

## **Reunión de Expertos sobre la Complementariedad entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

*Arusha, Tanzania, del 11 al 13 de abril de 2011*

### **Resumen de las conclusiones**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), organizaron una reunión de expertos sobre la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tuvo lugar en Arusha, Tanzania, del 11 al 13 de abril de 2011.

La discusión se basó en una serie de trabajos de investigación<sup>1</sup>. Entre los participantes había 34 expertos de 24 países, procedentes de gobiernos, ONG, instituciones académicas y organizaciones internacionales. Entre los asistentes se encontraban delegados de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), la Corte Penal Internacional (CPI), el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el Tribunal Especial para el Líbano y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La mesa redonda forma parte de una serie de eventos organizados para conmemorar el 60 aniversario de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el 50 aniversario de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961<sup>2</sup>.

El siguiente resumen de conclusiones no necesariamente representa las opiniones individuales de los participantes, del ACNUR o de TPIR, pero refleja ampliamente los temas, asuntos y entendimientos que surgieron de la discusión.

### **Fragmentación del Derecho Internacional y aumento de regímenes legales internacionales específicos**

1. El Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos deben interpretarse a la luz de las normas generales del derecho internacional.
2. No existe una relación jerárquica entre estas ramas del derecho internacional, sin embargo, están interconectadas.

---

<sup>1</sup> Véase Acquaviva, G. “Derecho Penal Internacional y Desplazamiento Forzoso”; y J. Rikhof, J., “Exclusión en una encrucijada: La Interacción entre el Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional de los Refugiados en el ámbito de la responsabilidad extendida”, publicado en Políticas Legales y de Protección, Series de Investigación, ambos disponibles respectivamente en inglés en: <http://www.unhcr.org/pages/4d22f95f6.html> y <http://www.unhcr.org/pages/4a16b17a6.html>.

<sup>2</sup> Para más información y documentación sobre los eventos relacionados con las conmemoraciones, véase <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/eventos/conmemoraciones/> y en inglés [www.unhcr.org/commemorations](http://www.unhcr.org/commemorations).

3. La aplicación simultánea de los distintos regímenes legales ha planteado cuestiones particulares en términos de fragmentación y especialización, pero las situaciones de conflicto normativo no se deben exagerar. Las diferencias normativas no solo existen entre los distintos regímenes jurídicos internacionales, sino también dentro de cada uno de estos regímenes.

4. La armonización no es un objetivo en sí mismo; la principal preocupación debe ser claridad en el sentido corriente de la disposición guiada por el objeto y propósito de cada régimen o instrumento, o de la norma particular en cuestión. El artículo 31 (3) (c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la noción de “integración sistémica” son las principales herramientas de interpretación de tratados, los cuales son importantes en la resolución del conflicto normativo<sup>3</sup>.

5. La relación entre el derecho nacional, regional e internacional y el papel de la legislación e instituciones nacionales y regionales son otros aspectos a tener en cuenta en el proceso de interpretación y aplicación de las normas internacionales.

### **Desplazamiento forzado, deportación y traslado forzoso**

6. Existe una fuerte interacción entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal en lo que se refiere a desplazamiento forzado. Disposiciones pertinentes de estas ramas del derecho prohíben el desplazamiento arbitrario en virtud del derecho internacional<sup>4</sup>.

7. El desplazamiento forzado no es un fenómeno nuevo; la trata de esclavos sigue siendo uno de los ejemplos más trágicos de los desplazamientos forzosos efectuados a gran escala.

8. El foco de la discusión de la mesa redonda giró en torno a los delitos específicos de deportación y traslado forzoso, tal y como se define en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal.

9. La deportación y el desplazamiento forzado son ambos delitos de guerra y delitos contra la humanidad<sup>5</sup>. En la jurisprudencia del TPIY, la deportación supone el movimiento forzado a través de un Estado o una frontera de un Estado *de facto*, mientras que el traslado forzoso se lleva a cabo dentro de los límites del Estado<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Comisión de Derecho Internacional, “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional elaborado por Martí Koskeniemi, documento de la ONU A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, párr. 415.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, el Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; El Principio 6.1 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos; y el Artículo 49 del Convenio de Ginebra (III).

<sup>5</sup> Véase, sobre Derecho Internacional Humanitario y delitos de guerra, el Artículo 147 del Convenio de Ginebra (IV); el artículo 17 del Protocolo Adicional (II), el artículo 2 del Estatuto del TPIY; el artículo 8(2)(e)(viii) del Estatuto de la CPI; véase también, sobre delitos contra la humanidad, el artículo 3 del Estatuto del TPIR, el artículo 5 del Estatuto del TPIY; y el artículo 7 del Estatuto de la CPI.

<sup>6</sup> *Fiscal c. Stakić*, Caso No. IT-97-24-A, Sentencia, 22 de marzo de 2006, párr. 278 (Apelaciones del Juicio de *Stakić*), disponible en inglés.

10. El concepto de “limpieza étnica”<sup>7</sup>, aunque no sea un crimen internacional como tal, abarca un grupo de delitos, incluyendo deportación y traslado forzoso.

11. En la jurisprudencia internacional, un elemento en común en ambos delitos es la falta de una verdadera posibilidad de elegir. Las acciones encaminadas a aumentar el temor entre la población objetivo y que resultan en su huída, (p. ej. bombardeos y destrucción de propiedades) han sido consideradas como prueba de la falta de una elección auténtica<sup>8</sup>. Valdría la pena considerar si las salidas de grandes grupos de refugiados o las situaciones de desplazamiento interno a gran escala pueden evidenciar esta falta de elección auténtica, con el propósito de establecer el delito de deportación o de traslado forzoso.

12. Las definiciones de ambos, deportación y traslado forzoso, según el derecho penal internacional, se refieren a la “presencia legal” de la población. Esto no debe interpretarse de una manera demasiado estricta, más bien, la residencia legal generalmente asume que se basa en la residencia *de facto* en un zona específica, incluso para poblaciones desplazadas a esa zona.

### **Persecución**

13. Muchos de los mismos actos se consideran persecución bajo el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Refugiados; el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido utilizado en ocasiones por ambas ramas del derecho para definir “persecución”, aunque en distintos grados. Dicho esto, también hay importantes distinciones en las formas en que ha sido aplicado e interpretado el concepto bajo cada régimen jurídico. En particular es necesario tener en cuenta los diferentes conceptos de cada rama del derecho.

14. La persecución es solo un elemento de la definición de refugiado de la Convención de 1951 y forma parte de una evaluación de si un individuo está necesitado de protección internacional por daños potenciales. La definición de refugiado requiere que el temor de ser perseguido esté vinculado con uno o más de los motivos de la Convención, es decir, raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Además, en las solicitudes de asilo basadas en la conducta persecutoria de actores no estatales, la condición de refugiado se reconoce sobre la base de la incapacidad o falta de voluntad del Estado para proteger; no se requiere de una intención discriminatoria específica.

15. Mientras tanto, las cortes y tribunales penales internacionales deben ocuparse del enjuiciamiento de los daños cometidos en el pasado y de los fines del enjuiciamiento penal. Los elementos adicionales para establecer el delito de persecución como un delito contra la humanidad según el Derecho Penal Internacional – principalmente los requisitos de una intención discriminatoria y que el delito sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil – no son necesarios para concluir que un tipo particular de daño equivale a persecución bajo el Derecho Internacional de los Refugiados. Tal interpretación podría socavar los objetivos de la protección internacional de la Convención de Refugiados de 1951, ya que esto podría interpretarse como si significara que las personas podrían no estar contempladas en la

---

<sup>7</sup> Depuración étnica se define como “...una política deliberada concebida por un grupo étnico o religioso para desplazar por la violencia y el terror a la población civil de otro grupo étnico o religioso de determinadas zonas geográficas”. Informe final de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992), 27 de mayo de 1994 (S/1994/674), párr. 130.

<sup>8</sup> *Fiscal c. Krnojelac*, Caso No. IT-97-25-A, Sentencias sobre las apelaciones, 17 de septiembre de 2003, párrafos 229, 233; Sentencias sobre las apelaciones de *Stakić*, párr. 281, disponibles en inglés.

definición de la Convención, incluso si al mismo tiempo enfrentan graves amenazas a su vida o a su libertad, en sentido amplio.

16. El *actus reus* de persecución según el Derecho Penal Internacional, requiere que el acto(s) constituya una discriminación *de hecho* que viole derechos humanos fundamentales y que sus consecuencias para las víctimas sean por lo menos tan graves, como los efectos de otros delitos. Sin embargo, se ha considerado que algunas violaciones de los derechos humanos alcanzan el umbral de la persecución como un delito contra la humanidad, aunque como tales no constituyan delitos internacionales, tales como: la negación de la libertad de movimiento, la negación de empleo, la negación de acceso al proceso judicial, la negación de la igualdad de acceso a servicios públicos y el discurso de odio.

17. Mientras que el Derecho Internacional de los Refugiados se desarrolló en un principio de forma independiente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éste último ha sido una guía útil para el establecimiento de la persecución en algunos casos. Sin embargo, no es necesaria la existencia de una violación grave de los derechos humanos (por ejemplo, tortura). Esto es así porque no todas las formas de violencia o daño han sido codificadas en tratados vinculantes de derechos humanos.

18. Las violaciones de los derechos humanos, otros tipos de daño grave, u otras medidas, aunque no equivalen a persecución en sí mismos, pueden alcanzar el umbral de gravedad requerido para constituir persecución mediante la acumulación. Además, una serie de actos no persecutorios, en forma colectiva pueden proporcionar prueba de un fundado temor de ser perseguido en el futuro.

19. A pesar de que la persecución en el Derecho Internacional de los Refugiados debe ser interpretada y comprendida en relación con los otros elementos de la definición de refugiado en el artículo 1 (A) (2) de la Convención de Refugiados de 1951, la persecución es un concepto en sí mismo y no debe confundirse con la noción de subrogación o la ausencia o insuficiencia de la protección del Estado.

20. Como motivo para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951, la discriminación ha constituido una característica fundamental de las solicitudes relacionadas con la persecución por motivo de género, sin dejar de lado el vínculo con uno o más de los motivos de la Convención, que son formas de discriminación prohibidas. Es aceptado que las formas de persecución por motivo de género están comprendidas en la Convención de 1951, y que “género” puede estar dentro del ámbito de la categoría de “grupo social”. Las formas de violencia de género también pueden tomar la forma de actos políticos o religiosos, incluso cuando son cometidas por actores no estatales. Las nociones de igualdad deben ser contextualizadas, apoyándose en el análisis de la desventaja, el poder, la jerarquía o la privación de los derechos, en vez del enfoque estricto de la discriminación basada en la comparación.

21. A pesar de estas diferencias fundamentales entre el Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Refugiados, la conclusión de los hechos por parte de los jueces en una de estas áreas del derecho internacional puede establecer un patrón de prueba, que puede ser relevante en el otro.

## **Conflicto armado y protección internacional**

22. Existe una convergencia entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal en cuanto a la definición de “conflicto armado”. Hay un acuerdo amplio de que, para que exista un conflicto armado, tiene que haberse recurrido a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado. Los indicios para determinar el nivel de organización de un grupo armado incluyen, entre otras cosas, la existencia de una estructura de mando, capacidad logística, la capacidad para implementar el Derecho Internacional Humanitario y si el grupo puede hablar con una sola voz.

23. Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Refugiados, la determinación de la existencia de un conflicto armado puede tener importantes implicaciones. Es particularmente relevante cuando se considera la aplicación de las cláusulas de exclusión del artículo 1F(a) de la Convención de 1951, cuando los actos que tienen lugar en relación con un conflicto armado deben ser evaluados conforme a las disposiciones pertinentes de Derecho Internacional Humanitario y/o el Derecho Penal Internacional, con el fin de determinar si están contemplados en la categoría de delito de guerra previsto en el artículo 1F(a).

24. Si bien existe jurisprudencia que se basa en el Derecho Internacional Humanitario para interpretar el artículo 15(c) de la Directiva de Reconocimiento de la UE, el Derecho Internacional Humanitario debe considerarse como informativo y no determinativo y su importancia no se debe exagerar. Hay situaciones que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, sin embargo las personas desplazadas por estas situaciones, no obstante deben recibir alguna forma de protección complementaria. La Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena de 1984 de hecho, han ampliado, en las regiones donde aplica, la definición de refugiado para incluir la huida por la agresión, el conflicto, las circunstancias que perturben gravemente del orden público, la violencia generalizada y la violación masiva de los derechos humanos. Lo que debe ser determinativo en brindar la protección es la necesidad de la protección, no la calificación legal del conflicto que genera esa necesidad.

25. Sin embargo, a menudo se asume erróneamente que “los refugiados de guerra” o aquellos que huyen de conflictos armados están fuera del ámbito de la Convención de 1951. De hecho, muchos de los conflictos modernos se caracterizan por la violencia dirigida contra determinados grupos étnicos, raciales o religiosos. Debe llevarse a cabo una evaluación completa de la aplicabilidad de los criterios de la Convención de 1951, antes de conceder formas complementarias de protección, las cuales a menudo se asocian con menos derechos.

## **Civiles**

26. El Derecho Internacional Humanitario considera a las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de grupos armados organizados que son parte en el conflicto, como “civiles”. En virtud del Derecho Internacional Humanitario los civiles pierden su protección como tal, si participan directamente en hostilidades. Se han adoptado diferentes enfoques para identificar cuando los civiles están tomando parte directa en hostilidades, incluyendo las características personales (por ejemplo, actividad, armas, ropa, edad, género), los actos específicos llevados a cabo, o un enfoque marco que abarca la consideración de actos específicos, así como la pertenencia y la participación en un grupo armado. Ninguno de estos enfoques ha



demostrado ser completamente satisfactorio, sin embargo, una mezcla de diferentes criterios podría ser más apropiada.

27. El conflicto a menudo conduce a movimientos mixtos de poblaciones, comprendiendo no solo a refugiados y otros civiles, sino también elementos armados que buscan protección en países vecinos. El mandato de protección internacional del ACNUR es de carácter civil y humanitario y combatientes y otros elementos armados<sup>9</sup> no tienen derecho a protección o asistencia del ACNUR. Es fundamental en este sentido mantener el carácter civil y humanitario del asilo, en particular a través de la separación de los civiles de los combatientes.

28. La presencia de elementos armados plantea muchos riesgos para la protección de los solicitantes de asilo, refugiados, retornados, desplazados internos y/o personas apátridas. Estos incluyen el desvío de la ayuda humanitaria a los elementos armados, los ataques contra los campamentos por las partes en el conflicto, el riesgo de devolución por los Estados de acogida que perciben los campamentos como apoyo a las fuerzas de oposición, una ruptura de la ley y el orden y el reclutamiento militar, incluso de niños.

29. Para mantener el carácter civil y humanitario del asilo, las personas que participan en actividades armadas deben estar separadas de los refugiados e internados de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario. A estas personas se les debería negar el acceso al procedimiento de la determinación de la condición de refugiado, hasta que se compruebe que han renunciado de forma permanente y auténtica a las actividades militares.

30. Para determinar si un individuo ha renunciado permanente y auténticamente a las actividades militares y así poder concederle el acceso al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, pueden ser de ayuda los criterios indicados en el Derecho Internacional Humanitario para determinar quién es y quién no es un civil, establecidos en el párrafo 25.

31. Una vez que el acceso a la determinación de la condición de refugiado es viable, la participación pasada en el combate no es por sí misma un fundamento suficiente para excluir a una persona de la condición de refugiado. Sin embargo, en estos casos es necesario realizar una evaluación rigurosa con el fin de determinar si existen motivos fundados para considerar que la persona ha cometido un delito contemplado en el artículo 1F de la Convención de los Refugiados de 1951.

---

<sup>9</sup> Para los efectos de asegurar el carácter civil y humanitario del asilo, el énfasis debe estar en la identificación de todas las personas que, debido a su participación en actividades armadas, representan una amenaza para los refugiados, y por esa razón deben ser separados. Las “Directrices operacionales sobre el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo” del ACNUR de septiembre 2006, pág. 17, disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/452b9bca2.pdf>, utilizan la siguiente terminología que no es técnica, la cual es distinta de la aplicada en virtud del Derecho Internacional Humanitario: “El término ‘combatiente’ se aplica a cualquier miembro, hombre o mujer, de las fuerzas armadas regulares o de un grupo armado irregular, o alguien que ha estado participando activamente en las actividades militares y en hostilidades, o ha realizado actividades para reclutar o entrenar personal militar, o ha estado en una posición de mando o de toma de decisiones en una organización armada, regular o irregular, y que se encuentran en un Estado miembro de acogida” (traducción libre). Los “elementos armados” se definen como “todas las personas que porten armas, que pueden ser combatientes o civiles, lo cual tiene como objetivo incluir a los civiles que pueden estar portando armas por razones de defensa propia o razones no relacionadas con actividades militares (por ejemplo, rifles de caza, armas defensivas)” (traducción libre). Véase también Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, Conclusión No. 94 relativa al carácter civil y humanitario del asilo (2002).

32. Otras categorías de personas, como dirigentes políticos involucrados con grupos armados, no se ajustan a las clasificaciones existentes de “elementos armados” utilizadas en el Derecho Internacional de los Refugiados, sin embargo, su papel y sus actividades también pueden repercutir en la protección de refugiados, la seguridad y la administración de los campamentos. Los procedimientos de selección e identificación deben estar en su lugar al comienzo del éxodo de refugiados, para asegurar que cualquier posible motivo de exclusión sea evaluado y, de lo contrario, preservar el carácter civil y humanitario del asilo y la integridad del sistema en su totalidad.

### **Exclusión de la protección internacional de los refugiados**

33. El artículo 1F de la Convención de los Refugiados de 1951 excluye de la protección internacional de los refugiados a las personas que, por lo demás, reúnen los criterios de “inclusión” de la definición de refugiado del artículo 1(A)(2), pero con respecto a las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido ciertos delitos graves o actos atroces<sup>10</sup>. Esta disposición de incluyó en la Convención de los Refugiados de 1951 (i) porque las personas responsables de estos delitos o actos se considerarán no merecedoras de recibir la protección internacional de refugiados, y (ii) para garantizar que las personas que huyen de enjuiciamiento más que de persecución no puedan esconderse detrás la institución de asilo, con el fin de escapar de la justicia.

34. Para que la exclusión sea justificada, se debe establecer, sobre la base de pruebas claras y confiables, que la persona en cuestión haya incurrido en responsabilidad individual por actos que están contemplados dentro de una de las tres categorías en el artículo 1F de la Convención de 1951.

35. El artículo 1F(a) se refiere a delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad, “de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos”. Hay por lo tanto, una relación directa entre los motivos de exclusión de la Convención de los Refugiados de 1951 y otras áreas del derecho internacional. La interpretación y aplicación del artículo 1F (b) y (c) también se basan en normas internacionales.

36. Al evaluar la aplicabilidad de la exclusión de la protección internacional de los refugiados, los encargados de la toma de decisiones en materia de asilo a menudo recurren al Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como al derecho internacional general, por lo que se refiere a las definiciones de los tipos de conducta que están contemplados en el ámbito del artículo 1F y la determinación de la responsabilidad individual. Esto se refleja en la jurisprudencia nacional, así como en las directrices del ACNUR sobre la exclusión de la protección internacional de los refugiados<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> El artículo 1F de la Convención de 1951 establece 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”.

<sup>11</sup> ACNUR, Directrices sobre protección internacional, No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2554>.

## **Exclusión y el Derecho Penal Internacional: acusaciones y absoluciones**

37. Aunque las personas encargadas de la toma de decisiones en materia de asilo al considerar la exclusión deben aplicar conceptos desarrollados en el derecho penal, existen diferencias importantes entre la evaluación de la exclusión y un proceso penal. El primero se refiere a la elegibilidad de la persona para la protección internacional de los refugiados, y no en su inocencia o culpabilidad en un acto delictivo particular.

38. Estar contemplado en el artículo 1F significa que una persona queda excluida de la condición de refugiado y, por lo tanto, también del mandato del ACNUR. Lo más importante, significa que la persona no se beneficia de la protección contra la devolución en virtud del Derecho Internacional de los Refugiados. Sin embargo, la exclusión de la protección internacional de los refugiados no afecta el derecho de la persona a la protección, incluso contra devolución, en virtud de las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos, cuando aplica, ni en modo alguno desvirtúa el principio universalmente reconocido de presunción de inocencia en procedimientos penales.

39. Cuando se llevan a cabo procedimientos penales por delitos internacionales u otros delitos graves en contra de un solicitante de asilo o un refugiado, el significado de la acusación y cualquier posterior absolución de la exclusión de la protección internacional de los refugiados debe ser evaluada a la luz de todas las circunstancias pertinentes.

40. En el ámbito de los tribunales nacionales, ya sea o no una acusación, o en realidad una condena, es suficiente para alcanzar el umbral de “motivos fundados para considerar” requerido en virtud del artículo 1F, debe ser evaluado caso por caso, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, incluida la posibilidad de que el enjuiciamiento penal pueda ser una forma de persecución. Del mismo modo, al considerar si una absolución dictada por un tribunal nacional que establecen que no existen “motivos fundados para considerar” que el individuo en cuestión es excluible, los jueces tendrían que examinar los motivos de la absolución, así como cualesquiera otras circunstancias relevantes.

41. Por otra parte, una acusación dictada por un tribunal o una corte penal internacional, generalmente se considera que cumple los “motivos fundados para considerar”, estándar requerido en virtud del artículo 1F de la Convención de 1951. Si la persona en cuestión es posteriormente absuelta por motivos de fondo (y no de procedimiento), seguida de una evaluación de la prueba que respalda los cargos, la acusación ya no podrá ser invocada para fundamentar una decisión de los “motivos fundados para considerar” que la persona ha cometido los delitos por los que se le acusó.

42. Sin embargo, la absolución por un tribunal o corte penal internacional no significa, que la persona en cuestión automáticamente califica para la protección internacional de los refugiados. Todavía tendría que establecerse que él o ella tiene un fundado temor de ser perseguido, vinculado a un motivo de la Convención de 1951. Además, la exclusión todavía puede aplicarse, por ejemplo, en relación con los delitos no cubiertos por la acusación original.

43. Si durante el procedimiento la determinación de asilo fue suspendida en espera del resultado del proceso penal, se podrá continuar después de la absolución. Del mismo modo, cuando la persona fue previamente excluida basándose en la acusación, la absolución se debe considerar



como una razón suficiente para volver a abrir el proceso de la determinación de asilo. Si la acusación había sido utilizada para cancelar o revocar la condición de refugiado reconocida anteriormente, se puede solicitar el restablecimiento de la condición de refugiado.

44. Las directrices actuales del ACNUR sobre la aplicación y la interpretación de las cláusulas de exclusión en virtud del artículo 1F de la Convención de los Refugiados de 1951, no abordan explícitamente la situación en la que un individuo acusado por un tribunal o corte penal internacional es posteriormente absuelto. Las próximas directrices revisadas proveerán las aclaraciones sobre este tema.

45. En términos prácticos, es una realidad la cuestión de la reubicación de personas absueltas que no pueden retornar a su país de origen debido a amenazas de muerte, tortura u otros daños graves. El problema de la reubicación de las personas no es fácil de resolver, y se espera que persista más allá de la existencia del TPIR y que surja en el futuro para otras instituciones penales internacionales, especialmente, la CPI. Actualmente, tres de cada ocho individuos que han sido absueltos por sentencia firme ante el TPIR no han podido encontrar países dispuestos a aceptarlos. Se acordó que se deben buscar soluciones duraderas para aquellos absueltos por un tribunal o corte penal internacional y que no pueden regresar a su país de origen. Efectivamente, esta es una expresión fundamental del estado de derecho y una característica esencial del sistema de justicia penal internacional. Por consiguiente, se expresó preocupación sobre las consecuencias de no encontrar estas soluciones.

46. La responsabilidad de resolver este problema no recae en el ACNUR, el CICR o la OACDH, ya que ninguno está en condiciones de aplicar una solución para las personas en cuestión sin el consentimiento de los Estados. Más bien, la cuestión debe ser abordada por los Estados Miembros de las Naciones Unidas como parte de su cooperación y apoyo a las instituciones penales internacionales, posiblemente mediante el establecimiento de un mecanismo para hacer frente a estos casos, que respete plenamente el Derecho Internacional de los Refugiados, el Humanitario y de los Derechos Humanos.

47. El TPIR, el TPIY, el ACNUR y la OACDH acordaron emprender una estrategia conjunta de apoyo con el objetivo de concienciar al Consejo de Seguridad y a los Estados Miembros de la ONU, de la difícil situación de las personas absueltas de encontrarles una solución sostenible.

### **La exclusión y la responsabilidad penal individual**

48. La exclusión, en virtud del artículo 1F de la Convención de 1951, requiere la determinación de que la persona en cuestión haya incurrido en la responsabilidad individual por un delito en el ámbito de dicha disposición, ya sea directamente como autor o a través de su participación en la comisión de delitos efectuados por otros. Los estatutos de los tribunales o cortes penales internacionales y, en particular, de la CPI, proporcionan criterios adecuados para la determinación de la responsabilidad individual en un contexto de exclusión. Para la aplicación de los conceptos pertinentes, los Estados y el ACNUR pueden encontrar una guía útil en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales y en la CPI.

49. La jurisprudencia internacional proporciona orientación sobre los criterios para establecer la responsabilidad individual en los casos donde la comisión de un delito lo realizan dos o más personas, y en particular, las diferentes formas de empresa criminal conjunta (ECC). Las nociones de la ECC I, II y III fueron desarrolladas principalmente por el TPIY independientemente del

derecho interno, en el reconocimiento de la naturaleza colectiva de la comisión de los delitos más graves y la necesidad de castigar a los responsables de delitos internacionales. En cambio, los criterios de complicidad y encubrimiento, interpretados y aplicados tanto por el TPIY como por el TPIR, está más estrechamente relacionados con las formas en que se establece la responsabilidad individual a nivel nacional para las personas que hacen una contribución sustancial a la comisión de delitos de otros.

50. Los primeros pronunciamientos de la CPI en temas de responsabilidad individual indican un alejamiento de la empresa criminal conjunta hacia una mayor dependencia de conceptos tales como la coautoría o comisión indirecta de los delitos internacionales, aunque aún no está totalmente claro en qué medida los criterios de la CPI para la determinación de la responsabilidad, sobre todo de las personas en posiciones de autoridad, así como aquellos que contribuyen a la comisión de los actos de varias otras maneras, son diferentes a los elaborados y aplicados por el TPIY y el TPIR. Un análisis más detallado será necesario.

51. A nivel nacional, las nociones de ampliación de la responsabilidad han sido, hasta hace poco, desarrollados de manera autónoma, sin tener en cuenta el Derecho Penal Internacional, aunque los elementos de algunos de los conceptos utilizados, tales como "participación personal y de complicidad" u "objetivo común", tienen un gran parecido con sus homólogos internacionales. Hay algunos ejemplos recientes de decisiones de exclusión de tribunales en los que se consideró la responsabilidad individual, con referencia expresa a los criterios desarrollados por el TPIY para establecer la responsabilidad sobre la base de una ECC, aunque parece que ha habido un cierto grado de confusión en cuanto a los criterios aplicables a las diferentes formas de ECC. Tanto en la práctica del Estado como en la experiencia del ACNUR, a veces se puede observar una tendencia a aplicar los criterios más complejos de la ECC, cuando en los hechos del caso, el concepto de complicidad u objetivo común sería más apropiado.

### **Prueba y testigos**

52. En los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, las pruebas serán consideradas y evaluadas a la luz de su relevancia y fiabilidad. La determinación de la condición de refugiado necesariamente debe mantener un enfoque flexible y justo, dada su finalidad de protección. Las normas de prueba del Derecho Penal Internacional, que podrían impedir o restringir la consideración de determinadas pruebas, no deberían importarse en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.

53. Las pruebas obtenidas y producidas en relación con procesos penales internacionales o casos de derechos humanos, pueden ser pertinentes en casos específicos de asilo y cualquier prueba obtenida de un proceso penal debe ser considerada pertinente, como cualquier otra información.

54. Sin embargo, como los procesos penales internacionales pueden tardar varios años en concluirse, y dado que la determinación de la condición de refugiado es de orientación prospectiva, son limitadas las posibilidades de basarse en las pruebas de los procesos judiciales internacionales. En caso de que las pruebas obtenidas arrojen dudas sobre la exactitud de un reconocimiento anterior de la condición de refugiado, pueden proporcionar una base suficiente para la cancelación del procedimiento.

55. Sin embargo, la prueba firme en el proceso penal podría ser particularmente útil, tanto en el establecimiento de las condiciones generales del país, en el país de persecución temida a la vez pertinente para la aplicación de la condición de refugiado, como en la confirmación de la ocurrencia de eventos específicos. En particular, el establecimiento de tribunales o cortes penales internacionales, la referencias de las situaciones particulares a la CPI por el Consejo de Seguridad o por un Estado Parte, o una acción *proprio motu* por el Fiscal, proporcionan fuertes indicios de que violaciones graves de los derechos humanos y/u otros delitos internacionales se han producido o están en curso.

56. La participación de los refugiados y otras personas desplazadas en los procesos de justicia penal puede jugar un papel importante en la reconciliación, la reconstrucción y la búsqueda de soluciones duraderas. Las instituciones penales internacionales deben participar con las víctimas, testigos y otras personas de tal manera que se minimice el impacto que esto pueda tener sobre su seguridad y el de la comunidad en general.

57. La responsabilidad de protección de testigos y víctimas recae principalmente en el sistema de justicia penal internacional y en los Estados Partes de los instrumentos internacionales pertinentes de derecho penal. La determinación de la condición de refugiado y los canales de reasentamiento del ACNUR, por lo tanto, no pueden ser invocados como un sistema sustituto de protección de testigos. Sin embargo, en casos específicos, puede haber vínculos con el Derecho Internacional de los Refugiados y los sistemas de asilo.

58. El intercambio de información entre las instituciones del Derecho Penal debe regirse por principios de confidencialidad y privacidad.

**ACNUR**  
**Julio 2011**