos los procedimientos que incluyen la extirpación parcial o total de los genitales femeninos externos u otra lesión a los órganos genitales femeninos practicada por razones que no son médicas. Véase además, OACDH. ONUSIDA, *et al.*, *Eliminación de la mutilación genital femenina: Una declaración entre organismos*, febrero de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

65 Esto incluye el derecho a la vida, la protección contra la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, para proteger de la violencia física y mental así como el derecho al más alto estándar posible de salud.

Muchas jurisdicciones han reconocido que la MGF causa un grave daño equivalente a la persecución.⁶⁶ Como la práctica afecta desproporcionalmente a las niñas,⁶⁷ esta puede ser considerada como una forma específica de persecución a las niñas. Para información adicional sobre la MGF en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, ver las Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina, del ACNUR.⁶⁸

iv. Violencia doméstica contra los niños

32. Toda violencia contra los niños, incluyendo la física, psicológica y la violencia sexual, mientras se encuentran a cargo de sus padres u otros, está prohibida por la CDN.⁶⁹ La violencia contra los niños puede ser perpetrada en la esfera privada por aquellos que están relacionados por vínculos sanguíneos, intimidación o por ley.⁷⁰ Aunque frecuentemente se lleva a cabo en nombre de la disciplina, es importante tener presente que la crianza y el cuidado de los niños, que constantemente demandan acciones físicas e intervenciones para proteger al niño, es bastante distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para causar dolor o humillación.⁷¹ Ciertas formas de violencia, en especial contra los niños más pequeños, puede causar daño permanente e incluso la muerte, aunque los perpetradores no quieran causar dicho daño.⁷² La violencia en el hogar puede causar un impacto particularmente significativo en los niños, porque frecuentemente no tienen otro medio de apoyo.⁷³

33. Algunas jurisdicciones han reconocido que ciertos actos físicos, sexuales y mentales son formas de violencia doméstica que pueden ser consideradas persecución.⁷⁴ Ejemplos de tales actos incluyen: palizas, abuso sexual en los hogares, incesto, prácticas tradicionales dañinas, delitos cometidos en nombre del honor, matrimonios tempranos y forzados, violación y violencia relacionada con la explotación sexual comercial.⁷⁵ En algunos casos, la violencia mental puede ser tan perjudicial para la víctima como el daño físico y puede equivaler a persecución. Esa violencia puede incluir formas graves de humillación, acoso, abuso, los efectos de aislamiento y otras prácticas que cause o puede resultar en daño psicológico.⁷⁶ La violencia doméstica puede también presentarse dentro del alcance de tortura y otro trato cruel, inhumano y degradante o castigo.⁷⁷ Se

66 Véase, por ejemplo, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Comisión de Apelaciones de Refugiados (en adelante "CRR, por sus siglas en francés"), Francia, 17 de julio de 1991, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canadá, IRB, por sus siglas en inglés, 10 de mayo de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, Consejo de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos (en adelante "BIA, por sus siglas en inglés"), 13 de junio de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

67 La MGF generalmente es llevada a cabo en niñas hasta los 15 años de edad, aunque las niñas mayores y las mujeres pueden también ser sometidas a esta práctica.

68 ACNUR, *Guías sobre la MGF*, op. cit.

69 CDN, arts. 19, 37.

70 Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1286.pdf>, art. 2 (a).

71 Véase CRN, *Observación General No. 8 (2006): El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes* (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, 2 de marzo de 2007 (en adelante: "CRC, *Observación General No. 8*"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5546.pdf>, párrafos 13-14, 26.

72 Estudio de la ONU sobre la violencia contra los niños, op. cit., párrafo 40.

73 Véase además UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niños*, Innocenti Digest No. 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6s.pdf>.

74 Véase ACNUR, *Manual del ACNUR para la Protección de Mujeres y Niños*, enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7137.pdf>, páginas 142-144. Véase también, por ejemplo, *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. María Esperanza Castillo c. Servicios de Inmigración y Naturalización*, Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito de los Estados Unidos, 21 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

75 La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución de Derechos Humanos 2005/41: La eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3447.pdf>, párrafo 5.

76 CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 11. Ver también Estudio de la ONU sobre la violencia en contra de los niños, op. cit. párrafo 42; UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niños*, op. cit., páginas 2-4.

77 CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 12; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la

requiere un nivel mínimo de gravedad para que esto se constituya persecución. Cuando se valora el nivel de gravedad del daño, un número de factores: como la frecuencia, patrones, duración e impacto en la necesidad particular del niño debe ser tomado en cuenta. La edad del niño y la dependencia con el perpetrador así como sus efectos a largo plazo en su desarrollo físico, psicológico y el bienestar del niño, también tienen que considerarse.

v. Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales

34. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es fundamental para la sobrevivencia y desarrollo de los niños.⁷⁸ El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha establecido que:

“... que el derecho a la supervivencia y el desarrollo sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego...”⁷⁹

Mientras que la CDN y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contemplan la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, estos instrumentos imponen varias obligaciones a los Estados Partes que son de efectos inmediatos.⁸⁰ Estas obligaciones incluyen evitar la adopción de medidas retrógradas, satisfaciendo un mínimo de elementos esenciales de cada derecho y asegurando la no discriminación en el disfrute de esos derechos.⁸¹

35. La violación de un derecho económico, social o cultural puede equivaler a persecución cuando los elementos esenciales mínimos de tal derecho no se realizan. Por ejemplo, la denegación del derecho de los niños de la calle a un nivel de vida adecuado (incluyendo el acceso a la comida, agua y vivienda) puede llevar a una situación intolerable que amenaza el desarrollo y la sobrevivencia de ese niño. De manera similar, la denegación del tratamiento médico, especialmente cuando el niño concernido sufre de una enfermedad muy grave, puede equivaler a persecución.⁸² La persecución puede también ser establecida a través de la acumulación de una serie de violaciones de menor gravedad.⁸³ Esto puede, por ejemplo, ser un caso donde niños con discapacidades o apátridas carecen de acceso al registro de nacimiento y, como resultado, son excluidos de la educación, atención médica y otros servicios.⁸⁴

tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6076.pdf>, párrafos 45-49.

78 CDN, art. 6.2.

79 CRC, *Observación general No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006 (en adelante: “CRC, *Observación general No. 7*”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, párrafo 10.

80 Ver CESCR, *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1452.pdf>, párrafo 1; CRC, *Observación General No. 5*, párrafo 6.

81 Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Nota verbal, de fecha 5 de diciembre de 1986, dirigida al Centro de Derechos Humanos por la Misión Permanente de los Países Bajos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (“Principios de Limburg”), 8 de enero de 1987, E/CN.4/1987/17 en B.16, 21-22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Comisión Internacional de Juristas, Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 de enero de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, en II.9 y 11.

82 Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. N94/04178*, N94/04178, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados (en adelante: “RRT, por sus siglas en inglés”), 10 de junio de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

83 ACNUR, *Manual*, párrafo 53. Ver también Canadá (*Ciudadanía e Inmigración*) c. Oh, 2009 FC 506, Canadá, Tribunal Federal, 22 de mayo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, en 10.

84 Ver el *Caso de las niñas Yean y Bosico v. La República Dominicana*, Corte IDH, 8 de septiembre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3794.pdf>. Dos niñas de origen haitiano a quienes se les denegó el derecho de nacionalidad y educación porque, entre otros asuntos, ellas no tenían su certificado de nacimiento; *El Caso del “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, Corte

36. Medidas discriminatorias pueden equivaler a persecución, cuando conducen a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.⁸⁵ Los niños que carecen de cuidado y apoyo de un adulto, que son huérfanos, abandonados o rechazados por sus padres, y que escapan de la violencia de sus hogares pueden ser especialmente afectados por tales formas de discriminación. Mientras que es claro que no todos los actos de discriminación que conducen a la privación de los derechos económicos, sociales y culturales son necesariamente equiparados con persecución, es importante valorar las consecuencias de esos actos para cada niño en cuestión, ahora y en el futuro. Por ejemplo, tener en cuenta la importancia fundamental de la educación y el impacto significativo que la denegación de ese derecho puede tener para el futuro del niño, un daño grave puede surgir si a un niño se le deniega en forma sistemática el acceso a la educación.⁸⁶ La educación para niñas puede no ser tolerada por la sociedad,⁸⁷ o la asistencia escolar puede ser inaguantable para el niño debido al daño experimentado por motivos raciales o étnicos.⁸⁸

b) Agentes de persecución

37. En las solicitudes de asilo de los niños, frecuentemente el agente de persecución es un actor no estatal. Esto puede incluir grupos militarizados, pandillas delictivas, padres u otras personas encargadas del cuidado, líderes comunitarios y religiosos. En estas situaciones, la valoración del fundado temor debe incluir consideraciones tales como, si el Estado no puede o no quiere proteger a la víctima.⁸⁹ El hecho de que el Estado o sus agentes hayan tomado acciones suficientes o no para proteger al niño, deberá evaluarse caso por caso.

38. La evaluación dependerá no sólo de la existencia de un sistema legal que penalice y estipule sanciones para la conducta persecutoria. También depende de si las autoridades aseguren que tales incidentes sean efectivamente investigados y que los responsables sean identificados y sancionados adecuadamente.⁹⁰ Por lo tanto, la promulgación de

IDH, 2 de septiembre de 2004, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4b17bb332>. El tribunal consideró que la ausencia de grupos severamente marginados con acceso a servicios básicos de atención de la salud constituye una violación del los derechos a la vida del ACDH. Ver también, CRC, *Observación General No. 7*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 9* (2006): *Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007 (en adelante “CRC, *Observación General No. 9*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6959.pdf>, párrafos 35-36.

85 ACNUR, “Manual”, párrafo 54.

86 Ver RRT Caso No. V95/03256, [1995] RRTA 2263, Australia, RRT, 9 de octubre de 1995, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, donde el Tribunal encontró que la “denegación discriminatoria del acceso a la educación primaria es denegar un derecho fundamental que equivale a persecución.” (traducción libre) en 47.

87 Ver Ali c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía, IMM-3404-95, Canadá, IRB, 23 de septiembre de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, que concierne a una niña de 9 años de edad de Afganistán. El tribunal concluyó que “La educación es un derecho humano básico y le ordenó al Consejo que se determine que es una refugiada amparada por la Convención.” (traducción libre).

88 Resoluciones tanto en Canadá como en Australia aceptaron que el hostigamiento y el acoso a un niño en edad escolar puede equivaler a persecución. Ver, por ejemplo, resoluciones VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 y VA1-02829, Canadá, IRB, 27 de febrero de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, párrafo 36; RRT Caso No. N03/46534, [2003] RRTA 670, Australia, RRT, 17 de julio de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bdf62.html>.

89 Véase CDN, art. 3, que impone un deber a los Estados Partes de asegurar la protección y el cuidado de los niños en relación con las acciones de los actores estatales y privados; CADH, artículos 17 y 19; Carta Africana, artículos 1(3), 81. Véase también ACNUR “Manual”, párrafo 65; ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos de género*, párrafo 19; *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, solicitada por Corte IDH, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1687.pdf>.

90 Véase, por ejemplo, *El Caso Velásquez Rodríguez*, Series C, No. 4, Corte IDH, 29 de julio de 1988, párrafo 174, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1269.pdf>; M.C. c. Bulgaria, Demanda No. 39272/98, ECtHR, 3 de diciembre de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, Recomendaciones Generales Nos. 19 y 20, adoptadas en la 11ª Sesión, 1992 contenida en el documento A/47/38), 1992, Recomendación General No. 19 en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, párrafo 9 y recomendación No. 20 en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial

legislación prohibiendo o denunciando la práctica persecutoria contra los niños, en sí misma, no es suficiente prueba para rechazar una solicitud de la condición de refugiado de un niño⁹¹.

39. El acceso de los niños a la protección del Estado también depende de la capacidad y voluntad de los padres del niño, de otro encargado principal de su cuidado o de su tutor para ejercer sus derechos y obtener la protección en nombre del niño. Esto puede incluir el presentar una queja con la policía, con las autoridades administrativas o las instituciones de servicio público. Sin embargo, no todo niño tendrá a un adulto que pueda representarle como es el caso, por ejemplo, cuando el niño es no acompañado o huérfano, o cuando el padre o la madre, otro encargado principal de su cuidado o el tutor es el agente de persecución. Es importante recordar que, debido a su corta edad, los niños pueden no ser capaces de aproximarse a los policías o expresar su miedo o queja de la misma forma que los adultos. Los niños pueden más fácilmente ser rechazados o no ser seriamente escuchados por los oficiales en cuestión, y los oficiales mismos pueden carecer de las habilidades necesarias para entrevistar y escuchar a los niños.

c) Los motivos de la Convención de 1951

40. Al igual que con las solicitudes de la condición de refugiado de los adultos, es necesario establecer si el niño tiene o no un fundado temor de persecución vinculado a uno o más de los cinco motivos enumerados en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951. Es suficiente que el motivo de la Convención sea el factor relevante de la persecución, pero no es necesario que sea la única, o incluso la causa dominante.

Raza, nacionalidad u origen étnico

41. En muchos contextos, el origen de las solicitudes de asilo de niños, se da por causa de su raza, nacionalidad u origen étnico. Las políticas que niegan que niños de una particular raza o etnia, tengan el derecho a una nacionalidad o el registro de su nacimiento⁹² o que niegan a los niños de un grupo étnico particular su derecho a la educación o a los servicios de salud pueden estar en esta categoría. Este motivo de la Convención será aplicado similarmente a las políticas que tienen el objetivo de separar a los niños de sus padres sobre la base de determinado origen racial, étnico o indígena. El uso sistemático de niñas pertenecientes a determinadas minorías étnicas, para ser violadas, víctimas de trata o reclutadas para fuerzas o grupos armados también puede ser sujeto de análisis dentro de este motivo de la Convención.

Religión

42. Al igual que en el caso de los adultos, las creencias religiosas de los niños o el negarse a tales creencias puede poner al niño en riesgo de persecución. Para establecer el motivo de la Convención, no es necesario que el niño sea un practicante activo. Es suficiente que el niño sea percibido como que tiene cierta creencia religiosa, o que pertenece a una secta o grupo religioso, a causa de las creencias religiosas de sus padres.⁹³

sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4169.pdf>.

91 ACNUR, *Directrices sobre la persecución por motivos de género*, párrafo 11.

92 Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0013.pdf>, artículo 15; ICCPR, artículos 24(2) y (3); CDN, artículo 7.

93 ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional, Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004 (en adelante: "ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2570.pdf>.

43. Los niños tienen limitada influencia, si es que hay alguna, sobre la religión a la que ellos pertenecen u observan y el pertenecer a una religión puede ser casi tan innata como la propia etnia o raza. En algunos países, la religión asigna funciones específicas o establece el comportamiento de los niños. Como consecuencia, si el niño no cumple su función asignada o se rehúsa a acatar el código religioso y es castigado como consecuencia, el niño puede tener fundado temor de persecución sobre la base de la religión.

44. Los motivos de persecución relacionados con el rechazo de un niño a adherirse a los roles de género prescritos, pueden también ser analizados en virtud de este motivo. Las niñas, en particular, pueden ser afectadas por la persecución por motivo de la religión. Las adolescentes pueden ser obligadas a desempeñar funciones tradicionales de esclavas o brindar servicios sexuales. Ellas también pueden ser obligadas a sufrir la MGF o ser castigadas por crímenes de honor en nombre de la religión.⁹⁴ En otros contextos, los niños –ambos niños y niñas– pueden especialmente ser blanco para unirse a grupos o fuerzas armadas de un Estado en base a religión o ideologías relacionadas.

Opinión política

45. La aplicación del motivo de la Convención de “opinión política” no está limitada a solicitantes adultos. La solicitud basada en opinión política presupone que el solicitante tenga, o se asume que tenga, opiniones no toleradas por las autoridades o la sociedad y que son críticas de las políticas generalmente aceptadas, las tradiciones o métodos. Si el niño es capaz o no de tener una opinión política es una cuestión de hecho y debe ser determinada por la valoración del nivel de madurez y desarrollo del niño, su nivel de educación, así como su capacidad para expresar esas opiniones. Es importante reconocer que los niños pueden ser políticamente activos y tener opiniones políticas particulares, independientemente de los adultos, por las cuales pueden temer ser perseguidos. Muchos movimientos de liberación o de protesta están dirigidos por estudiantes activistas, incluyendo escolares. Por ejemplo, los niños pueden estar involucrados en distribución de panfletos, participando en demostraciones, actuando como mensajeros o ligados a actividades subversivas.

46. Además, los puntos de vista o las opiniones de los adultos, como el de los padres, pueden ser imputados a sus hijos por las autoridades o por los actores no-estatales.⁹⁵ Este puede ser el caso incluso si el niño no puede expresar las opiniones políticas o las actividades de sus padres, incluyendo donde el padre deliberadamente no revele la información al niño para protegerle. En tales circunstancias, estos casos deben ser analizados no sólo de acuerdo al motivo de la opinión política sino también en términos del motivo de la pertenencia a determinado grupo social (en este caso, la “familia”).

47. Los motivos de opinión política y religión (imputados) pueden coincidir con frecuencia en las solicitudes de asilo de los niños. En ciertas sociedades, el rol asignado a las mujeres y niñas puede ser atribuible a los requisitos del Estado o la religión oficial. Las autoridades u otros agentes de persecución pueden percibir la negativa de la niña de cumplir con su rol, como una negativa a practicar o mantener determinadas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el incumplimiento podría ser interpretado como sostener una opinión política inaceptable que amenaza estructuras de poder fundamentales. Este

⁹⁴ *Ibid*, párrafo 24.

⁹⁵ Ver el Asunto de *Timnit Daniel y Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, EE.UU. BIA, 31 de enero de 2002 (no publicado, la resolución no establece un precedente). El Tribunal consideró que la noción “que los demandados eran muy jóvenes para tener una opinión política real es irrelevante; es suficiente que los oficiales creyeran que ellos apoyan el EPLF, por sus siglas en inglés.” (traducción libre).

puede ser especialmente el caso en sociedades donde existe poca separación entre la religión y las instituciones del Estado, leyes y doctrinas.⁹⁶

Pertenencia a determinado grupo social

48. Las solicitudes de los niños de la condición de refugiado se han analizado, con frecuencia, en el contexto del motivo de la Convención de “pertenencia a determinado grupo social”, aunque se puede aplicar cualquiera de los motivos de la Convención. Como se indica en las Directrices del ACNUR:

“un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.”⁹⁷

49. Aunque la edad, en términos estrictos, ni es innata ni permanente porque cambia continuamente, ser un niño es en efecto una característica inmutable en cualquier momento dado. El niño claramente no puede desligarse de su edad con el fin de evitar la temida persecución.⁹⁸ El hecho que eventualmente el niño se hará mayor es irrelevante para la identificación de un determinado grupo social, ya que se basa en los hechos que se presentaron en la solicitud de asilo. Ser un niño es directamente relevante para su propia identidad, tanto para los ojos de la sociedad como desde la perspectiva individual del niño. Muchas políticas de gobierno son dirigidas o relacionadas a la edad, como por ejemplo, la edad para el servicio militar obligatorio, la edad para el consentimiento sexual, la edad de matrimonio, o la edad para comenzar y terminar la escuela. Los niños también comparten muchas características generales, como la inocencia, relativa inmadurez, impresionabilidad y capacidades de evolución. En muchas sociedades, los niños son diferenciados de los adultos ya que se entiende que ellos requieren atención o cuidado especial, y se refieren a ellos por una gama de descripciones usadas para identificar o etiquetarlos, como “jóvenes”, “bebés”, “niños”, “niñas” o “adolescentes”. La identificación de grupos sociales también puede ser valorada por el hecho de que los niños comparten una experiencia de construcción social común, como el ser abusados, abandonados, empobrecidos o desplazados internos.

50. Una serie de agrupaciones de niños, por lo tanto pueden ser la base de las solicitudes de la condición de refugiado bajo el motivo de “pertenencia a determinado grupo social”. Así como las “mujeres” han sido reconocidas como un determinado grupo social en varias jurisdicciones, los “niños” o un subconjunto más pequeño de niños pueden también constituir un determinado grupo social.⁹⁹ La edad y otras características pueden dar lugar

96 ACNUR, *Persecución por motivos de género*, op. cit. párrafo 26.

97 ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional No 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967* HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf>, párrafo 11.

98 Ver asunto de *S-E-G, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), EE. UU. BIA, 30 de julio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, señaló que “nosotros reconocemos que la mutabilidad de la edad no depende de nuestro control, y si un individuo ha sido perseguido en el pasado a causa de su edad que define un determinado grupo social, o se enfrenta a ese tipo de persecución en un momento en que la edad de ese individuo lo colocaba dentro del grupo, la solicitud de asilo puede seguir siendo cognoscible.” (traducción libre). (p. 583); LQ (*Edad: Característica Inmutable*) *Afganistán c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, [2008] U.K. AIT 00005, 15 de marzo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, considerando que el solicitante, “aunque, asumiendo que sobrevive, él a su debido tiempo dejará de ser niño, él será inmutablemente un niño al momento de realizar la evaluación” (traducción libre) en 6; *Resolución V99-02929, V99-02929*, Canadá, IRB, 21 de febrero de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, que consideró que: “la vulnerabilidad de los niños surge como resultado de su condición de menor. Su vulnerabilidad como un menor es una característica innata e inmutable, a pesar de que el niño se convertirá en un adulto”.

99 En *In re Fauziya Kasinga, op. cit.*, sostuvo que las “mujeres jóvenes” pueden constituirse en un determinado grupo social.

a grupos como el de los “niños abandonados”,¹⁰⁰ “niños con discapacidad”, “huérfanos”, o niños nacidos fuera de políticas coercitivas de planificación familiar o de matrimonios no autorizados, también se les conoce como “niños ilegales o clandestinos” y en inglés como “*black children*”.¹⁰¹ La familia de los solicitantes también puede constituir un grupo social relevante.¹⁰²

51. La pertenencia del solicitante en un grupo social basado en la niñez, no necesariamente dejan de existir sólo porque su niñez termina. Las consecuencias de haber pertenecido previamente a ese grupo social pueden no terminar, incluso, si el factor principal de tal identidad (que es, la corta edad del solicitante) ya no es más aplicable. Por ejemplo, una experiencia pasada puede ser una característica que es inmutable e histórica y puede sustentar la identificación de grupos como los “antiguos niños soldados”¹⁰³ o “niños tratados” para efectos de un temor de futura persecución.¹⁰⁴

52. Algunos de los grupos sociales más destacados incluyen los siguientes:

- i. **Niños de la calle** deben de considerarse un determinado grupo social. Los niños viviendo y/o trabajando en las calles están entre los más visibles de todos los niños, identificados con frecuencia por la sociedad como marginados sociales. Ellos comparten las características comunes de su juventud y tienen las calles como su casa y/o su fuente de medios de vida. Especialmente para los niños que han crecido en estas situaciones, su estilo de vida es fundamental para su identidad y con frecuencia difícil de cambiar. Muchos de estos niños han adoptado el término “niños de la calle” ya que les ofrece un sentido de identidad y pertenencia mientras ellos pueden vivir y/o trabajar en las calles por una serie de razones. Ellos también pueden compartir experiencias pasadas como la violencia doméstica, abuso sexual, y explotación o ser huérfanos o abandonados.¹⁰⁵
- ii. **Los niños afectados por el VIH/SIDA**, incluyendo ambos los que son VIH-positivo y los que tienen un padre VIH-positivo u otro familiar, también puede considerarse como un determinado grupo social. El hecho de ser VIH-positivo existe independientemente

100 En V97-03500, División para la Determinación de Refugiados de la Convención, Canadá, 31 de mayo de 1999, se aceptó que los niños abandonados en México pueden ser un determinado grupo social. (Un resumen está disponible en inglés en http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749). Véase también RRT Caso No. 0805331, [2009] RRTA 347, Australia, RRT, 30 de abril de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, donde el Tribunal sostuvo que el solicitante (un niño de dos años de edad) era de un determinado grupo social “hijos de los disidentes perseguidos”.

101 Esto ha sido afirmado en varias resoluciones en Australia. Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai*, op. cit. y más recientemente en RRT Caso No 0901642, [2009] RRTA 502, Australia, RRT, 3 de junio de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddb2.html>.

102 Véase *Aguirre-Cervantes*, op.cit., donde el Tribunal consideró que “la pertenencia familiar es claramente una característica inmutable, fundamental para la propia identidad” (traducción libre), y señaló que “la prueba indiscutible demuestra que el objetivo del Sr. Aguirre era el de dominar y perseguir miembros de su familia inmediata.” (traducción libre).

103 En *Lukwago c. Ashcroft, Fiscal General*, 02-1812, Tribunal de Apelaciones del 3er. Circuito de EE. UU, 14 de mayo de 2003 en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, el Tribunal Corte consideró que “los miembros de un grupo de antiguos niños soldados que se escaparon del cautiverio de LRA se ajusta precisamente en el reconocimiento propio de la BIA de que una experiencias pasada y compartida puede ser suficiente para vincular a los miembros de un determinado grupo social.” (traducción libre).

104 ACNUR, *Directrices sobre víctimas de la trata*, párrafo 39. Véase también, RRT Caso No N02/42226, [2003] RRTA 615, Australia, RRT, 30 de junio de 2003, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, que concierne a una joven mujer de Uzbekistán forzadas a la prostitución en el extranjero, por haber sido percibidas como transgresoras de algún tipo de costumbre social” (traducción libre).

105 Véase, por ejemplo, el asunto de *B-F-O*, A78 677 043, U.S. BIA, 6 de noviembre de 2001 (no publicado, resolución sin precedente). El tribunal consideró que el solicitante, quien era un niño de la calle abandonado, tenía un fundado temor de persecución basado en la pertenencia a determinado un grupo social. Véase también, LQ (*Edad: Característica Inmutable*) *Afganistán c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, op. cit., el tribunal consideró que el temor del solicitante al daño como un niño huérfano y de la calle “sería como resultado de su pertenencia a una parte de un grupo con el que comparte una característica inmutable y que constituyen para los efectos de la Convención de Refugiados un determinado grupo social.” (traducción libre) en 7.

de la persecución de la cual ellos puedan sufrir como consecuencia de su estado serológico. Su condición o la de su familia puede diferenciarlos y, aunque sea manejable y/o tratable, su condición es en general inmutable.¹⁰⁶

- iii. Cuando los niños son escogidos como objetivo para **reclutamiento o utilizados por una fuerza o grupo armado**, ellos pueden formar un determinado grupo social, debido a la innata e incambiable naturaleza de su edad así como al hecho de que ellos son percibidos como un grupo por la sociedad en donde viven. Como en el caso de los adultos, el niño que evade el reclutamiento, deserta o de otra manera rechaza el ser asociado con una fuerza armada puede ser percibido como teniendo una opinión política en cuyo caso el vínculo con el motivo de la Convención de opinión política puede también ser establecido.¹⁰⁷

d) La alternativa de “huída” interna o “reubicación”

53. Una valoración del tema de la alternativa de huída interna contiene dos partes: la pertinencia de tal investigación y la razonabilidad de cualquier zona propuesta para la reubicación interna¹⁰⁸. El interés superior del niño debe ser considerado tanto en la valoración de la pertinencia como de la razonabilidad.

54. Como en el caso de los adultos, la reubicación interna es solamente **pertinente** cuando el solicitante puede acceder de manera práctica, segura y legalmente al lugar de reubicación.¹⁰⁹ En particular con respecto a la persecución por motivos de género, como el caso de la violencia doméstica y la MGF que típicamente son perpetradas por actores privados, la falta de protección efectiva del Estado en una parte del país puede ser un indicador de que el Estado también pueda o no quiera dar protección al niño en cualquier otra parte del país.¹¹⁰ Si el niño es reubicado, por ejemplo, de una zona rural a una urbana, el riesgo de protección en el lugar de reubicación también es necesario evaluarlo cuidadosamente, teniendo en cuenta la edad y capacidad del niño.

55. En los casos donde la alternativa de huída interna o reubicación es considerada pertinente, un lugar propuesto para esta alternativa puede ser **razonable** en el caso de un adulto pero puede no serlo en el caso de un niño. La “prueba de la razonabilidad” es aquella que es específica al solicitante y no relacionada con una hipotética “persona razonable”. La edad y el interés superior del niño están entre los factores que deben ser considerados en la valoración de la viabilidad de un lugar propuesto para la reubicación interna.¹¹¹

56. En el caso de los niños no acompañados quienes retornarán a su país de origen sin miembros de su familia o el apoyo de otro adulto, se debe prestar especial atención si la reubicación es o no razonable. Por ejemplo, la alternativa de huída interna o reubicación, serían inapropiadas en los casos donde los niños no acompañados no tienen parientes conocidos viviendo en el país de origen o dispuestos a apoyarlos y cuidarlos y se propone que sean reubicados a vivir solos sin la atención y asistencia adecuada del Estado. Lo

106 Véase además, CRC, *Observación General No. 3: El VIH/SIDA y los Derechos del Niño*, 17 de marzo de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4279.pdf>.

107 ACNUR, *Manual*, párrafos: 169-171; ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*, párrafos 25-26.

108 ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 4: La “alternativa de huída interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2551.pdf>.

109 Ibid, párrafo 7.

110 Ibid, párrafo 15.

111 Ibid, párrafo 25. Ver también factores en la CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 84, sobre Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Aunque redactado teniendo en mente un contexto diferente, estos factores son igualmente relevantes para una evaluación de la alternativa de huída interna o reubicación.

que es simplemente inconveniente para un adulto puede ser excesivamente difícil para un niño, particularmente en la ausencia de algún amigo o relación.¹¹² Tal reubicación puede violar el derecho humano a la vida, sobrevivencia y desarrollo, el principio del interés superior del niño, y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos.¹¹³

57. Si la única opción disponible de reubicación es la de colocar al niño a cargo de cuidado institucional, se necesitará llevar a cabo una evaluación adecuada del cuidado, la salud y las facilidades educativas que serían proporcionadas y con respecto a la perspectiva de vida a largo plazo de los adultos que fueron institucionalizados cuando eran niños.¹¹⁴ El tratamiento así como las percepciones sociales y culturales de huérfanos y otros niños en el cuidado institucionalizado, debe evaluarse cuidadosamente dado que esos niños pueden ser sujetos de desaprobación social, prejuicios o abusos, volviendo así el lugar propuesto para la reubicación no razonable en circunstancias particulares.

e) La aplicación de cláusulas de exclusión a los niños

58. Las cláusulas de exclusión contenidas en el artículo 1F de la Convención de 1951, disponen que ciertos actos son tan graves que hacen que sus perpetradores no merezcan de la protección internacional como refugiados¹¹⁵. Dado que el artículo 1F tiene por objeto el proteger la integridad del asilo, necesita ser aplicado “escrupulosamente”. Como toda excepción a las garantías de los derechos humanos, se requiere una interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión en vista de las graves consecuencias posibles de exclusión para el individuo¹¹⁶. Las cláusulas de exclusión están exhaustivamente enumeradas en el artículo 1F, y no están permitidas reservas¹¹⁷.

59. La aplicación de las cláusulas de exclusión a los niños siempre necesitan ejercerse con gran cautela, en vista de las circunstancias particulares y vulnerabilidades de los niños. En el caso de niños pequeños, las cláusulas de exclusión pueden no aplicarse en absoluto. Cuando el niño es acusado de haber cometido delitos mientras sus propios derechos estaban siendo violados (por ejemplo, mientras estaban relacionados con

112 Véase, por ejemplo, *Elmi c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía*, Canadá, Corte Federal, No. IMM-580-98, 12 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

113 CDN, artículos. 3, 6 y 37. Véase también *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, Demanda No. 13178/03, ECTHR, 12 de octubre de 2006, en inglés en <http://unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, que concierne el retorno (no a la reubicación interna) de una niña no acompañada de 5 años. La Corte fue “atacada por la falta de brindar una preparación, supervisión y salvaguardas adecuados para su deportación.” (traducción libre), señalando además que tales “condiciones fueron las causantes de su extrema ansiedad y demostró una falta total de humanidad hacia alguien de su edad y en su situación, de menor no acompañada, que equivale a un trato inhumano [violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos]”, (traducción libre) párrafos 66, 69.

114 Véase CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 85. Véase también *Directrices Generales Inter-Agenciales*, op. cit., que señala que las instituciones de cuidado necesitan ser consideradas como último recurso, ya que “Las instituciones residenciales rara vez pueden ofrecer el cuidado que propicia el desarrollo y el apoyo que requiere un niño o niña y a menudo tampoco pueden siquiera cumplir con normas razonables de protección.” p. 26.

115 Véase, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/05, 4 de septiembre de 2003, (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre exclusión*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf>; que establece una orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F; ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, (en adelante: “ACNUR, *Documento sobre Exclusión*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>; “ACNUR, *Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951*, julio de 2009, (en adelante: “ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7124.pdf>, y ACNUR, *Manual*, párrafos 140–163.

116 ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 2; ACNUR *Documento sobre Exclusión*, párrafo 4. ACNUR, *Manual*, párrafo 149. Véase también Excom Conclusiones No. 82 (XLVIII), *La salvaguarda de la institución del asilo*, 17 de octubre de 1997, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0593.pdf>, párrafo (v); No. 102 (LVI) 2005, *Conclusión General sobre la protección internacional*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3861.pdf>, párrafo (i); No. 103 (LVI), *Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3862.pdf>, párrafo (d).

117 ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 3; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafo 7.

fuerzas o grupos armados), es importante tener en cuenta que pueden haber también sido víctimas de delitos contra el derecho internacional y no sólo como perpetradores.¹¹⁸

60. Aunque las cláusulas de exclusión del artículo 1F no distinguen entre adultos y niños, el artículo 1F puede ser aplicado al niño sólo si ha alcanzado la edad de la responsabilidad penal como lo establece la ley internacional y/o nacional al momento de la comisión del acto excluible.¹¹⁹ Por consiguiente, un niño menor de esa edad mínima no puede ser considerado responsable de un acto excluible.¹²⁰ El artículo 40 de la CDN obliga a los Estados establecer una mínima edad para la responsabilidad penal, sin embargo aún no hay un reconocimiento universal del límite de edad.¹²¹ En distintas jurisdicciones, la edad mínima oscila de los 7 años a edades mayores, como las de 16 ó 18 años, mientras que los Estatutos del Tribunal Especial para Sierra Leona¹²² y la Corte Penal Internacional¹²³ establecen la edad límite en 15 y 18 años respectivamente.

61. En vista de las disparidades en el establecimiento de un mínimo de edad para la responsabilidad penal por los Estados y en las distintas jurisdicciones, la madurez emocional, mental e intelectual de cualquier niño necesitará ser evaluada, por encima del límite de edad nacional relevante para la responsabilidad penal, con el fin de determinar si el niño tiene la capacidad mental para ser considerado responsable de un delito contemplado en el alcance del artículo 1F. Tales consideraciones son particularmente importantes cuando el límite de edad es menor en la escala pero es relevante también si no hay prueba de la edad y no puede establecerse que el niño está, en o por encima, de la edad de responsabilidad penal. Cuando más joven es el niño, mayor es la presunción que la capacidad mental requerida no existió en el momento pertinente.

62. Como en cualquier análisis de exclusión, se debe realizar un análisis en tres etapas si hay indicios de que el niño ha estado involucrado en una conducta que puede dar lugar a la exclusión.¹²⁴ Este análisis requiere que: (i) los actos en cuestión sean evaluados de conformidad con los criterios de exclusión, teniendo en cuenta la naturaleza de los actos, así como el contexto y todas las circunstancias individuales en las que ocurrieron; (ii) se establecerá en cada caso, que el niño cometió un delito que está cubierto por uno de los párrafos del artículo 1F, o que el niño participó en la comisión de ese delito en una manera que dé lugar a la responsabilidad penal de conformidad con la normativa

118 Los Principios de París estipulan: "Los niños que han sido acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban relacionados con grupos o fuerzas armadas deben ser considerados primero como víctimas de delitos contra el derecho internacional; no solo como perpetradores. Ellos tienen que ser tratados de acuerdo con el derecho internacional en el marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, que concuerde con el derecho internacional que ofrece a los niños protección especial a través de numerosos acuerdos y principios." (traducción libre) párrafo 3.6. También hay que señalar que el fiscal del SCSL (por sus siglas en inglés) decidió no procesar a los niños entre las edades de 15 a 18 años ya que ellos mismos fueron víctimas de delitos internacionales.

119 ACNUR, *Directrices de Exclusión*, párrafo 28.

120 ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafo 91. Si la edad de responsabilidad delictiva es más alta en el país de origen que en el país de acogida, esto debe tomarse en cuenta a favor del niño.

121 El Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a no bajar la edad mínima a 12 años y señala que una edad mayor como los 14 ó 16 años, "... contribuye a que el sistema de la justicia de menores [...], trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales,..."; véase CRC, *Observación General No. 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5544.pdf>, párrafo 33. Véase también Asamblea General de la ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Las Reglas de Beijing"), A/RES/40/33, 28 de noviembre de 1985, http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm, estipula que "... el comienzo [de esa edad] no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual", art., 4.1.

122 Consejo de Seguridad de la ONU, El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002, art. 7.

123 Estatuto ICC, por sus siglas en inglés, art. 26.

124 Para mayor información sobre exclusión concerniente a niños soldados, ver ACNUR, *Solicitud de Opinión Consultiva de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) relativa a la aplicación de los estándares internacionales sobre exclusión de la condición de refugiado a los niños y niñas soldados*, 12 de septiembre de 2005 (en adelante "ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7113.pdf>.

internacionalmente aplicable; y (iii) se debe determinar, en casos donde la responsabilidad individual está establecida, si las consecuencias de exclusión del estatuto de refugiado son proporcionales con la gravedad del acto cometido.¹²⁵

63. Es importante realizar un análisis minucioso e individual de todas las circunstancias en cada caso. Para el análisis de exclusión, en el caso de un niño, se necesita tomar en cuenta no sólo los principios generales de exclusión, sino también las reglas y principios que se ocupan del estatuto especial, los derechos y protección proporcionados a los niños bajo leyes internacionales y nacionales en todas las etapas de los procedimientos de asilo. En particular, aquellos principios relacionados con el interés superior del niño, se debe considerar la capacidad mental de los niños y su capacidad para entender y consentir los actos que les solicitan o les ordenan realizar. Una aplicación rigurosa de las normas legales y de procedimiento de exclusión es también crítica.¹²⁶

64. Basado en lo anterior, son de importancia central en la aplicación de las cláusulas de exclusión a los actos cometidos por los niños, las consideraciones siguientes:

- i. Cuando se determina la responsabilidad individual para actos excluibles, el asunto si el niño tiene o no el **estado mental** necesario (o *mens rea*) es decir, si el niño actuó o no con la intención y conocimientos necesarios de que sería considerado individualmente como responsable de un acto excluible, es un factor central en el análisis de la exclusión. Esta evaluación necesita considerar elementos tales como el desarrollo emocional, mental e intelectual del niño. Es importante determinar si el niño estaba suficientemente maduro para entender la naturaleza y las consecuencias de su conducta y, así, para cometer, o participar en la comisión del delito. Los motivos por la ausencia del *mens rea* incluyen, por ejemplo, discapacidad mental grave, intoxicación involuntaria, o inmadurez.
- ii. Si se establece la capacidad mental, se necesitan examinar otros motivos para **rechazar la responsabilidad individual**, especialmente si el niño actuó bajo coacción, coerción o en defensa propia o de otros. Tales factores tienen particular relevancia cuando se evalúan solicitudes realizadas por antiguos niños soldados. Factores adicionales a considerar pueden incluir: la edad en que el niño se involucró en las fuerzas o grupos armados; las razones por las cuales se alistaron y dejan las fuerzas o grupos armados; el tiempo que fue miembro; las consecuencias de la negativa a unirse al grupo; cualquier uso forzado de drogas, alcohol o medicamento; el nivel de educación y entendimiento de los eventos en cuestión; y el trauma, abuso o malos tratos sufridos.¹²⁷
- iii. Finalmente, si se establece la responsabilidad individual, se necesita determinar si las consecuencias de exclusión de la condición de refugiado, son **proporcionales** a la gravedad del acto cometido¹²⁸. Esto generalmente implica sopesar la gravedad del

125 ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*, p. 7.

126 Para un análisis detallado sobre asuntos de procedimiento relacionados a la exclusión, ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 31-36 y ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafos 98-113.

127 Resoluciones en Francia han reconocido que los niños que cometieron delitos, que en principio conducen a la aplicación de cláusulas de exclusión, pueden ser exoneradas si se dieron en situaciones especiales de vulnerabilidad. Véase, por ejemplo, 459358, M.V.; *Exclusión*, CRR, 28 de Abril 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, M.C., CRR, 28 de enero de 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Véase también, MH (Syria) c. *Secretario de Estado del Departamento del Interior, DS (Afganistán) c. Secretario de Estado del Departamento de Interior*, [2009] EWCA Civ 226, Corte de Apelaciones (R.U.), 24 de marzo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, párrafo 3. Para una orientación detallada sobre los motivos para rechazar la responsabilidad individual, ver, UNHCR *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 21-24. ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafos 91-93, ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados*, op.cit. párrafos 10-12.

128 Para una orientación detallada sobre proporcionalidad ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 24; ACNUR,

delito contra el grado del temor de persecución temida a su retorno. Si el solicitante posiblemente enfrenta persecución grave, el delito en cuestión necesita ser muy serio para excluirlo de la condición de refugiado. Los asuntos a considerar incluyen cualquier mitigación o factores agravantes relevantes para el caso. Cuando se valora una solicitud de un niño, incluso si las circunstancias no dan lugar para una defensa, factores como la edad, madurez y vulnerabilidad del niño son consideraciones importantes. En el caso de niños soldados tales factores incluyen malos tratos por parte del personal militar y de las circunstancias durante el servicio. Las consecuencias y trato que el niño pueda enfrentar a su regreso (por ejemplo, serias violaciones a los derechos humanos como resultado de haber escapado de los grupos o fuerzas armadas) también necesitan ser consideradas.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES Y PROBATORIOS

65. Debido a su corta edad, la dependencia y relativa inmadurez, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado.¹²⁹ Las medidas generales esbozadas a continuación establecen normas mínimas para el trato de los niños durante los procedimientos de asilo. Estos no excluyen la aplicación de las directrices detalladas que se proporcionan, por ejemplo, en el Paquete de Recursos de Acciones para los Derechos del Niño,¹³⁰ los Principios rectores interagenciales de los niños no acompañados y separados y en directrices nacionales.¹³¹

66. Las solicitudes presentadas por los niños, estén acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los períodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud. Sin embargo, antes de empezar el procedimiento, los niños requieren de tiempo suficiente para prepararse y reflexionar sobre la rendición del relato de su experiencia. Ellos pueden necesitar tiempo para construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional y sentirse a salvo y seguros. Generalmente, cuando la solicitud de un niño está directamente relacionada con las solicitudes de miembros de su familia que le acompañan o el niño solicita la condición derivada, no será necesario dar prioridad a la solicitud del niño a menos que se tengan otras consideraciones, que sugieran que esa prioridad es apropiada¹³².

Documento sobre Exclusión, párrafos 76-78.

129 La edad relevante aplicable para que los niños sean beneficiarios de las salvaguardas de procedimiento adicionales elaborados en esta sección, es la fecha en que el niño solicita asilo y no la fecha en la que se alcance una resolución. Esto debe ser distinguido de la valoración sustantiva de su solicitud de asilo en el que la naturaleza prospectiva de la investigación requiere que su edad en el momento de la resolución también pueda ser relevante.

130 Paquete de recursos, Acciones para los derechos del niño, ARC (por sus siglas en inglés), una herramienta para el fortalecimiento institucional para la protección de los niños en y después de emergencias, producida por Save the Children, ACNUR, UNICEF, OACDH, Comité Internacional de Rescata y Terre des Hommes, 7 de diciembre de 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

131 Véase, por ejemplo, R.U. Instrucción de asilo, *Tramitando una solicitud de asilo de un niño*, 2 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/procesingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. Border Agency Código de Prácticas para proteger a los niños del daño, diciembre de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Finlandia, Dirección General de Inmigración, *Directrices para entrevistar a niños (separados, marzo de 2002)*, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; U.S. *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, op. cit.; Canadá, IRB, *Directrices emitidas por el Presidente según la sección 65(4) de la Ley de Inmigración: Directriz 3, niños solicitantes de la condición de refugiado: Asuntos procedimentales y probatorios*, 30 de septiembre de 1996, No. 3, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

132 ACNUR, *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo mandato del ACNUR*, 20 de noviembre de 2003, http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3889, páginas 3.25, 4.21- 4.23.

67. No hay una regla general prescribiendo a nombre de quién se debería hacer la solicitud de asilo del niño, especialmente cuando éste es particularmente joven o cuando su solicitud está basada en el temor a su padre/madre para la seguridad del niño. Esto dependerá de la regulación aplicable a nivel nacional. Es necesaria suficiente flexibilidad, sin embargo, para permitir que sea enmendado el nombre del principal solicitante durante el proceso si, por ejemplo, se descubre que es más apropiado poner al niño como solicitante principal más que a los padres del niño. Esta flexibilidad asegura que los tecnicismos administrativos no prolonguen innecesariamente el proceso.¹³³

68. Para el caso de niños solicitantes no acompañados o separados, se necesita tan pronto como sea posible, hacer esfuerzos para iniciar la localización y la reunificación familiar con los padres u otros miembros de la familia. Sin embargo, habrá excepciones para estas prioridades cuando se obtenga información que sugiera que la localización o la reunificación puede poner en peligro a los padres u otros miembros de la familia; que el niño haya sido sujeto de abuso o abandono; y/o cuando sus padres o familiares pueden estar implicados o involucrados en su persecución.¹³⁴

69. Un tutor independiente y capacitado debe ser nombrado inmediatamente, libre de costos en el caso de niños no acompañados o separados. Los niños que son los solicitantes principales en un procedimiento de asilo tienen también el derecho a un representante legal.¹³⁵ Estos representantes deberán estar capacitados apropiadamente y apoyar al niño durante todo el procedimiento.

70. El derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo.¹³⁶ El propio relato del niño de su experiencia es a menudo esencial para la identificación de sus necesidades de protección individual y, en muchos casos, el niño es la única fuente de esta información. Asegurar que el niño tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. Es importante que se les otorgue a los niños de toda la información necesaria en un lenguaje y de manera en que puedan entender las opciones posibles, existentes y las consecuencias que surgen con ellas.¹³⁷ Esto incluye información sobre su derecho a la privacidad y confidencialidad permitiéndoles expresar sus opiniones sin coacción o temor de castigo.¹³⁸

71. Se necesitan seleccionar métodos adecuados de comunicación para las diferentes etapas del procedimiento, incluyendo la entrevista de asilo, que debe tener en cuenta la edad, género, antecedentes culturales y madurez del niño así como las circunstancias

133 Esto es especialmente relevante en relación a las solicitudes, como la MGF o matrimonios forzados, donde los padres huyen con sus niños por temor de sus vidas, aunque el niño puede no comprender completamente la razón de la huida.

134 La localización y la reunificación de la familia se han abordado en una serie de conclusiones del Excom incluyendo la más reciente, Excom, *Conclusión No. 107*, párrafo (h) (iii). Ver también ACNUR, *Directrices sobre la determinación del interés superior del niño*, op. cit.; CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 81.

135 "Tutor" aquí se refiere a una persona independiente con conocimientos especializados que se encarga del interés superior del niño y de su bienestar general. Los procedimientos para el nombramiento de un tutor no deben ser menos favorable de los procedimientos nacionales existentes administrativos o judiciales utilizados para el nombramiento de tutores de niños que son nacionales en el país. "Representante legal" se refiere a un abogado u otra persona cualificada para brindar asistencia legal e informar al niño en el procedimientos de asilo y para ponerse en contacto con las autoridades sobre asuntos legales. Ver Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii). Para mayores detalles, ver CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 33-38, 69. Ver también, ACNUR *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., p. 2 y párrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

136 CDN, art. 12. La CDN no establece límite alguno inferior de edad en el derecho del niño para expresar libremente sus opiniones, ya que es evidente que los niños pueden y tienen opiniones desde una edad muy temprana.

137 CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 123-124.

138 CDN, artículos 13, 17.

de la huida y del modo de ingreso.¹³⁹ Los métodos de comunicación no verbal útiles para niños, pueden incluir juegos, dibujos, escritura, juegos de roles, narraciones de cuentos y cantos. Los niños con discapacidades requieren "...el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones".¹⁴⁰

72. No se puede esperar que los niños puedan brindar un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos. Ellos pueden tener dificultad en expresar sus miedos por una serie de razones, incluyendo el trauma, instrucciones de sus padres, falta de educación, miedo a las autoridades Estatales o personas en posiciones de poder, el uso de testimonios ya hechos por traficantes, o miedo a represalias. Ellos quizás pueden ser muy jóvenes o inmaduros para poder evaluar qué información es importante, o para interpretar de lo que han sido testigos o experimentado, en una forma que sea fácilmente entendible para un adulto. Algunos niños pueden omitir o distorsionar información vital o no puede diferenciar lo imaginado de la realidad. Ellos también pueden experimentar dificultad relacionada a nociones abstractas, como el tiempo o la distancia. Por lo tanto, lo que puede constituir una mentira en el caso de un adulto puede no necesariamente ser una mentira en el caso de un niño. Es, por consiguiente, esencial que los que evalúan tengan la capacitación y habilidades necesarias para poder evaluar con certeza la fiabilidad y el significado del relato del niño.¹⁴¹ Esto puede requerir involucrar expertos en entrevistas a niños, fuera de un entorno formal u observando al niño y comunicándose con ellos en ambientes donde se sientan a salvo, por ejemplo, en un centro de recepción.

73. Aunque la carga de prueba usualmente es compartida entre quien examina y el solicitante en el caso de las solicitudes de adultos, puede ser necesario para quien evalúa solicitudes de niños el asumir una mayor carga de prueba, especialmente, si el niño en cuestión es no acompañado.¹⁴² Si los hechos del caso no pueden establecerse y/o el niño no puede expresar completamente su solicitud, el examinador necesita tomar una decisión en base a todas las circunstancias conocidas, que puede ser llamada como una aplicación liberal del beneficio de la duda.¹⁴³ Igualmente al niño se le debe dar el beneficio de la duda, en caso de que haya alguna preocupación respecto a la credibilidad sobre partes de su solicitud.¹⁴⁴

74. Así como la información del país de origen puede estar basada en prejuicios en materia de género, de forma que es más probable que refleje la experiencia masculina a las experiencias femeninas; las experiencias de los niños también pueden ser ignoradas. Además, el niño puede tener un limitado conocimiento de las condiciones en el país de origen o no puede explicar las razones de su persecución. Por estas razones, las autoridades del asilo necesitan hacer esfuerzos especiales para recoger información relevante del país de origen y otras pruebas de apoyo.

75. Las valoraciones de la edad se llevan a cabo en casos donde la edad del niño está en duda y necesita ser parte de una evaluación integral, que tome en cuenta tanto, la apariencia física como la madurez psicológica del individuo.¹⁴⁵ Es importante que tales evaluaciones se lleven a cabo de manera segura, sensible a los niños y al género y con el debido respeto por la dignidad humana. El margen de las apreciaciones inherente a los métodos para la valoración de todas las edades, se debe aplicar de tal manera que, en

139 El Programa de menores no acompañados en Europa, *SCEP, por sus siglas en inglés, Declaración de Buenas Prácticas*, Tercera edición, 2004. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3559.pdf>, párrafo 12.1.3

140 CDN, *Observación General No. 9*, párrafo 32.

141 Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (d).

142 Ibid., párrafo (g) (viii) que recomienda que los Estados desarrollen adaptados requisitos de prueba.

143 ACNUR, *Manual*, párrafos 196, 219.

144 Directrices Generales Inter-Agenciales, op.cit., p. 34.

145 Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (ix).

el caso de incertidumbre, el individuo pueda ser considerado un niño.¹⁴⁶ Como la edad no es calculada universalmente de la misma forma ni tiene el mismo grado de importancia, se necesitan tomar precauciones para no hacer inferencias adversas de credibilidad donde las normas del país o culturales, parecen disminuir o aumentar la edad del niño. Los niños necesitan que se les brinde información clara sobre la finalidad y la tramitación del procedimiento de la evaluación de edad en un lenguaje que ellos entiendan. Antes de que se lleve a cabo un procedimiento de evaluación de edad, es importante que un tutor cualificado e independiente sea designado para asesorar al niño.

76. En circunstancias normales, la prueba de ADN solamente será realizada cuando sea autorizada por ley y con el consentimiento de los individuos que se van a someter a la prueba y a todos los individuos se les brindaría una completa explicación de las razones para efectuar tal prueba. Sin embargo, en algunos casos los niños no podrán consentir debido a su edad, inmadurez o incapacidad para entender lo que esto conlleva o por otras razones. En estas situaciones, su tutor designado (en la ausencia de un miembro de la familia) concederá o negará el consentimiento en su nombre tomando en cuenta las opiniones del niño. La prueba de ADN debe ser utilizada sólo cuando otras formas de verificación han demostrado ser insuficientes. Pueden resultar especialmente beneficiosas en el caso de los niños que se sospecha de ser víctimas de la trata por individuos alegando ser sus padres, hermanos u otros parientes.¹⁴⁷

77. Las decisiones deben ser comunicadas a los niños en un lenguaje y forma que ellos entiendan. Los niños necesitan estar informados de las decisiones de manera personal, en la presencia de su tutor, representante legal, y/o de otra persona de apoyo, en un ambiente confortable y no amenazante. Si la decisión es negativa, se deberá tener especial cuidado al darle el mensaje al niño y explicarles de cuáles son los próximos pasos que deberán tomarse a fin de evitarle o reducir el estrés psicológico o daño.

146 *Ibid.*, párrafo (g) (ix): ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., párrafo 5.11, 6.

147 ACNUR, *Nota sobre la prueba de ADN para establecer las relaciones familiares en el contexto de los refugiados*, junio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

ÍNDICE ALFABÉTICO

La letra M corresponde al Manual y D1 a D8 a las Directrices numeradas; los números que les siguen corresponden al número de párrafo donde figura la referencia.

- abandonado, véase niños
- aborto, D1: 13
- abuso, D1: 16, D8: 13, 57, 64
 - de niños, D8: 3, 12, 14, 68
 - de poder, D1: 18, D7: 8, 9
 - por esposos, D2: 20
 - por motivos de género, D1: 18
 - protección del, D8: 13, 22, 26
 - razones del, D1: 36
 - sexual, D8: 26
- abuso doméstico, D2: 22
- acto terrorista / terrorismo, D5: 15, 17, 25, 26
- actores no estatales, véase agentes de persecución
- Acuerdo de Londres y Carta, véase Carta del Tribunal Militar Internacional
- acumulativo /concurrente
 - discriminación, véase discriminación
 - efecto, M: 201, D4: 25
 - elemento, M:55
 - motivos de la Convención, véase motivos de la Convención
- admisión
 - a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, M: 194
 - al territorio / país de refugio, M: 148, 153, D5: 5, 16-
 - de extranjeros, M: 191
- adopción, M: 182, D7: 20, D8: 25
- adulterio, castigo desproporcionado, D6: 22
- afluencia de refugiados, D3: 6
- afluencia masiva, D3: 23, 24, D5: 30
- África
 - OUA, véase Organización para la Unidad Africana
 - reubicación, D4: 30
- agentes de persecución, M: 65, D1: 19, 20, D7: 21
 - agentes no estatales, D1: 21, D2: 20-23, D4: 7, 15-17, 38, D7: 21, 30, D8: 37
 - agentes estatales, D4: 7, 13, 14, D7: 21, 24, D8: 21
- agresión externa / extranjera, M: 22, D4: 5
- alojamiento, D7: 45, D8: 35
- alternativa de huida interna o reubicación, D4
 - accesible, D4: 10-12
 - agentes no estatales, D4: 15-17
 - carga de la prueba, D4: 33-35
 - concepto, D4: 1-4
 - daño severo, D4: 18-21
 - dificultades, D4: 24
 - niños, D8: 53-57

- país de origen, D4: 37
- persecución religiosa, D6: 13
- presunción, D4: 14
- procedimientos, D4: 36
- protección del Estado, D4: 7, 15, 16, D8: 54, 56
- razonabilidad, D4: 22-32, D8: 55
- valoración, D4: 6-8
- alternativa de reubicación, véase alternativa de huida interna o reubicación
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
 - Comité Ejecutivo, véase Comité Ejecutivo
 - competencia, D3: 3
 - creación, M: 14
 - Estatuto, M: 13-19
 - mandato en relación con la apatridia, D7: 43-44
 - obligaciones, D5: 1
 - refugiados amparados por el mandato, véase mandato
 - tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones / responsabilidad de supervisión, M: 12, 19, D3: 25
- amenaza contra la vida y o la libertad, M: 51, D7: 14, D8: 10, 15
- América, M: 20-21
- América Latina, M: 21, 88
- amnistía, M: 157, D3: 16, D5: 23
- apatridia
 - falta de documentación, D4: 12, D7: 42-44
 - mandato del ACNUR, D7: 43, 44
 - niños, D8: 18, 35
 - país o países donde antes tuviera su residencia habitual, M: 104
 - pérdida de la nacionalidad, M: 127
 - privación de la nacionalidad, D7: 41
 - que no tiene nacionalidad, M: 101, 137, 139, D3: 2, 10
 - refugiados, M: 101, 102, 105, 133
 - cesación, M: 137-139
 - reubicación, D4: 12
 - trata de personas, D7: 41-44
- aplicación de instrumentos / derechos / disposiciones, M: 12, D4: 32, D6: 18, D8: 5
- Artículo 1A, véase definición de refugiado
- Artículo 1C, véase cesación
- Artículo 1F, véase exclusión
- asesinato, M: 155, D5: 13, 14, D8: 12
- asesoría
 - a refugiados, D3: 25
 - legal, D1: 36, D7: 45
 - sensible a la edad, D7: 49
 - psicosocial, D1: 36, D7: 46
- Asia, D4: 30
- asilo, M: 110, 159, 194
 - autoridades de, D8: 3, 74
 - como último recurso, D4: 4
 - concesión de, M: 20, 24, 25, 160, 161

- derecho a, D4: 32
- entrevistas de, D1: 36
- institución del, D5: 2
- integridad del, D8: 58
- país de, M: 184, D3: 22, 25, D6: 34-35, D7: 28
- personas con derecho a invocar el, M: 20
- procedimiento de, D3: 24, D5: 19, D7: 45, D8: 63, 65, 66, 69-71
- territorial y diplomático, M: 21
- averiguación de los hechos, M: 200, 201

beneficio de la duda, M: 196, 203-205, 219, D5: 34, D8: 73

búsqueda / localización, D7: 49, D8: 68

cambio de régimen, M: 136, D3: 14, 17

cancelación de la condición / estatuto de refugiado, M: 117, 141, D3: 1, 4, D5: 6

Caracas, M: 21

carga de la prueba, M: 196, 210, D3: 25, D4: 33, 34, D5: 34, D8: 73

Carta del Tribunal Militar Internacional (1945), M: 150, D5: 10-11

casta, D7: 34, D8: 12

castigo, M: 56-60

- ante incumplimiento de prácticas religiosas, D6: 16, 21, 22, 24
- de niños, D8: 33
- excesivo, D1: 12
- por delitos políticos, véase delito
- por deserción, véase deserción
- temor, D8: 23, 70
- véase *también* enjuiciamiento

cesación, D3, M: 30

- acogerse de nuevo, M: 118
- afluencia masiva, D3: 23, 24
- asuntos procedimentales, D3: 25
- cambios fundamentales / cambio de condiciones, M: 135, 136, 141, D3: 1, 10, 12, 13, 15, 18
- cláusulas, M: 31, 33, 111-116, 118, 119, 125, 129, 133, 137, 138, 143, 187, D3: 1, 4, 8
- consideraciones generales, D3: 6, 7
- de la condición de refugiado, D3
- declaración de, D3: 3, 17, 25
- desaparición de las circunstancias / motivos, M: 113, 115, 135, 138, D3: 1, 2, 7-10, 18
- establecerse de nuevo, M: 114, 133, 134, D3: 1
- excepciones, M: 88, 136, D3: 19-22, 24, 25
- individual, D3: 18
- interpretación de, D3: 18
- nueva nacionalidad, M: 113, 129-132
- razones imperiosas, M: 113, 135, 137, D3: 2, 20, 21, 24, D7: 16
- voluntaria, M: 113-134, D3: 7

circulación, libertad de, D1: 18

circunstancias personales, D4: 4, 24, 25
 ciudadanía, M: 74, 87, 144, D1: 27, D7: 36, 41, 42, 44
 coacción, D7: 8, 9, D8: 64, 70
 comercio sexual, D7: 3, 34
 Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, D8: 14
 Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, D7: 20, 49, D8: 4, 5, 20, 34, 60
 Comité de Derechos Humanos, D3: 15, D6: 2, 4, 15
 Comité Ejecutivo (del ACNUR)
 género, D1: 2
 niños, D8: 3
 procedimiento (determinación de la condición de refugiado), M: 192, 193
 comunidad internacional, M: 1, 33, 163, 171, D4: 32, D5: 17
 Conclusiones del Comité Ejecutivo
 alternativa de huida interna o reubicación, D4: 36
 apátridas, D7: 43
 cesación, D3: 5, 8, 22, 25
 cláusulas de exclusión, D5: 2
 mujeres, D1: 2, 30, 36, D3: 5
 niños, D8: 3, 18
 soluciones duraderas, D3: 6
 condición / estatuto, M: 12, 13, 77, 131, 145, 184, 195, D1: 3, D2: 6, D3: 1, 3, 6, 22, 25, D4: 12, 29, D6: 36, D8: 2, 52, 63
 carácter declarativo, M: 28
 derivada/o, D8: 9, 66
 Conferencia de Plenipotenciarios, M: 5, 25, 26
 confidencialidad, D1: 35, 36, D5: 33, D7: 42, 46, 49, D8: 70
 conflicto armado, M: 164, 165, D3: 11, D4: 27, D5: 12, 13, D7: 3, 31, 34, D8: 3
 participación de los niños en, D8: 19-23, 52, 59
 conflicto interracial, D7: 36
 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), D1: 5, D4: 20, D5: 9
 Convención de la OUA por la que se Regularan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África (1969), M: 20, 22, 164, D4: 5, D5: 1, 3, 7, 8, D8: 13
 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), D7: 2, 4, 7, 25
 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), M: 88
 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), D5: 10
 Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), D7: 6, 41, 43
 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), D7: 6, 41
 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), D1: 5
 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), D1: 5, D7: 11, 20, D8: 5-8, 12, 13, 19, 20, 22, 26, 32, 34, 41, 52, 60
 Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953), D1: 5
 Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005), D7: 10
 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las

Libertades Fundamentales (1950), D1: 5
 Convenio N° 28 de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (1980), D7: 20
 Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de guerra (1949), M: 164, D5: 10
 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, D7: 9
 conversión, véase persecución religiosa
 Corte Penal Internacional, D1: 5, D5: 10, D7: 3, D8: 19, 60
 costumbres sociales, D1: 3, 12, 30, 36, D8: 51
 credibilidad, M: 41, 42, 93, 195, 204, 205, D1: 36, D6: 28-33, 34, D8: 73, 75
 creencia, D6: 6, 7, 9, 16, 21, 29, 30, 35
 libertad de, D6: 11, 15
 véase *también* religión
 cuidado institucional, D8: 57
 culto, M: 71, 72, D6: 11, 12
 cumplimiento, D6: 21, 22
 incumplimiento, D1: 12, D6: 16, 21

 daño, D1: 6, 9, 15, 17, 18, 25, 36, D2: 20, 22, D4: 7, 13-20, 28, D5: 14, 22, D6: 36, D7: 14-17, 27, 44, D8: 10, 12, 14-18, 22, 30-32, 36, 77
 psicológico, D8: 16, 33
 temor de, véase fundado temor
 debido proceso, D5: 36
 Declaración sobre el Asilo Territorial (1967), M: 25
 Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), D1: 5, D8: 32
 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones (1981), D6: 2, 12
 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992), D6: 2
 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
 asilo, conforme al espíritu de, M: 25
 derechos / libertades, M: 71, 181, D6: 2, D7: 43, D8: 41
 definición de refugiado, M: 32, 34, D6: 3
 por origen nacional, M: 3
 delincuencia organizada, D7: 31
 delito(s), M: 153, 156, 158, D5: 5, 21, D7: 7
 cometido por niños, D8: 59, 62, 64
 común, M: 56-58, 150, 151, 152, 154, 155, 157, 159, 179, D1: 12, D5: 2, 3, 14-16, D8: 58
 contra la humanidad, M: 146, 149, 150, 162, 178, D5: 3, 10, 13, 24, D7: 3
 contra la paz, M: 146, 149, 150, 162, 178, D5: 3, 10, 11, 18, 24
 de guerra, véase guerra
 de honor, D1: 36, D6: 24, D8: 33, 44
 expiación del, D5: 23
 motivos del, D5: 15
 naturaleza del, M: 156 -158
 político, M: 151, 152, véase *también* opinión política
 secuestro, M: 158, 159

grave, M: 154, 155, D5: 2, 4, 17, 27, 31

delito de derecho común, *véase* delito(s)

deportación, M: 145, D8: 56

derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, M: 71, D3: 16, D6: 2, 11, 13, 20, *véase también* religión

derecho civil, D2: 8

derecho de los derechos humanos, D1: 13, D3: 22

internacional, D1: 5, D6: 2, 4, violaciones, D5: 20

derecho de los refugiados, D1: 38, D4: 2

derecho internacional de los refugiados, D6: 2, 4

estatuto jurídico de los refugiados, M: 12

trato jurídico de los refugiados, M: 24

derecho internacional, D1: 5, 9, D4: 4, 16, D5: 8, 24, 27, D6: 15, D7: 1, 12, 15, 22, D8: 3, 19, 29, 30, 59

derecho internacional de los derechos humanos, *véase* derechos humanos

derecho internacional humanitario, D4: 32, D5: 12, 20, D7: 12, D8: 19

derecho penal internacional, D1: 9

derechos adquiridos, D3: 22

derechos civiles y políticos, D1: 36, D4: 28, D6: 2, D8: 14

derechos económicos, sociales y culturales, niños, D8: 14, 34, 36

derechos humanos

definición de, D8: 31

derecho internacional, D1: 5, 9, D2: 3, D4: 20, 32, D6: 2, D7: 12, D8: 7

disfrute de, D8: 27

ejercicio de, D5: 14, D6: 17, D8: 48

estándares, M: 59, D1: 5, 10, D3: 16, 22, D4: 28, D6: 2, 16, D8: 3

evaluación, D3: 8, 13, 14, 16, 25,

garantía de, D4: 24, D5: 24, D8: 58

instrumentos y directrices, D3: 16, D5: 9, D7: 22

normas, D1: 13, D2: 3, 6, D6: 3

respeto por, D3: 16, D4: 24, 28

principios, M: 60, D4: 4, D5: 15

tratado, D8: 5

véase también Declaración Universal de los Derechos Humanos

violación / violaciones de, M: 51, 68, D1: 5, 13, D3: 11, D5: 17, 20, D7: 3, 4, 14, 15, 17, 44, 47, 55, D8: 7, 10, 13, 14, 20, 29, 31, 64

derechos no derogables, D4: 28

derechos políticos, *véase* derechos civiles y políticos

desastres naturales, M: 39

desertor / desertión, M: 167-169, 171, D6: 25

castigo por, M: 167, 169, 171, D6: 26

desplazados internos

reubicación, D4: 31, 32, D7: 5

determinado grupo social, *véase* pertenencia a determinado grupo social

deudas por servidumbre, D8: 29

devolución, M: 192, D3: 24, D4: 4, D5: 4,

dificultades excesivas, D4: 8, 22, 24, D8: 56

dignidad humana, M: 69, D2: 6, 9, D8: 75

diplomático/a, M: 12

- asilo, M: 21, 88
- protección, M: 3, 146, D7: 43
- relaciones, M: 166
- discapacidad / discapacidades, D4: 25
 - niños con, D8: 12, 35, 50, 71
 - mental, D8: 64
- discriminación
 - concurrente, D1: 16, D3: 20, D4: 35
 - formas / medidas de, M: 53-55, 72, D1: 14, 15, D6: 12, D8: 36
 - opinión política, M: 83, D1: 32
 - racial, M: 68, 69
 - religiosa, M: 72, D6: 12, 17, 19, 26
 - orientación sexual, D1: 3, 16, 17
 - género, D1: 3, 15
 - minorías, D3: 11
 - mujeres, D7: 19
 - niños, D7: 19, D8: 3, 5, 10, 12, 14, 18, 27, 34, 36
 - no discriminación, M: 64, D8: 34
 - persecución, como, M: 54, 55, D1: 14, 15, 31, 32, D2: 20, D6: 17, D8: 10, 36
 - víctimas de la trata, D1: 18, D7: 18, 19, D8: 27
- discriminatorio(a) / discriminatorios(as)
 - actos / prácticas, M: 65, D1: 16, 17, 19, D2: 20, D8: 36
 - aplicación, M: 59, D6: 15, 16
 - leyes, D6: 18, 24, D8: 17
 - medidas, M: 55, 63, D6: 22, D8: 14
 - resultados, D6: 19
 - tratamiento, D6: 24
- discurso que incita al odio, D6: 15
- divorcio, M: 120, 187, D8: 17
- documentos de viaje, M: 20, 33, 125, 134, 191
- dominación / ocupación extranjera, M: 22, 165, D4: 5
- drogas, D8: 64

- edad, D6: 28, D8: 7
 - definición de refugiado, D8: 4
 - evaluación de la, D8: 7, 75
 - factores, D1: 36, D4: 25, D6: 28, D8: 2, 8, 12, 15, 30, 33, 64, 71, 76
 - persecución, D8: 10, 15, 18, 30
 - pertenencia a determinado grupo social, D8: 49-52
 - responsabilidad penal, véase responsabilidad penal
 - reubicación, D8: 54, 55
- educación, D8: 30,
 - acceso a, D8: 35, 36
 - derecho a, D8: 14, 34, 41
 - falta de, D8: 72
 - niñas, D8: 36
 - nivel de, D1: 36, D6: 32, D8: 12, 45, 64
 - religiosa, D6: 21, 30
- educativo

- antecedentes, D4: 25, D6: 28
- oportunidades, D7: 45, D8: 14
- servicios / instituciones, M: 54, D1: 14, D6: 17, D8: 57
- elecciones, D3: 13, 16
- elegibilidad, certificado de, M: 33
- elemento
 - armado, D5: 30
 - común, D2: 15
 - esencial, D8: 34, 35
 - concurrente, M: 53, 55
 - material, D5: 21
 - mental, D5: 21
 - objetivo, M: 38, 42, 205, 206, 211, D8: 11
 - de la definición de refugiado, M: 37, D1: 8, D7: 6, 16, 25
 - político, M: 64, 152
 - subjetivo, M: 37, 38, 40, 41, 52, 206, 211, D8: 11
- emigrante económico, M: 62-64
- en consideración de la edad (como sinónimo de sensible a)
 - asesoría y búsqueda de familiares, D7: 49
 - asistencia, D7: 47
 - determinación de la condición de refugiado, D8: 1, 7
- encarcelamiento, D1: 18, D7: 15
- engaño, D1: 17, D7: 8, 9
- enjuiciamiento / procesamiento
 - falta de, D1: 37
 - lícito, D5: 25
 - por delito político, véase delito(s)
 - por deserción, véase deserción
 - por delito de derecho común, M: 56-59, D1: 12
 - temor de, M: 58, 167
 - véase también persecución
- entrevistador, D1: 36, D6: 27, 35, D7: 46
- esclavitud, D8: 29
 - trata de personas, D7: 2, 3, 9
- esclavitud sexual, D7: 15
- establecerse de nuevo en el país de origen, M: 114, 133, 134, D3: 1
- Estados de partido único, D4: 13
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, D1: 5, D8: 19
- estatuto derivado / condición derivada, D8: 9, 66
- esterilización, D1: 13
- etnia, D2: 6, D3: 25, D6: 7, 10, 27, D7: 32, D8: 41, 43
- étnico, D6: 12
 - conflicto, M: 91
 - limpieza, D4: 31
 - factores, D4: 25, 30
 - motivos, D8: 36
 - grupo(s), M: 63, 68, 74, 75, 91, D1: 24, 27, D2: 17, D3: 14, D4: 30, D7: 32, 34, 36, D8: 41
 - persecución, M: 91

identidad, D1: 24,
 minorías, D6: 2, D8: 41
 origen, M: 144
 Europa, M: 20, 108
 acontecimientos ocurridos en, M: 109, 110
 evadir / evasión del servicio militar, *véase* desertor / deserción
 evaluación, M: 40, 41, 83, D1: 7, 8, 32, D3: 8, 9, 16, 25, D4: 4, 6-8, 15, 20, 25,
 26, 28, 37, D5: 2, 17, 31, D6: 18, D7: 16, D8: 7, 8, 11, 14, 37, 38, 53, 57, 64
 edad, *véase* evaluación de la edad
 psicológica, D4: 26, D8: 7, 8
 excepciones, D6: 26, D8: 68
véase también cesación
 exclusión, D5
 afluencia masiva, D5: 30
 asuntos procedimentales, D5: 31-36, D8: 62-64
 cancelación, M: 117, D3: 4, D5: 6
 carácter / fundamento, M: 180, D5: 2, D8: 58
 cláusulas, M: 31, 33, 117, 140, 141, D5: 1, 3
 sección D del artículo 1, M: 142-143, D5: 4
 sección E del artículo 1, M: 144-146, D5: 4
 sección F del artículo 1, M: 147-163, 177-179, D2: 5, D3: 4, D5: 1, 3, 4,
 18, 23-26, 31, 35, D8: 58-64
 consecuencias, D5: 8, 9
 delincuentes, M: 147
 delitos, *véase* delitos
 dependientes, M: 188, D5: 29
 determinación de la condición, M: 30, D5: 7
 inclusión antes que exclusión, M: 31, 177, D5: 31
 interpretación de las cláusulas de exclusión, M: 149, 179, D5: 2
 mujeres, D2: 19
 Naciones Unidas, *véase* Naciones Unidas
 niños, *véase* niños
 proporcionalidad, D5: 15, 24, 26, D8: 62, 64
 responsabilidad, *véase* responsabilidad penal
 revocación, D5: 6
 exclusión social, D8: 27
 ex combatientes, D5: 20
 explotación, D4: 10
 consentimiento, D7: 11
 formas de, D7: 15
 niños, D7: 47, D8: 4, 12-14, 25-27, 33, 52
 sexual, *véase* explotación sexual-
 trata de personas, D7: 1, 4, 8-11, 27, 32, 34, 38, 47, D8: 25, 26
 vulnerabilidad a la, D7: 32, D8: 12
 explotación sexual
 niños, D8: 4, 25-27, 33
 trata con fines de, D1: 18, D7: 3, 8, 9, 19, 38, 47
 expresión, libertad de, D3: 16
 expulsión, M: 145, 154, D5: 4

extracción de órganos, véase trata de personas
extradición, M: 21, D5: 15, 32

facilidades de viaje, M: 20

familia / familiar

apoyo, D3: 22, D4: 29

ampliada, D8: 8

antecedentes, M: 41, 216, 218, D4: 25, D7: 20, D8: 12, 22, 28, 56

cesación, M: 187, D3: 7, 20, 22, 25

condición derivada, M: 184-187, D8: 66

del solicitante, M: 172, D1: 36, D2: 20, D7: 17, D8: 8, 9, 17

determinado grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social

exclusión, M: 188

localización, D8: 68

ostracismo / rechazo, D1: 18, 35, D7: 18, 19, 48, D8: 12, 27

persecución, M: 136, D7: 21, D8: 18

planificación, D1: 3, 13, D8: 18, 50

razones, M: 62

reunificación, D8: 68

violencia, D1: 3, D8: 18

flujo de refugiados, D3: 6

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), D7: 20, 49

fraude, D1: 17, D7: 8, 9, 41

fuerza, uso de, M: 175-177, 179, D1: 13, D7: 8, 9

fuerzas armadas, M: 175, D8: 12, 19-21, 23, 41, 59, 64

reclutamiento por, D8: 41, véase también niños

funcionario de inmigración, M: 192

fundado temor

alternativa de huida interna o reubicación, M: 91, D4: 3, 6, 7, 8, 13, 20, 22, 23

apátridas, M: 104

carga de la prueba, M: 67

cesación, M: 113, 114, 115, 126, 131, 135, D3: 8, 11, 25

posterior a su salida, D6: 35, 36

definición de refugiado, M: 6, 34, D6: 3, D8: 4

deserción / prófugo, M: 167, 168, 169

elementos / factores, M: 37, 38, 39, 42, 206, 211, D6: 20, D7: 11, D8: 11,
véase también elemento

evaluación, M: 41, 43, 45-49, 52, 55, 58, 66, 96, 209, D4: 7, 13, D6: 14, 26,
D6: 29, D7: 17, D8: 11, 37, 40

exagerado, M: 41, 209, D8: 11

exclusión, M: 156, 158, 161, 180, D5: 25, D8: 64

nacionalidad, M: 74, 76, 89, 90, 98, 100, 107, 126, 131, D7: 26, 27

niños, M: 213, 215, 217, 218, 219, D8: 4, 11, 17, 23, 24, 28, 37, 43, 72

opiniones políticas, M: 80, 82-84, 86, D1: 32, D8: 45

persecución por motivos de género, D1: 4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, D2:
19, D6: 24, véase también persecución por motivos de género

residencia habitual, M: 103, D7: 26, 27

pertenencia a un determinado grupo social, M: 70, 77, 79, D2: 1, 14, 16, 19,
20, D7: 37-39, D8: 51

refugiado *sur place*, M: 94, 96, D7: 25
refugiados de guerra, M: 165, 166
trata de personas, D7: 5, 11, 17, 18, 23, 25-28, 37, 48, D8: 24, 28

género

componente, D1: 16
dimensión, D1: 12
directrices, de los Estados, D1: 35, 38
roles, D1: 32, 33, D8: 44
solicitudes por motivos de, D1: 1, 3, 10, 15, 20, 33, 35, 36
véase también sexo; mujeres
violencia por motivos de, D1: 2, 3, 9, 16, 18, 36, 37, D7: 19, 48, D8: 3, 4, 31, 64
genocidio, D5: 10, 13
grupo social, *véase* pertenencia a determinado grupo social
grupo, *véase* grupos étnicos, pertenencia a determinado grupo social, grupos vulnerables
guerra
 criminales de, M: 148
 delitos de, M: 147, 150, 162, 178, D5: 3, 12, 24, D7: 3
 prisioneros de, M: 95
 protección en estado de, M: 98
 refugiados de, M: 164-166

hambre, M: 39
homosexuales / transexuales / travestís, D1: 16, 30
homosexualidad / homosexual, *véase* orientación sexual
huérfanos, D7: 20, 38, D8: 36, 39, 50, 52, 57
humanidad, falta de, D8: 56

identidad

 certificado de, M: 33
 del niño, *véase* niños
 documentos de, D7: 42
 étnica, D1: 24
 religiosa, *véase* religión
impunidad, D1: 15
incesto, D8: 33
inclusión
 cláusulas, M: 30-110, 176, D5: 31
 criterios, M: 177
 género, D1: 2
 unidad familiar, M: 185
injusticia, M: 56
intención / intenciones, M: 63, 119, 123, 128, D8: 14
 de explotar, D7: 10
interés superior del niño, D6: 15, D8: 5, 10, 53
intérprete, M: 192, D1: 36, D6: 27

invasión extranjera, M: 165, *véase también* dominación extranjera; ocupación

jurisdicción / competencia

derecho civil, D2: 8

derecho consuetudinario, D1: 20, D2: 5

territorial, M: 88

jurisprudencia, D1: 5, D8: 31

legislación nacional, M: 60, D7: 1, D8: 60, 63

ley y el orden, M: 175, D7: 31

leyes persecutorias, D1: 10-13

limitación geográfica, M: 7, 15, 17, 22

locura, D5: 21

mandato

determinación de la condición de refugiado, D5: 28

refugiado amparado por el, M: 16, 17

matrimonio

arreglado, D8: 25

certificado de, M: 121

de religiones diferentes, D6: 12, 24

forzado, D1: 36, D6: 24, D8: 18, 20, 33, 67

infantil, D8: 14, 49

médico/a

asesoría, M: 208

asistencia, D7: 45, 46

atención, D4: 29

evidencia, D1: 36

informe, M: 208

tratamiento, D7:15, D8: 12

denegación de, D8: 35

menores de edad, *véase* niños

mental

capacidad, D5: 28, D8:61, 63, 64

daño, *véase* daño

desarrollo, M: 214, D8: 30, 64

discapacidad, D8: 11, 64

elemento, D5: 21

estado, D7: 34, D8: 64

madurez, M: 216, D8: 61

salud, D8: 30

sufrimiento, G1: 9

violencia doméstica, D8: 33

violencia, D8: 13, 30, 33

mentalidad, M: 214

mérito de la prueba, D5: 35

México, D8: 50

migrante(s)
 económico, M: 62-64
 trabajadores, M: 95
 tráfico de, D7: 4

minoría / minorías
 discriminación de, D3: 11
 étnica, M: 74, D8: 41
 nacional, M: 74, 76
 raza, M: 68
 religiosa, D6: 12

Montevideo, M: 21

Montreal, M: 160

motivación de obtener ganancias económicas, D7: 1, 31, 35, D8: 25

motivación económica, D7: 31, 34

motivos, véase motivos de la Convención

motivos de la Convención, M: 66, 67
 concurrentes, M: 53, D1: 14, 23, D7: 33
 factor contribuyente, D1: 20, D7: 29, D8: 40, *véase también* nexo causal
 mutuos, D2: 4
véase raza; religión; nacionalidad; pertenencia a determinado grupo social;
 opinión política
véase también niños; persecución por motivos de género

motivos, del perpetrador / agente de persecución, D1: 36, D4: 15

motivos múltiples, véase motivos de la Convención

movimientos de liberación, M: 175, D8: 45

mujeres, D1
 brujas, D6: 24
 como subconjunto / subgrupo social, D2: 12, D7: 38
 como un determinado grupo social, *véase* pertenencia a un determinado
 grupo social
 género, *véase* género; persecución por motivos de género
 roles o códigos atribuidos a, D1: 25, 26, D8: 47
 solicitantes de asilo, *véase* solicitantes de asilo
 víctimas de trata, *véase* trata de personas

mutilación genital femenina (MGF), D1: 3, 9, 11, 36, D6: 24, D8: 4, 18, 31, 44,
 54, 67

nacionalidad
 como motivo de la Convención, M: 74-76
 desertor o prófugo, M: 169
 género, D1: 4, 20, 22, 27
 niños, D8:41
 trata de personas, D7: 36
 vs. pertenencia a determinado grupo social, M: 77

país de, M: 6, 22, 87-91, 98, 100, 106,107, 113, 118-122, 124, 134, D3: 1, 2,
 8, 10, D4: 5, D7: 26, 43, D8: 4

doble o múltiple, M: 106, 107, 117

no nacionales, M: 121

nueva, M: 113, 114, 129-132

- pasaporte, véase pasaporte
- pérdida de, D8: 18
- privación de, D7: 41
- recobrar la, M: 113, 114, 126, 128
- sin nacionalidad, véase apátrida
- Naciones Unidas
 - cláusulas de exclusión, M: 140, D5: 3, 4
 - finalidades y principios, M: 162, 163, D5: 17
 - protección o asistencia, M: 142, 143, D5: 3
- naturalización, D3: 3
- negligencia, D7: 41, D8: 13, 68
- nexo causal
 - delito, M: 152
 - motivos de la Convención
 - actores no estatales, D2: 20-23
 - opinión política, M: 81
 - persecución por motivos de género, D1: 20, 21
 - trata de personas, D7: 29-33
- niñas, véase niños
- niños, D 8
 - abandonados, D8: 12, 36, 49, 50, 52
 - apátridas, D8: 18, 35
 - cláusulas de exclusión, D5: 28, D8: 58-64, véase *también* exclusión
 - con discapacidades, D8: 12, 35, 50, 71
 - de la calle, véase niños de la calle
 - derechos, D7: 20, D8: 5, 13, 14, 26, 34-36, 70, 77
 - determinado grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social
 - directrices nacionales, D8: 65
 - discriminación, véase discriminación
 - embarazada, D8: 12
 - temor de persecución, M: 213, 215, 218, D8: 10, 11, 21, 23, 28, 40,
 - manifestaciones de persecución relacionadas con los niños, D8: 15-17
 - formas específicas de persecución de los niños, D8: 3, 4, 13, 18-36
 - identidad, D8: 12, 49
 - interés superior, véase interés superior del niño
 - motivos de la Convención, D8: 40-42, 45, 47, 48
 - mutación genital femenina, D6: 24, D8: 31, 44, 54
 - niñas, D1: 8, D8: 31, 41, 44
 - no acompañados, véase niños no acompañados
 - pornografía, D7: 20, D8: 18, 29
 - reclutamiento de menores, D8: 4, 13, 18-23, 41, 44, 52
 - religión, véase religión
 - responsabilidad penal, véase responsabilidad penal
 - reubicación, D8: 53-57
 - sensible a, D8: 1, 4, 5, 7, 13, 27, 75
 - sin el cuidado de sus padres, D8: 12
 - sobrevivientes, M: 33
 - solicitantes de asilo, D8: 2, 4, 6-9
 - trabajo, D8: 29, 30
 - unidad de la familia, M: 182, 185, 213

- víctimas de la trata, D7: 2, 3, 8, 11, 19, 20, 32, 34, 38, 47, 49, D8: 24-29, 41, 51, 76
- violencia contra, D1: 27, D8: 3, 4, 12-14, 17, 18, 23, 30, 32, 33, 36, 52
 - derecho de protección de, D8: 26, 31, 32
- voluntad del niño, M: 219
- niños de la calle, D8: 12, 52
- niños no acompañados / separados
 - adolescentes, M: 215
 - carga de prueba, D8: 73
 - condición de refugiado, M: 214
 - reubicación, D8: 56
 - solicitantes de asilo, D8: 6
 - tutor, D8: 39, 69
 - víctimas de la trata, D7: 20
- niños separados, véase niños no acompañados / separados
- no devolución, véase devolución
- no discriminación, D7: 12, D8: 34
- normas internacionales, D8: 30

- objeción de conciencia, M: 170-174, D6: 25, 26, véase también persecución religiosa
- objetivo de obtener ganancias económicas / beneficios, D7: 1, D8: 25
- obligaciones de los Estados
 - apatridia, D7: 41
 - derecho internacional humanitario, D8: 19
 - derechos económicos, sociales y culturales, D8: 34
 - exclusión, M: 145, D5: 8
 - limitación de, M: 7, 108
- ocupación, M: 22, 165, D4: 5, véase también invasión; pertenencia a determinado grupo social
- opinión política, M: 80-86
 - enjuiciamiento / castigo por, M: 84-86
 - género, D1: 4, 26, 28, 32-34, 36
 - imputada / atribuida, D1: 26, 32
 - niños, D8: 4, 45-47
 - no manifestación, M: 47
 - reclutamiento de menores, D8: 20, 52
 - trata, D7: 40
 - vs. motivos económicos, M: 64
 - vs. nacionalidad, M: 75
- orden público, M: 22, 59, 148, D4: 5
- Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea, M: 142
- Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), M: 142-143
- organismos internacionales, M: 173
- Organización para la Unidad Africana, M: 22
- Organización Internacional de Refugiados, M: 32, 33
- organizaciones no gubernamentales (ONG), D3: 25
- órganos, extracción de, D1: 17, D7: 3, 8, 9, 15

orientación sexual

homosexual / homosexualidad, D1: 3, 5, 16, 17, 30, D2: 1, 6, 7, 20

persecución por motivos de género, D1: 15-17, D6: 34

véase también homosexuales / transexuales / travestís

Oriente Medio, M: 143

ostracismo, D1: 18, D7: 19, 39, D8: 27

temor de, D7: 18

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), M: 60, 71, D1: 5, D3: 15, D6: 2, 11, 12, 15, 21, D7: 41, 43

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), M: 60, D1: 5, D8: 34

país de acogida, M: 16, 166, D7: 17, D8: 60

país de origen, M: 153, 164, 166, D1: 8, D4: 5-7, 38, D6: 34, D7: 25, 26

autoridades de, M: 50, 83, 96, D6: 35, D7: 17, 21, 22, 32

condiciones / situación en el, M: 37, 42, 53, 63, 95, 112, 136, 218, D1: 7, D3: 1, 6, 8, 17, 18, 23, 24, D4: 37, D6: 14, 15, D7: 27, D8: 4, 11

contacto con, M: 121, D5: 33

definición de, D3: 1

evaluación de, D3: 8, 25, D4: 7

información de, D1: 36, 37, D4: 37, D6: 35, D8: 11, 74

leyes, M: 43

nacionalidad, M: 87

protección del, M: 123, D3: 18, 20

regreso a / establecerse de nuevo en el, M: 133, D3: 1, 7, 12, 20, D6: 36, D7: 5, 16, 50, D8: 56

salida ilegal o permanencia sin autorización fuera del, M: 61

país de asilo/refugio, M: 12, 133, 146, 150, 153-154, 158, D5: 3, 16

Palestina, M: 142-143

pasaporte

autoridad que lo expide, M: 93

de conveniencia, M: 93

decomiso, D1: 18

Nansen, M: 33

negativa de, M: 99

posesión, M: 47-50, 93, 122-125, 134

solicitud, M: 120, 121

Pasaporte Nansen, M: 33

paz

acuerdo de, D3: 14

delitos contra la, *véase* delito

situación de, D3: 11

pena / sanción, M: 61, 167, D1: 17, 36, D6: 19, 26,

persecución

agentes de, *véase* agentes de persecución

anterior / pasada, M: 113-115, 135-137, D4: 24-26, D7: 16

área / zona / lugar / parte de, M: 91, D4: 11, 12, 20, D7: 25-28

definición, M: 51-53, D1: 9, D6: 12, D7: 14, D8: 10

evitar, D4: 19, D6: 13

formas atroces de, M: 136, D3: 20, D7: 16
 motivos concurrentes, véase motivos de la Convención
 por motivos de género, véase persecución por motivos de género
 temor, véase fundado temor
 vs. castigo, M: 56-59
 vs. enjuiciamiento, D6: 26
 persecución por motivos de género, D1
 aborto, D1: 13
 adulterio, castigo desproporcionado, D6: 22
 cesación, D3: 25
 códigos de vestimenta, D1: 17
 definición de refugiado, D1: 1, 6
 definición, D1: 3,
 explotación sexual, véase explotación sexual
 fundado temor, véase fundado temor
 hombres, D1: 3
 incapacidad del Estado de brindar protección, D4: 15, D6: 24, D8: 37, 54
 motivos de la Convención, D1: 22-34
 mujeres, D1: 1, 3-5, 8, 12, 17, 18, 25-27, 30-31, 33, 36, D6: 24, 30, D7: 3, 19,
 32, 34, 38, 47, 48, véase *también* pertenencia a determinado grupo social;
 trata de personas
 mutilación genital femenina, véase mutilación genital femenina
 naturaleza de, D1: 3
 nexo causal, D1: 20, 21
 orientación sexual, véase orientación sexual
 prácticas tradicionales perjudiciales, véase prácticas tradicionales
 perjudiciales
 pruebas, D1: 37, D7: 50
 trata, véase trata
 violencia sexual, véase violencia sexual
 persecución religiosa, D6
 asuntos procedimentales, D1: 36, D3: 25, D6: 27-36
 conversión
 forzada, D6: 20
 motivación, D6: 35
 posterior a la salida, D6: 1, 34-35
 cumplimiento forzoso, D6: 21, 22
 discriminación, M: 54, D2: 4, D6: 17-19
 formas de, M: 65, 72, D1: 14, D6: 12
 género, D1: 22, 23, D6: 24, 27, 34
 niños, D6: 16, 21
 objeción de conciencia, M: 170-174, D6: 25, 26
 personas que padecen enajenación / trastorno mental, M: 206-212
 pertenencia a determinado grupo social, D2, M: 77-79
 agentes no estatales, D2: 20-23
 característica, D1: 29, D2: 11-13
 características inmutables / innatas, D2: 6, 9, 12, 13
 características protegidas, D2: 6, 8, 11, 12, 13
 clase social, D2: 9
 cohesión, no se requiere, D2: 15

definición, D2: 10, D8: 48
 derecho civil, D2: 8
 derechos humanos, D1: 29, D2: 11, 12, D7: 37, D8: 48
 desertor / prófugo, M: 169
 edad, D8: 49, 50, 51, 52
 familia, D1: 33, D2: 1, 6, 7, D8: 46, 50, 52
 homosexuales, D2: 6, 7, 20
 identidad, D1: 29, D2: 11-13, D7: 37, D8: 48, 51-52
 interpretación de, D2: 2
 mujeres, D1: 4, 20, 30-31, 33, D2: 1, 6, 7, 12, 15, 19, 20, D7: 32, 38, D8: 50
 niños, D7: 32, 38, D8: 4, 20, 46, 48-52
 ocupación, D2: 6, 9, 13
 percepción social, D2: 7, 8, 9, 13
 persecución, rol de, D2: 2, 14, 17
 por motivos de género, D1: 28-31, D7: 38, D8: 14
 sexo, D1: 30, D2: 6, 12, 15
 tamaño, relevancia del, D2: 18, 19
 trata de personas, D7: 32, 37-39
 tribus, D2: 1
 población civil, D5: 13, 30, D7: 31
 pobreza, D7: 31, D8: 14
 policía, M: 17, D8: 39
 pornografía, véase niños
 prácticas tradicionales perjudiciales / dañinas, D1: 5, 36, D6: 15, 24, D8: 31, 33
prima facie
 presunción, M: 93
 refugiado, M: 44, D3: 23, 24
 privacidad
 derecho a la, D8: 70
 protección de la, D7: 6, 22
 procedimientos acelerados
 alternativa de huida interna, D4: 36
 exclusión, D5: 31
 proporcionalidad, véase exclusión
 prostitución
 forzada, D1: 18, D7: 3, 15, 19
 niños, D7: 20, D8: 4, 12, 18, 29
 trata de personas, D1: 18, D7: 3, 15, 19, 47
 trauma, D7: 18
 véase *también* explotación sexual
 protección
 adecuada, D7: 35
 apátridas, M: 101
 ausencia, D1: 21, D7: 30
 capacidad y/o voluntad, D1: 15, 17, D2: 22, 23, D6: 24, D7: 22, D8: 28, 37
 diplomática, M: 3, 146, 166, D7: 43
 efectiva, D4: 22
 eficaz / efectiva, M: 65, 166, D1: 19, D2: 20, D7: 21, 23, 40
 falta de, M: 164

familia, véase familia; unidad familiar
 formas complementarias de, D4: 20, D6: 36
 garantías de, D7: 36
 huida interna o reubicación, véase alternativa de huida interna o reubicación
 internacional, véase protección internacional
 nacional, M: 49, 90, 97, 106, 113, 114, 118-120, 129, 130, D3: 2, 10, D4: 16
 acogerse de nuevo, véase recurrir de nuevo a la protección nacional
 denegación de, M: 98-100
 se niegue / no quiera, M: 83
 Naciones Unidas, M: 142, 143
 niños, véase *también* niños
 acceso a, D8: 39
 necesidades de, D8: 1,
 servicios, D8: 11, 66
 programas de protección de testigos, D7: 50
 restauración de, D3: 15, 16
 véase *también* agentes de persecución
 protección del Estado, D3: 22, D4: 15, 16, D7: 13, D8: 39
 protección internacional
 continuidad, M: 33
 discriminación, D1: 14
 necesidad / necesitadas, M: 90, 100, D7: 7, 20, 26
 proporcionar, M: 14, D6: 36
 régimen, D4: 4
 versus protección nacional, M: 106
 protección temporal, D3: 23, 24
 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (2000), D1: 18,
 D7: 2, 6-9, 11, 12, 22
 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), M: 9-12, 16, 17, 19, 20,
 22, 23, 25, 26, 29, 35, 164, 183, 185, 189, 191-194, 220, D4: 2, D5: 7, D7: 5,
 D8: 1
 prueba, M: 44, 48, 195-197, 203-205, D1: 25, 26, 36, 37, D3: 13, 15, D4: 14, 15,
 31, 33, 34, D5: 26, 31, 35, 36, D6: 34, D7: 50, D8: 11, 38, 74
 prueba de ADN, D8: 76

raza, M: 68-70
 desertor o prófugo, M: 169
 género, D1: 24
 niños, D8: 4, 20, 41
 religión, D6: 10, 27, D8: 43
 trata de personas, D7: 32, 34
 vs. nacionalidad, M: 74, D1: 27, D7: 36
 vs. pertenencia a un determinado grupo social, M: 77
 reasentamiento, D6: 35, D7: 28
 reclutamiento forzoso, D8: 20, 21
 reconciliación / reconstrucción, D3: 14
 recurrir / acogerse de nuevo a la protección nacional, M: 114, 118-125, 127, D3: 15
 refugiado político, D1: 33
 refugiado *sur place*, véase refugiados *sur place*

refugiados amparados por instrumentos anteriores, M: 4, 32, 33, 136

religión

conocimiento de, D6: 9, 29-32

definición / término de, D6: 1, 4

identidad, D6: 7-9, 13, *véase* creencia

derecho a la libertad de, M: 71, D3: 16, D6: 2, 11, 20, D6: 13

limitaciones al ejercicio de, D6: 15, 16

motivo de la Convención, M: 71-73

género, D1: 25, 26

niños, D8: 42-44, 47

trata de personas, D7: 35

repatriación, M: 122

espontáneas, D3: 12

solicitud, M: 122

represalias, D1: 18, 35, D7: 17, 19, 28, 39, 48, D8: 28

temor / miedo de, D1: 35, D8: 72

véase también trata, impacto de, D8: 27

representante legal, D8: 69, 77

responsabilidad de supervisión, *véase* ACNUR

responsabilidad penal, D5: 21

defensa / defensa propia, D5: 22, D8: 22

edad de, D5: 21, 28, D8: 60, 61

individual, D5: 18, 23, D8: 62, 64

retorno

consecuencias del, D1: 32, D6: 36, D8: 64

definición de refugiado, M: 101-105

derecho, D7: 43

forzoso, D4: 8_

generación de tensión, D3: 12

niños, D8: 23, 27

protección contra, D5: 9

sin autorización previa, M: 50

sin condición previa, D3: 17

víctimas de la trata, D7: 22, 43

revocación, D3: 4, D5: 6

robo, M: 158, D5: 14

Ruanda, D1: 5, D5: 10

salud

acceso a, D6: 17, D8: 35, 41

derecho a, D8: 34, 41

factores / características, D4: 25, D8: 12

niño, D8: 12, 13, 30, 57

proteger la, D6: 15

riesgo a, D4: 20

salvaguardias

procedimentales, D1: 38, D5: 31, 36

- niños, D8: 7, 65
- secuestro, M: 158, 159, D5: 27
- secuestro, D1: 17, 18, D7: 8, 9, 15, D8: 26
 - de niños, D8: 22
- Segunda Guerra Mundial, M: 5, 147, 150
- seguridad, D3: 15, D4: 24, 27, D5: 36, D7: 22, D8: 67
 - falta de garantía, D7: 31
 - física, D3: 15
 - internacional, M: 148, D5: 17
 - nacional, M: 148, D5: 33, 36
 - reubicación, D4: 27, 29
 - sentimiento, M: 135
 - servicios, D3: 16
 - social, D8: 34
- sensible al género
 - asistencia, D7: 45, 47
 - asuntos procedimentales, D1: 35-37, D3: 25
 - confidencialidad, D1: 35
 - entrevistas, D1: 36, D6: 27, D8: 71
 - evaluación, D8: 75
 - implementación, D1: 38
 - información de país de origen, D8: 74
 - interpretación, D1: 1, 2, 4-6, 8, D8: 4
- sentencia penal, D5: 23
- servicio militar obligatorio, D8: 49
- servicio militar, M: 167, 168, 170, 172-174, D6: 25, 26
- servicios sexuales, D6: 24, D8: 20, 44
- servidumbre, D7: 3, 8, 9
- sexo
 - como factor, D4: 25, D6: 28
 - definición / término, D1: 3, 5
 - del intérprete / entrevistador, D1: 35, D7: 46
 - persecución específica, D1: 9, 16
 - véase también* pertenencia a determinado grupo social
 - vs. género, D1: 3
- Sierra Leona, Tribunal Especial, D8: 19, 60
- sin hogar, D8: 12
- Sociedad de las Naciones, M: 2
- solicitante de asilo
 - carga adicional a, D4: 33
 - equidad procesal, D4: 35, D5: 36
 - mujeres, D1: 3, D1: 36
 - niños, D8: 2, 4, 6-9
 - personalidad del, D1: 7
 - víctimas de trata de personas, *véase* trata de personas
- soluciones duraderas, D3: 6, D6: 36
- supervivencia económica, D4: 24
- sur place*, refugiados, M: 83, 94-96, D6: 1, D7: 25

temor, véase fundado temor

terrorismo / terroristas, véase acto

tortura

actos de, D5: 12, 13, 27, D8: 33

derecho a no retornar, D4: 20, D5: 9

género, D1: 35, 36, D7: 47

prostitución o explotación sexual forzosa, D1: 18

véase *también* Convención contra la Tortura

véase *también* trato inhumano o degradante

trabajo forzoso, D7: 3, 8, 9, 15, D8: 14, 18, 27, 29

trabajo peligroso, D8: 30

tráfico de drogas, D8: 29

tráfico de personas, D7: 4, 7

limpieza social, D8: 12

trata de personas, D7

agentes de persecución, D7: 21-24

apátrida, véase apatridia

aportar pruebas, D7: 50

asistencia médica o psicosocial, D7: 46, 47, 49-

asuntos procedimentales, D7: 45-49

consentimiento de la víctima, D7: 11

cuestiones definitivas, D7: 7-13

dentro de las fronteras / territorio de su país, D7: 10, 13

esclavitud, D7: 2, 3, 9

explotación sexual, véase explotación sexual

extracción de órganos, D7: 3, 8, 9, 15

formas, D7: 3, 15

fundado temor de persecución, véase fundado temor

instrumentos jurídicos, D7: 1, 2

motivos de la Convención, D7: 6, 29-31, 33-40

mujeres, D7: 3, 19, 32, 34, 38, 47, 48

niños, D7: 3, 19, 20, 47, 49, D8: 4, 18, 24-30

nuevamente víctima, D7: 17, 18, 28

privacidad e identidad de la víctima, D7: 22

prostitución, véase prostitución

protección del Estado, D7: 22-24

Protocolo, véase Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas

reasentamiento, D7: 28

redes, D7: 4, 27, D8: 27

relación del ACNUR, D7: 5

servidumbre, D7: 3, 8, 9

tráfico de personas, véase tráfico de personas

uso de la fuerza, D7: 8, 9

víctimas, D7: 5, 12, 13, 15, 17, 25, 26, 49, 50, D8: 24, 28

violencia por motivos de género, D7: 19

violencia, D1: 18, D7: 18, 19, 48

Tratado sobre Derecho Penal Internacional, M: 21

trato inhumano o degradante, D1: 18, D5: 9, D7: 47, D8: 56

trauma, D1: 35, 36, D4: 26, D7: 16, 18, 48, D8: 16, 64, 72

- tribu, D2: 1, D4: 30
- tribunales, M: 192, D2: 6, D3: 16
- Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia, D1: 5, D5: 10
- tribunales penales internacionales, D1: 5, D5: 10, 31, 34
- tutor / tutela
 - niño, M: 214, D7: 49, D8: 39, 66, 69, 75-77
 - personas que padecen enajenación mental, M: 210
 - unidad de la familia, M: 182
- unidad de la familia
 - derecho a, M: 181
 - niños, D8: 2, M: 182, 185
 - principio de, M: 181-188, 213
 - protección, M: 181, 182, D5: 29
- valoración / análisis de razonabilidad, D4: 7, 8, 22-30, D8: 53, 55
 - de la zona de reubicación, D4: 37, 38, *véase también* alternativa de huida interna o reubicación
- víctimas
 - de persecución, M: 39, 54, 63
 - de trata, *véase* trata de personas
 - de violencia sexual, D1: 36
 - niños, D7: 27, 28, 49, D8: 27, 28, 33, 37, 59, *véase* niños
- victimización, D7: 34
- VIH, D8: 52
- violación
 - delitos contra la humanidad, D5: 13
 - graves delitos comunes, D5: 14
 - niños nacidos por medio de, D8: 12
 - tortura, D1: 36
 - trata de personas, D7: 15,
 - uso sistemático, D8: 41
 - violencia de género, D1: 9
 - violencia doméstica, D8: 33
- violencia
 - actos atroces, D5: 15, *véase también* delito
 - actos ilegales de, D5: 19
 - agentes no estatales, D2: 20
 - conciencia global, D8: 3
 - contra niños, *véase* niños
 - doméstica, *véase* violencia doméstica
 - persona que ha cometido actos de / perpetradores, M: 175-179, D1: 36, D8: 32
 - política, M: 175
 - por motivos de género, *véase* género
 - sexual, *véase* violencia / abuso sexual
 - testigos de, D3: 20
 - trata, *véase* trata de personas

violencia / abuso sexual, D1: 2, 3, 9, 24, 27, 35-37, D3: 20, D7: 48, D8: 12, 22, 33, 52

violencia / acoso sexual, D1: 36

violencia doméstica, D1: 3, 9, 15

niños, D8: 18, 32, 33, 52, 54

violencia relacionada con la dote, D1: 9

visado de entrada, M: 122

voluntaria

acogerse de nuevo a la protección nacional, M: 119

emigración, M: 62

véase cesación

vulnerabilidad / grupos vulnerables

niños, D8: 7, 14

trata de personas, D7: 20, 31, 32, 35, 36, 40

Yugoslavia / antigua Yugoslavia, D1: 5, D5: 10



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU para los Refugiados

© 2011 ACNUR.

Todos los derechos reservados para todos los países.

ACNUR 1979