



ACNUR

La Agencia de la ONU
para los Refugiados

**NOTA DE ORIENTACIÓN SOBRE LAS
SOLICITUDES DE LA CONDICIÓN DE
REFUGIADO RELACIONADAS CON LAS
VÍCTIMAS DE PANDILLAS ORGANIZADAS**

**Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
División de Protección Internacional
Ginebra
Marzo de 2010**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) emite Notas de Orientación sobre asuntos legales y temáticos de conformidad con su mandato, establecido en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* y en posteriores resoluciones de la Asamblea General conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y artículo II de su *Protocolo de 1967*. Las Notas de Orientación pretenden ofrecer una guía en el área temática particular de que se trate, mediante el análisis de las normas legales internacionales, la jurisprudencia y otros documentos pertinentes.

Las Notas de Orientación son del dominio público y disponibles en Refworld, <http://www.refworld.org>. Las dudas relativas a aspectos específicos de esta Nota se podrán dirigir a la Unidad de Asesoría Legal General de la División de Protección Internacional (DIP, por sus siglas en inglés) del ACNUR en Ginebra, por medio del correo electrónico HQPR02@UNHCR.ORG.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	VISIÓN GENERAL DE LAS PANDILLAS Y DE SUS PRÁCTICAS.....	1
III.	TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS PANDILLAS ORGANIZADAS.....	4
	a) Quienes se resisten a la actividad de las pandillas.....	5
	b) Antiguos y actuales miembros de las pandillas.....	6
	c) Víctimas y críticos de las políticas y las actividades del Estado contra las pandillas.....	7
	d) Familiares.....	7
IV.	ANÁLISIS LEGAL.....	8
	a) Fundado temor de persecución.....	8
	b) Agentes de persecución.....	10
	c) Nexo con un motivo de la Convención.....	12
	d) Los motivos de la Convención.....	12
	(i) Religión.....	13
	(ii) Raza y nacionalidad.....	13
	(iii) “Pertenenencia a un determinado grupo social”	14
	(iv) Opinión política.....	19
	e) Alternativa de huida interna.....	21
	f) Exclusión.....	22
	(i) Actos que son motivo de exclusión en el contexto de las solicitudes de asilo relativas a las pandillas.....	23
	(ii) Responsabilidad individual.....	23
V.	CONCLUSIÓN.....	24

I. INTRODUCCIÓN

1. La violencia de las pandillas es una característica de la vida cotidiana en algunos países del mundo. Comunidades enteras pueden ser dominadas por las pandillas y su cultura. La violencia afecta a hombres, mujeres y niños por igual. Muchas de las víctimas son jóvenes a quienes las pandillas intentan reclutar para llevar a cabo los delitos. Esta Nota ofrece orientación para evaluar las solicitudes de asilo que están motivadas o relacionadas con las pandillas organizadas. Presenta una breve reseña de éstas y sus actividades, así como una tipología de las víctimas de la violencia relacionada con las pandillas¹.
2. Dado que las pandillas organizadas se han vuelto cada vez más comunes en diversas partes del mundo, se han multiplicado las solicitudes de asilo vinculadas a sus actividades en regiones tan distantes como Europa y América Central. Durante los últimos años se ha elevado el número de solicitudes especialmente en Canadá, México y los Estados Unidos de América, en particular presentadas por jóvenes de América Central que temen la persecución a manos de pandillas violentas en sus países de origen². Por lo tanto, la mayoría de los ejemplos y la jurisprudencia contenidos en esta Nota para ilustrar los riesgos y asuntos jurídicos que se presentan, se refieren a esta región en particular. La Nota también puede ser de interés para tipos similares de solicitudes que surjan en otras regiones.
3. La pregunta principal que se aborda en esta Nota es si se pueden considerar necesitadas de protección internacional, en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, las víctimas de la pandillas delictivas o de las actividades relacionadas con esos grupos y, de ser así, en qué circunstancias.

II. VISIÓN GENERAL DE LAS PANDILLAS Y DE SUS PRÁCTICAS

4. Aunque no existe ninguna definición universalmente reconocida de “pandilla”, el término se utiliza comúnmente para designar a un grupo de dos o más personas que se reúnen con el objetivo primario o secundario de cometer actividades delictivas³. Para los propósitos de esta Nota, el término “pandilla” se refiere a *grupos de jóvenes que*

¹ Para mayor información acerca de las pandillas, véase la investigación de antecedentes para esta Nota: ACNUR, *Vivir en un mundo de violencia: Una introducción al fenómeno de las pandillas* (publicación de próxima aparición).

² Para mayor información, véase Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA, por sus siglas en inglés), “*Guía centroamericana del asilo relacionado al problema de pandillaje*”, mayo de 2008, en inglés en http://www.wola.org/media/Gangs/WOLA_Gang_Asyllum_Guide.pdf (en adelante, WOLA, *Guía centroamericana del asilo*); Coalición por los Derechos de los Inmigrantes (*Capital Area Immigrants’ Rights*), “*Buscando asilo por la violencia relacionada con las pandillas en América Central: Un manual de recursos*”, agosto de 2007, documento disponible en inglés.

³ La Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos, por ejemplo, define una pandilla como “una empresa delictiva que tiene una estructura organizativa, que actúa como una continua conspiración delictiva, que emplea la violencia y cualquier otra actividad delictiva para mantener la empresa” (traducción libre). Véase también Deborah L. Weisel, “*Pandillas contemporáneas: Un análisis de la organización*”, LFB Scholarly Publishing LLC, 2002, págs. 34–36, disponible en inglés.

operan principalmente en las calles, de manera relativamente duradera, para quienes el crimen y la violencia es parte integrante de la identidad del grupo. El término también se utiliza para referirse a *los grupos delictivos organizados* compuestos por individuos para quienes la participación en delitos es para beneficio personal (financiero o de otro tipo) y es su principal “ocupación”. La noción de “pandillas organizadas” también puede incluir una *especie de grupos de vigilantes* involucrados en actividades delictivas⁴. Los miembros de las pandillas típicamente comparten características sociales, culturales y psicológicas. Pueden provenir de sectores marginados de la sociedad⁵, ser de la misma clase socio-económica o estar en un cierto rango de edad⁶. Las pandillas también pueden estar organizadas por razones étnicas, políticas o religiosas⁷.

5. Se pueden utilizar ciertas características de comportamientos para identificar a las pandillas. Pueden definirse por características de exclusividad, pues sólo ciertos individuos son reconocidos como integrantes y autorizados a tener acceso. Además, como parte de la elaboración de su identidad y de su definición de sí mismos, las pandillas y sus integrantes mantienen rivalidades con otras pandillas. También hay expectativas de lealtad dentro de las pandillas y consecuencias para las violaciones de esas expectativas. Normalmente la pertenencia a una pandilla se demuestra por determinado atuendo, la adhesión a un determinado código de vestimenta, peinado, joyería y tatuajes y otras marcas de identificación en el cuerpo. Sin embargo, recientemente muchas de las pandillas se han alejado de estos identificadores tradicionales para mantener sus actividades en la clandestinidad.

⁴ Véase “*Fracaso del Estado y justicia extra legal: grupos de vigilantes, milicias civiles y el estado de derecho en África Occidental*”: Nuevos Asuntos en Investigación de Refugiados, Documento de investigación No. 166, ACNUR Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas, en inglés en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=48f351722&query=State%20failure%20and%20extra-legal%20justice%20vigilante%20groups.%20civil%20militias%20and%20the%20rule%20of%20law%20in%20West%20Africa>.

⁵ Véase, por ejemplo, acerca de Yakuza en Japón, Kristof, N. D., “*Minoría invisible en Japón: mejor que en el pasado, pero sigue siendo marginada*”, en inglés, New York Times, 30 de noviembre de 1995.

⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus Observaciones Finales sobre El Salvador, E/C.12/SLV/CO/2, 27 de junio de 2007, <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/827/1187/document/es/pdf/text.pdf>, expresó su preocupación de que las maras están “principalmente formadas por jóvenes socio-económicamente marginados”.

⁷ Para mayor información acerca de los diferentes tipos de pandillas, véase, por ejemplo, Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, *Kenia: La secta Mungiki; liderazgo, filiación y reclutamiento, estructura organizativa, actividades y la protección del Estado disponible a sus víctimas* (2006–octubre 2007), 1 de noviembre de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4784def81e.html>; Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, *Croacia: El trato de los musulmanes y de los musulmanes de descendencia mixta de los cabezas rapadas, nacionalistas y grupos racistas; la disponibilidad y la accesibilidad de la protección estatal para los musulmanes* (1995-2004), 18 de mayo de 2004, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41501c160.html>; Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos, *Jamaica: pandillas jamaíquinas*, 22 de septiembre de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a6a10.html>; Anderson, A., “*La Mafía Roja: Un Legado del Comunismo*”, *Transición Económica en Europa Oriental y en Rusia: Realidades de Reforma*”, ed. Lazear, P. Edward, Stanford California, *The Hoover Institution Press*, 1995, documento en inglés.

6. Sin embargo, la organización individual y la cultura de las pandillas varían considerablemente. Los integrantes de una pandilla tienden a compartir una mentalidad común que define la forma en que perciben los acontecimientos y responden a ellos. Un elemento central en esta mentalidad es la noción de respeto y las respuestas a los actos que se perciben como faltas de respeto. Dado que el respeto y la reputación juegan un papel tan importante en la cultura de la pandilla, los miembros y toda la pandilla llegan a grandes extremos para establecer y defender ambos valores. Negarse a sucumbir a las demandas de una pandilla o cualquier acción que desafíe o frustre a la pandilla se percibe como un acto de falta de respeto y, por tanto, a menudo desencadena una respuesta violenta o punitiva. Es significativo que una vez que se han decretado represalias contra un individuo o una familia, la gravedad de la amenaza no disminuye con el tiempo.
7. Algunas pandillas, como en el caso de las maras⁸, dependen en gran medida del reclutamiento forzoso para ampliarse y mantenerse. Por lo general reclutan a jóvenes pobres, sin hogar y provenientes de segmentos marginados de la sociedad o de determinados barrios. Los rituales de iniciación se caracterizan por actos violentos y abominables, que someten a los reclutas a soportar violencia física y sexual, así como la comisión de delitos graves, incluido el asesinato⁹. Por lo general, la pertenencia a una pandilla se asume como un compromiso de por vida. Por lo tanto, cualquier desertión conlleva graves consecuencias; las pandillas tienden a castigar severamente a los desertores, incluso con intimidación, amenazas de muerte y agresiones físicas (que a veces se extienden a los familiares del desertor)¹⁰.
8. Como se indicó anteriormente, una función clave de las pandillas es la actividad delictiva. Extorsión, robo, asesinato, prostitución, secuestro, la trata de personas y el tráfico de drogas y armas son prácticas comunes de las pandillas para recaudar fondos y mantener el control en sus respectivos territorios. Algunas pandillas, como las maras, se han vuelto cada vez más violentas, con un enfoque más definido en actividades delictivas con el fin de aumentar sus beneficios económicos¹¹.

⁸ La Mara Salvatrucha o MS-13 y la Mara 18 o M-18, en adelante denominadas colectivamente como “las maras”, son las pandillas centroamericanas más conocidas.

⁹ Informe de la Clínica Internacional de Derechos Humanos, *Sin lugar donde esconderse: pandilla, Estado y violencia clandestina en El Salvador*, Programa de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, febrero de 2007 (en adelante “IHRC, por sus siglas en inglés, *Sin lugar donde esconderse*”), en inglés en <http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/NoPlacetoHide.pdf>, pp. 31–32.

¹⁰ Se considera que la desertión socava la disciplina interna de la pandilla, que afecta su capacidad para dominar su territorio y llevar a cabo sus actividades, *idem*, pp. 33–34.

¹¹ Véase, por ejemplo, Writenet, *Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua): Patrones de Violaciones de los Derechos Humanos*, agosto de 2008 (en adelante “Writenet, *Informe sobre Centroamérica*”), <http://www.acnur.org/pais/docs/2498.pdf>; IHRC, *Sin lugar donde esconderse*, nota 9 supra; La agencia para el desarrollo de los Estados Unidos, USAID, por sus siglas en inglés, *Evaluación de las pandillas en México y América Central*, Oficina de USAID para América Latina y el Caribe, Oficina de Asuntos de Desarrollo Regional Sostenible, abril de 2006, en inglés en http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/democracy/gangs_assessment.pdf.

9. En algunos países los miembros de las pandillas también se unen en conflicto contra los agentes encargados de aplicar la ley¹². Como respuesta, algunos Estados en América Central han adoptado el llamado enfoque de “mano dura” ante el fenómeno de las pandillas¹³. Entre otras cosas, las respuestas han incluido prácticas de “limpieza social”, tales como los asesinatos extrajudiciales, violencia policial, arrestos y detención arbitraria o ilegal¹⁴, así como condiciones inhumanas en las prisiones¹⁵. Dichas medidas parecen estar dirigidas contra los miembros de las pandillas y quienes sean sospechosos de serlo y con frecuencia están apoyadas o aprobadas por el Estado. Como observó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias:

La información obtenida indica que la limpieza social es algo más que la actuación de unos pocos agentes corruptos. Ello no significa que haya alcanzado la categoría de política oficial, pero por su frecuencia y su carácter sistemático la limpieza social sí plantea una cuestión de responsabilidad institucional¹⁶.

III. TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS PANDILLAS ORGANIZADAS

10. La violencia relacionada con las pandillas puede ser generalizada y afectar a amplios sectores de la sociedad, en particular donde el estado de derecho es débil. La gente común puede estar expuesta a la violencia de las pandillas simplemente debido a que residen en las zonas que ellas controlan. Individuos, negocios locales, autobuses y taxis pueden estar sometidos al pago de “renta” y a las amenazas de violencia si se niegan a cumplir con estas exigencias¹⁷.

¹² WOLA, *Guía centroamericana de asilo*, nota 2 supra, p. 5.

¹³ En opinión de algunos observadores, esas respuestas de “cero tolerancia” han sido ineficaces para abordar los delitos relacionados con las pandillas y han aumentado otras preocupaciones en temas de derechos humanos. Véase Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra, pp. 25–26, 37; IHRC, *Sin lugar donde esconderse*, nota 9 supra, pp. 44–45.

¹⁴ El Comité de los Derechos del Niño expresó preocupación en sus Observaciones Finales sobre Honduras, CRC/C/HND/CO/3, 2 de mayo de 2007, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478c94012>, de que “muchos menores son detenidos y encarcelados por el solo hecho de que su apariencia, es decir, su forma de vestir o el que lleven tatuajes u algún símbolo, los hace sospechosos de formar parte de una mara” y recomendó “que el Estado Parte vele por que ningún menor de 18 años sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, en particular a consecuencia de las medidas de lucha contra las maras”.

¹⁵ Véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

¹⁶ Consejo de Derechos Humanos, *Adición al Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Misión a Guatemala (21 a 25 de agosto de 2006)*, 19 de febrero de 2007, A/HRC/4/20/Add.2, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5017.pdf>, párrafo 21.

¹⁷ “Renta” es el dinero recaudado por los miembros de las pandillas entre los negocios locales, los conductores de transporte público, hogares, etc., como parte de un sistema organizado de extorsión. Consulte IHCR, *Sin donde esconderse*, nota 9 supra, p. 81.

11. Sin embargo, ciertos grupos sociales pueden ser blancos específicos. Estos incluyen a personas marginadas en la sociedad y que, por consiguiente, son más vulnerables al reclutamiento forzado, la violencia y otras formas de presión de las pandillas. Es importante tener en cuenta que aunque la violencia relacionada con las pandillas afecta principalmente a los hombres y los niños, las mujeres y las niñas también pueden estar expuestas a este tipo de violencia. La falta de protección del Estado, de oportunidades y del cuidado de la familia, la pobreza y la necesidad de pertenencia social pueden empujar a los niños y jóvenes a unirse a las pandillas. Las principales víctimas de la violencia relacionada con las pandillas de jóvenes son otros jóvenes, incluyendo los que están involucrados con las pandillas y aquellos que no lo son¹⁸. Se pueden identificar varias categorías de solicitantes de asilo relacionados con las pandillas, que se describen brevemente a continuación.

a) Quienes se resisten a la actividad de las pandillas

12. Las pandillas pueden infringir daños directos a las personas que se les han resistido o que se les oponen de diversas maneras, o que perciben que se oponen a sus prácticas. Los miembros de este grupo se deben entender en el contexto social específico de cada país. En zonas donde la actividad delictiva es generalizada y la aplicación de la ley es incapaz de proteger a las personas de la violencia de las pandillas, una persona que exprese oposición a las pandillas a menudo se destaca del resto de la comunidad. En términos generales se pueden agrupar a tales personas en las siguientes categorías:

- a. individuos que estén en peligro de reclutamiento o que se rehúsen a él, tales como hombres jóvenes y adolescentes de cierta condición social;
- b. mujeres jóvenes y adolescentes que rechazan las demandas sexuales de las pandillas, incluyendo aquellas con fines de prostitución y trata¹⁹, o se niegan a convertirse en propiedad sexual de las pandillas;
- c. propietarios de negocios y otros que no pueden o no quieren ceder a la extorsión u otras demandas ilegales de dinero o de servicios por las pandillas²⁰;

¹⁸ Véase Comisión de Derechos Humanos, Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: *Informe presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos: Adición – Misión a Honduras*, 14 de junio de 2002, E/CN.4/2003/3/Add.2, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3409.pdf>, que observa que “la ejecución de niños por personas no identificadas se suele atribuir a los enfrentamientos entre las maras. Causa alarma que un sector de la prensa hondureña suela satanizar a los niños de la calle y atribuya el alto grado de violencia existente en el país a las bandas de menores. [...] En último término, se estigmatiza a cada niño tatuado y a los niños de la calle como criminales”, párrafo 29; WOLA, *Estudio transnacional sobre las pandillas de jóvenes*, marzo de 2007, en inglés en http://www.wola.org/media/Gangs/executive_summary_gangs_study.pdf, p. 9.

¹⁹ Respecto a las personas que han sido víctimas de trata a manos de pandillas, por favor referirse a 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, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>.

²⁰ Véase, por ejemplo, *José Francisco Márquez-Pérez, demandante c. Mukasey*, No. 06-61153, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del quinto circuito, 29 de febrero de 2008 (resolución de no precedente), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6aca8d2.html>, en la que el grupo propuesto involucraba

- d. testigos de crímenes cometidos por las pandillas o personas que han informado de esos incidentes a las autoridades y que posteriormente se vuelven vulnerables a la violencia como una forma de disuasión o castigo²¹,
- e. agentes encargados de hacer cumplir la ley pueden convertirse en blancos, debido a sus esfuerzos por combatir las pandillas;
- f. trabajadores de las ONG, activistas de derechos humanos, abogados y participantes en grupos de base de la comunidad o la iglesia que se oponen a las pandillas y se convierten así en blanco de las tácticas de intimidación y de la violencia de las pandillas²²,
- g. otros individuos que representan una amenaza para las pandillas, o que se les percibe como tal, o que no están conformes con sus prácticas, incluyendo las minorías étnicas y sexuales.

b) Antiguos y actuales miembros de las pandillas

13. En determinadas circunstancias, los antiguos y actuales miembros de las pandillas también pueden considerarse como víctimas de la violencia relacionada con este fenómeno, en particular como resultado del reclutamiento forzoso, los rituales violentos de las pandillas y la aplicación del código de pertenencia a una pandilla. Las víctimas debido a su *antigua* pertenencia a una pandilla típicamente involucran a miembros de una pandilla que las hayan abandonado o hayan sido reclutados por la fuerza y logrado escapar posteriormente²³. Dichos solicitantes podrían temer las represalias y violencia de sus propias pandillas y de las rivales y no siempre se benefician de la protección de las agencias encargadas de aplicar la ley. Aunque traten de desvincularse de las pandillas, pueden seguir siendo percibidos como miembros de las pandillas, por ejemplo, debido a los tatuajes que portan.
14. Miembros *actuales* de las pandillas podrían temer sufrir daños de otra pandilla o de particulares. Sin embargo, con más frecuencia su temor puede relacionarse con el daño que proviene de agentes encargados de aplicar la ley. Esta categoría incluye también a personas que se han sumado a las pandillas fuera de su país de origen pero temen sufrir daño si regresan.

los “dueños de negocios en El Salvador que [fueron] blanco de los miembros de las pandillas para obtener dinero” (traducción libre); *X (Re), Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá (División del Refugiado)*, No. T99-04988, 17 de noviembre de 1999, con respecto a un empresario polaco que había huído de las amenazas y extorsiones de antiguos oficiales de policía en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be1ad2.html>.

²¹ *Yoli c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, F.C.J. No. 182 2002 FCT 1329, Canadá, Tribunal Federal, 30 de diciembre de 2002, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4039fa464.html>.

²² *Emilia del Socorro Gutiérrez Gómez c. Secretario de Estado para el Ministerio del Interior*, 00/TH/02257, Tribunal de Inmigración y Asilo del Reino Unido, 24 de noviembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40487df64.html>.

²³ *Santos-Lemus c. Mukasey*, No. 07-70604, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 9 de agosto de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c22a82.html>.

c) Víctimas y críticos de las políticas y actividades del Estado contra las pandillas

15. Las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla podrían involucrar también a víctimas de medidas ilegales o arbitrarias del Estado para combatir el fenómeno de las pandillas (por ejemplo, las prácticas de limpieza social antes mencionadas). Tales medidas podrían estar dirigidas contra actuales miembros de las pandillas, pero también pueden involucrar otras personas que se perciben erróneamente que pertenecen a las pandillas, tales como antiguos miembros de las pandillas y jóvenes con características como la edad, apariencia o antecedentes sociales que se asemejen a las de los miembros de las pandillas. En algunas ocasiones los enfoques de “mano dura” y similares se han dirigido contra determinados grupos que no tienen ninguna relación con las pandillas, pero que pueden ser considerados “indeseables” en la sociedad²⁴, por ejemplo, drogadictos, niños de la calle²⁵, minorías sexuales²⁶ y trabajadores sexuales.
16. A veces también se han utilizado medidas ilegales o arbitrarias, incluyendo asesinatos extrajudiciales, contra los miembros de la sociedad civil que son percibidos como críticos del enfoque del gobierno hacia las pandillas. Esto incluye, por ejemplo, a activistas de derechos humanos y antiguos funcionarios encargados de aplicar la ley que han actuado como “informantes” de su propio gobierno y que han denunciado la corrupción o la actuación ilegal de servidores públicos en relación con las pandillas²⁷.

d) Familiares

17. Los familiares de las categorías anteriores también pueden ser rutinariamente blanco de las pandillas. Normalmente, las familias podrían ser objeto de amenazas y violencia como represalia o con el fin de ejercer presión sobre otros miembros de la familia para que sucumban a las tentativas de reclutamiento o las extorsiones. Aunque el solicitante no se haya opuesto personalmente a las pandillas o no comparta las opiniones de sus parientes, la pandilla o en algunos casos los agentes del Estado pueden atribuirle tal resistencia u opinión al solicitante. Por ejemplo, una mujer (o niña) podría estar expuesta a daños debido a que las pandillas perciben que sostiene las mismas opiniones

²⁴ Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

²⁵ El Comité de Derechos del Niño en sus Observaciones Finales sobre Colombia, CRC/C/COL/CO/3, 8 de junio de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4241.pdf>, le preocupa las amenazas planteadas por la limpieza social y señaló que el derecho a la vida de los niños que viven o trabajan en las calles puede estar particularmente amenazado y también expresó preocupación por la vulnerabilidad de los niños de la calle ante las pandillas de jóvenes, párrafos 84–85.

²⁶ En el *Caso N98/22948 del RRT*, RRTA 1055, Australia, Tribunal de Revisión de Refugiados, 20 de noviembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, el Tribunal aceptó que los “escuadrones de la muerte urbanos y grupos de vigilantes atacan sectores de la sociedad que consideran desechables” (traducción libre) y confirmó la solicitud de la condición de refugiado de un homosexual colombiano VIH positivo. El Tribunal encontró que la identificación de homosexuales pobres como “desechables” los colocaba en riesgo de ser víctimas de las operaciones de “limpieza social” que “se concentraban en los pobres urbanos, algunos de ellos homosexuales, travestís, hombres y mujeres dedicados a la prostitución, niños de la calle, vagabundos y delincuentes menores” (traducción libre).

²⁷ Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra, p. 10.

que su padre, marido, hijo o hermanos contra las pandillas.

IV. ANÁLISIS LEGAL

18. El creciente número de solicitudes de asilo resultantes de actividades relacionadas con las pandillas, especialmente en el contexto de América Central, ha hecho necesario aclarar la interpretación de la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951. La elegibilidad para la protección internacional de las personas que huyen de la violencia relacionada con las pandillas, dependerá de una serie de factores que incluyen los riesgos enfrentados por el solicitante; la gravedad y la naturaleza de la violencia o las violaciones de los derechos humanos que sufrió o que teme; el nexo causal con uno de los motivos enumerados en la definición de refugiado de la Convención de 1951; su participación en las actividades de la pandilla, así como el grado de protección del Estado disponible en el país de que se trate. Obviamente, deberán hacerse cuidadosas consideraciones de exclusión en muchas de esas solicitudes.
19. Será especialmente importante la adecuada consideración de la edad y los aspectos de género en las solicitudes que presenten niños, jóvenes y mujeres; es fundamental no pasar por alto su relevancia ni subestimarla durante la evaluación de las solicitudes²⁸.

a) Fundado temor de persecución

20. Al evaluar el fundado temor de persecución, es importante tener en cuenta una serie de factores relacionados con el perfil personal del solicitante, incluyendo sus antecedentes, experiencias, sus actividades y situación familiar. Las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla con frecuencia revelan que uno o más miembros de la misma familia han sido amenazados, perjudicados, asesinados u obligados a trasladarse²⁹. Los daños infligidos a otras personas en situaciones similares, sobre todo a otros miembros de la familia, pueden apoyar el fundado temor del solicitante.
21. En general, los daños relacionados con la pandilla implican diferentes formas de violencia física y sexual, como el homicidio, la agresión, la violación, el robo, el incendio provocado y amenazas relacionadas³⁰. Palizas, violaciones y otras agresiones

²⁸ Véase, *Doe c. Holder, Fiscal General, Resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como amicus curiae en apoyo del demandante*, 13 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b03eb182.html>, pp. 17–19.

²⁹ Véase, por ejemplo, *Asunto de E-A-G-*, 24 I&N Dec. 591, Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 30 de julio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc00.html>.

³⁰ Véase *Francis Gatimi, et al c. Eric H. Holder, Jr. Fiscal General de los Estados Unidos*, No. 08-3197, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el séptimo circuito, 20 de agosto de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>. El Tribunal examinó si la violencia de las pandillas puede equivaler a persecución y encontró que “el juez de inmigración dictaminó que los actos cometidos por el Mungiki contra Gatimi no eran persecución sino simplemente ‘maltrato’. Es absurdo” (traducción libre). Véase también —Sandra—, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina Ejecutiva para Revisión de Inmigración (en lo sucesivo, EOIR, por sus siglas en inglés), Baltimore, MD, 16 de diciembre de 2008, donde el Tribunal sostuvo que “siendo implacablemente acosada, amenazada y física y sexualmente agredida por miembros de una pandilla violenta que el gobierno guatemalteco hasta este momento ha sido incapaz de

graves, generalmente aumentan el grado de persecución como lo harían otras violaciones graves de los derechos humanos, tales como la trata y el secuestro³¹. Las amenazas de violencia o de muerte, incluso cuando el solicitante todavía no ha padecido violencia, también pueden equivaler a persecución si la amenaza se considera creíble a la luz de determinado contexto y los antecedentes del solicitante.

22. La presión para unirse a una pandilla a menudo tiene lugar mediante una escalada gradual de amenazas y violencia. Coaccionar a alguien para que se una a una pandilla delictiva o evitar que la deje mediante el uso de la violencia, amenazas u otras formas de coerción está en desacuerdo con una serie de derechos humanos, incluidos el derecho a la libertad de asociación, a la libertad y la seguridad de la persona³². Normalmente los intentos de reclutamiento forzoso —incluyendo bajo amenaza de muerte— por parte de grupos violentos, equivaldrían a persecución³³. También es importante recordar, en particular con respecto a los niños que han sido obligados o secuestrados por pandillas delictivas y están bajo su control, que todas las formas de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud están prohibidas conforme al derecho internacional de los derechos humanos³⁴. Normalmente tales prácticas, incluyendo la venta y trata de personas³⁵, así como el trabajo forzado³⁶, se considerarían persecución.

controlar, calificaría como 'causar sufrimiento' y por lo tanto se consideraría persecución pasada” (traducción libre), p. 17.

³¹ Tales actos pueden violar el derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf> (en adelante, ICCPR, por sus siglas en inglés), los artículos 6 y 9, respectivamente. En el caso de los niños, dichos actos también pueden violar una serie de derechos establecidos en la Convención sobre los derechos del niño, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf> (en adelante, CDN), incluyendo el derecho a la vida y a la máxima supervivencia y desarrollo (art. 6), el derecho a la protección contra todas las formas de violencia (art. 19), y el derecho a no ser sometidos al secuestro, la venta y la trata (art. 35).

³² Véase, por ejemplo, CDN, artículos 6, 19, 20, 32. Véase asimismo, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño*, 1 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4280.pdf>, que afirma que “la violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en establecimientos públicos, pertenecen a pandillas o han sido reclutados como niños soldados”, párrafo 23.

³³ Para ilustrar cómo el reclutamiento forzoso puede constituir persecución véase, por ejemplo, *Dinora del Carmen Molina c. INS*, 170 F.3d, 1247, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 26 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fbc.html>, respecto a un grupo guerrillero en El Salvador.

³⁴ El Convenio para la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos, 25 de septiembre de 1926, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2448.pdf>, ofreció la primera definición básica de esclavitud: “La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de la propiedad o algunos de ellos”, art 1(1). Véase asimismo, Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*, 17 de junio de 1999, C182, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2176.pdf>, art. 3.

³⁵ Véase también, 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>, art. 3.

³⁶ Organización Internacional del Trabajo, C29, Convenio sobre el trabajo forzoso, 28 de junio de 1930, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2433.pdf>, define el trabajo forzoso u obligatorio como “todo trabajo o

23. El daño infligido por agentes del Estado, tales como policías y guardias de prisión, puede incluir las ejecuciones extrajudiciales, tortura, y detención arbitrarias³⁷. Aunque el Estado tiene el derecho y la responsabilidad de frenar la violencia mediante la promulgación y hacer cumplir las leyes penales para la protección de la sociedad, esa obligación no se extiende a ejercer ese deber en tal forma que intencionalmente inflija dolor o sufrimiento a las personas bajo su custodia y control³⁸.

b) Agentes de persecución

24. En la mayoría de las solicitudes relacionadas con pandillas, la persecución proviene de las pandillas delictivas y otros grupos similares no estatales. Según lo estipulado por el *Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, la persecución puede “emanar de sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país”. El Manual del ACNUR prevé además que “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”³⁹.

25. Después de determinar si el daño temido puede considerarse como persecución en el sentido de la Convención de 1951, es necesario establecer si el Estado *no quiere o no puede* ofrecer protección a las víctimas de la violencia relacionada de las pandillas. Por ejemplo, las autoridades pueden no estar dispuestas a proteger a un individuo en particular, debido a sus propios intereses financieros en las actividades de las pandillas

servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

³⁷ El Comité de los Derechos del Niño, en el contexto de la administración de justicia juvenil, ha expresado una profunda preocupación por las medidas represivas tomadas en respuesta a las pandillas juveniles. Véanse, por ejemplo, sus Observaciones Finales sobre El Salvador, CRC/C/15/Add.232, 30 junio de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3550.pdf>, párrafos 67–68. Algunos agentes estatales han estado implicados en ordenar, facilitar o en consentir los asesinatos extrajudiciales de miembros de las pandillas, inclusive estando en prisión; véase, por ejemplo, el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su Misión a Guatemala, nota 16 supra, y el posterior informe, A/HRC/11/2/Add.7, 4 de mayo de 2009, <http://www.acnur.org/pais/docs/2760.pdf>.

³⁸ Véase *Asunto de M-R-*, EOIR Corte de Inmigración, York PA (sin publicar), 24 de mayo de 2005, y el razonamiento en relación con el aplazamiento de la expulsión en virtud de la Convención contra la Tortura. El solicitante era un antiguo miembro de la pandilla que temía ser encarcelado en virtud de la legislación de Honduras contra las pandillas debido a su pasado como miembro de la MS-13 y ser sometido a severo dolor y sufrimiento durante su encarcelación. Sin embargo, la decisión fue revocada en la apelación.

³⁹ 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 refugiado*, 1 de enero de 1992, <http://www.acnur.org/t3/0626.pdf>, (en adelante, “Manual del ACNUR”), párrafo 65. Véase también la *Directiva 2004/83/EC del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*, 19 de mayo de 2004, 2004/83/EC, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf> <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, que se refiere explícitamente a los actores no estatales como agentes de persecución (art. 6 (c)).

o porque consideran que la persona asociada con las pandillas o que es blanco de ellas es indigna de protección. El Estado podría resultar incapaz de ofrecer una protección efectiva, sobre todo cuando ciertas pandillas —como las maras— ostentan considerable poder y capacidad para evadir la aplicación de la ley o cuando la corrupción es generalizada.

26. En determinadas circunstancias el Estado se puede considerar agente de persecución en solicitudes relacionadas con pandillas. Ese puede ser el caso, por ejemplo, donde agentes del Estado en forma individual, colaboran con miembros de las pandillas o dirigen la participación de las pandillas en actividades violentas y delictivas mientras actúan fuera del ámbito de sus funciones oficiales o como parte de las medidas ilegales para combatir la violencia relacionada con pandillas⁴⁰. La responsabilidad del Estado está comprometida cuando grupos o individuos, incluso oficialmente separados de las estructuras de gobierno, actúan por instigación del gobierno o con su consentimiento.
27. Una evaluación de la disponibilidad de la protección del Estado exigirá información detallada y fiable sobre el país de origen, incluyendo información acerca de los programas existentes para abordar el fenómeno de las pandillas y su eficacia. Como con todos los demás elementos de la determinación de la condición de refugiado, es importante analizar las circunstancias individuales de cada caso. No se espera que un Estado pueda garantizar a todos los ciudadanos el más alto grado posible de protección en todo momento, pero la protección debe ser real y eficaz⁴¹.
28. Los factores que pueden ser indicativos de que se dispone de protección del Estado y que pueden ayudar a los encargados de analizar las solicitudes incluyen: esfuerzos para reformar y ampliar el sistema de justicia penal; intentos para poner fin a la práctica de la limpieza social y el establecimiento de programas de protección de testigos. Por el contrario, los siguientes factores indican falta de protección efectiva del Estado: la falta de medidas para garantizar la seguridad de las personas en riesgo de sufrir daño por la acción de las pandillas; una falta de voluntad general por parte de la opinión pública de recurrir a la policía o a la asistencia gubernamental por considerarlo inútil o que podría aumentar el riesgo de daño por las pandillas; una prevalencia de la corrupción, la impunidad y los delitos graves, tales como las ejecuciones extrajudiciales, el tráfico de drogas y la trata de personas implicando funcionarios del gobierno, la policía y las fuerzas de seguridad⁴².

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

⁴¹ La existencia de *mano dura* y otros programas similares lanzados para abordar los delitos relacionados con las pandillas no se deben tomar necesariamente como prueba de que está disponible la protección eficaz del Estado. Algunos observadores han comentado sobre la incapacidad de estos programas para lidiar efectivamente con las pandillas y los delitos relacionados; véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

⁴² Véase discusión sobre la protección del Estado en *RPD Expediente No. TA7-04670, TA7-04671, TA7-04672 (Procedimiento privado)*, Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, CanLII 49548, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 31 de enero de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bea7e2.html>, p. 3.

c) Nexos con los motivos de la Convención

29. Para reunir los criterios de la definición de refugiado, el fundado temor de persecución de un individuo debe estar relacionado con uno o más de los cinco motivos de la Convención. Como se señaló en el Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, “Incumbe al examinador, al investigar los hechos, averiguar el motivo o los motivos de la persecución temida...”⁴³. Debe demostrarse que el motivo de la Convención es un factor que contribuye al riesgo de ser perseguido, aunque no es necesario que sea la única causa, o incluso ni siquiera la causa dominante⁴⁴. Cuando el riesgo de persecución se deriva de un agente no estatal, puede cumplirse el nexo causal:

(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 Convención⁴⁵.

30. En muchos casos relacionados con las pandillas, en particular los relativos a jóvenes que se resisten al reclutamiento o a otras exigencias ilegales de las pandillas, un individuo puede ser blanco de agresiones porque vive en un vecindario pobre o porque está sin su familia u otras redes de apoyo social. Sobre esa base, los individuos corren un mayor riesgo de ser un blanco debido a su marginación, su condición social y su vulnerabilidad.

d) Motivos de la Convención

31. La jurisprudencia sugiere que las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla se han analizado con más frecuencia desde el motivo de la Convención de 1951 de “pertenencia a un determinado grupo social” u “opinión política”. Esto en sí mismo no excluye la aplicabilidad de cualquiera de los otros motivos de Convención de 1951. También es importante señalar que los motivos no son mutuamente excluyentes y pueden traslaparse⁴⁶.

⁴³ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafo 67.

⁴⁴ ACNUR, *Posición con respecto a las solicitudes de la condición de refugiado según la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados con base en temores de persecución por motivos de pertenencia de una persona a una familia o a un clan vinculado en una disputa mortal*, 17 de marzo de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7078.pdf>, párrafo 13.

⁴⁵ ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional No. 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*, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf>, (en adelante, ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*), párrafo 23.

⁴⁶ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafo 67. Véase también, *Orozco-Polanco (Re)*, No. A75-244-012, EOIR, Estados Unidos de América, Corte de Inmigración, El Paso, Texas, 18 de diciembre de 1997, en inglés

(i) Religión

32. La religión, uno de los motivos de la Convención de 1951, puede ser importante para el análisis de una solicitud en la que las creencias religiosas del solicitante sean incompatibles con el estilo de vida de la pandilla⁴⁷. Por ejemplo, podría ser el caso cuando el solicitante se ha negado a unirse a una pandilla debido a sus creencias religiosas o de conciencia o cuando un miembro de ésta que experimenta la conversión religiosa quiere salirse de la pandilla. La religión o las creencias del individuo también pueden ser un motivo de persecución en una determinada sociedad donde las pandillas promueven la intolerancia y la violencia contra las personas de otras religiones o creencias. En tales contextos, es importante tener en cuenta si la convicción religiosa del solicitante ha llamado la atención de los miembros de la pandilla o podría llamarla⁴⁸.

(ii) Raza y nacionalidad

33. Algunas pandillas están motivadas por ideologías racistas o nacionalistas y operan en entornos donde es común la discriminación racial. Las pandillas pueden, por ejemplo, alimentar la xenofobia y llevar a cabo delitos de odio contra extranjeros, así como contra minorías étnicas y nacionales. En tales contextos, pueden ser blanco de las pandillas las personas pertenecientes a esas minorías, incluidos los grupos indígenas, debido a su raza o nacionalidad. En ausencia de protección del Estado, los motivos de la Convención de 1951 de raza o nacionalidad pueden ser aplicables cuando el solicitante es perseguido por una pandilla por razón de su raza, origen étnico o su nacionalidad⁴⁹.

en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6beec42.html>. El solicitante era un joven de Guatemala que había rechazado los intentos de reclutamiento de dos pandillas pues no creía en los valores de éstas. La Corte determinó que “los motivos de opinión política y pertenencia a determinado grupo son intercambiables” (traducción libre).

⁴⁷ En *Romero-Rodríguez c. Fiscal General de los Estados Unidos de América*, 131 Fed.Appx.203, 2005 WL 1106550, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el décimo primer circuito, 10 de mayo de 2005, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa25b2.html>, los solicitantes argumentaron temor de persecución por haberse rehusado a unirse a una organización delictiva debido a su educación religiosa y a razones de conciencia.

⁴⁸ Véase ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 6: Solicitudes de 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*, 28 de abril de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2570.pdf>, párrafos 4, 14.

⁴⁹ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 68–70, 74–76. Véase también la decisión V-95-00138, Canadá, División de la Determinación de la Condición de Refugiados según la Convención, 16 de enero de 1997, que señaló que la discriminación racial era común en Colombia y que los hombres jóvenes, pobres y negros eran blanco común de las pandillas que operan con la aprobación tácita del gobierno. Se determinó que el solicitante había sufrido de la discriminación que equivaldría a persecución por motivo de su raza y grupo socio-económico. Sin embargo, se encontró que tenía una alternativa de huida interna; X (re), No. de archivo TA7-13448, TA7-13528; TA7-13529, TA7-13530, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 28 de julio de 2008 (enmendada el 16 de septiembre de 2008), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7bad512.html>, que se refiere a una familia de gitanos con temor al daño provocado por pandillas de cabezas rapadas; *Apelación de Refugiados Nos. 76259, 76260 & 76261*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados, 16 de diciembre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1a8c002.html>.

(iii) “Pertenenencia a determinado grupo social”

34. El ACNUR define un determinado grupo social como:

*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.*⁵⁰.

Esta definición combina los dos enfoques alternativos que surgen de la práctica de los Estados, es decir, el enfoque de las “características protegidas” y el de la “percepción social”. En opinión del ACNUR, ambos enfoques son legítimos. Solo es necesario identificar el grupo mediante uno de estos enfoques, no ambos⁵¹.

35. Aunque un grupo social no se puede “definir exclusivamente por la persecución que sufren los miembros del grupo o por un temor compartido de ser perseguidos”, el hecho de que los miembros de un grupo hayan sido o estén siendo perseguidos puede servir para ilustrar la posible relación entre persecución y determinado grupo social⁵². Sin embargo, con el fin de ser reconocido, no es necesario que el grupo sea víctima de una más alta incidencia de delitos o de violaciones de derechos humanos que el resto de la población. Al igual que con otros tipos de solicitudes, el tamaño del grupo tampoco es relevante⁵³.

Características innatas e inmutables

36. Los individuos que se resisten al reclutamiento forzoso en pandillas o se oponen a sus prácticas pueden compartir características innatas o inmutables, tales como su edad, género y condición social⁵⁴. Los jóvenes de una cierta situación social por lo general

⁵⁰ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafos 11–13.

⁵¹ *Ídem*, párrafo 14. En una serie de decisiones la jurisprudencia de los Estados Unidos ha introducido la “visibilidad social” y la “pertenencia” como requisitos adicionales para el reconocimiento de un determinado grupo social, incluso en relación con las pandillas. Sin embargo, recientemente, en *Francis Gatimi, et al., c. Eric H. Holder*, nota 30 supra, se cuestionó el requisito de la “visibilidad social”. Para obtener más información sobre la posición del ACNUR sobre la cuestión, consulte *Valdiviezo-Galdamez c. Holder, Fiscal General. Resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados como amicus curiae en apoyo del demandante*, el 14 de abril de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; *Doe c. Holder*, ACNUR, *Amicus Curiae*, nota 28 supra.

⁵² *A c. Ministro de Inmigración y de Asuntos Étnicos*, Australia, Tribunal Superior, 24 de febrero de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7180.html>. El Tribunal encontró que “si bien la conducta persecutoria no puede definir el grupo social, las acciones de los perseguidores pueden servir para identificar o incluso provocar la creación de un determinado grupo social en la sociedad” (traducción libre).

⁵³ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafo 18.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, *VM (FGM - Risks - Mungiki - Kikuyu/Gikuyu) Kenia c. Secretario de Estado para el Departamento del Interior*, UKAIT 00049, Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido, 9 de junio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484d4a222.html>, que involucró a una solicitante de asilo que temía la persecución por la mutilación genital femenina forzosa por parte de su pareja, integrante de la organización Mungiki; el grupo reconocido fue “mujeres (niñas) en Kenia”.

son más susceptibles a los intentos de reclutamiento o a otros métodos violentos de las pandillas, precisamente a causa de las características que les colocan aparte en la sociedad, tales como su corta edad, la impresionabilidad, la dependencia, la pobreza y la falta de orientación de los padres. De hecho, estudios recientes han encontrado que las prácticas de reclutamiento de las pandillas de América Central con frecuencia el objetivo son los jóvenes⁵⁵. Así, la identificación de un determinado grupo social basada en la edad, combinada con la condición social, podría ser pertinente para los solicitantes que se han negado a unirse a las pandillas. En efecto, el carácter inmutable de la *edad* o la *juventud* no se puede cambiar en un momento específico⁵⁶.

37. Experiencias o actos pasados, tales como la negativa a unirse a una pandilla, pueden considerarse irreversibles y, por tanto, inmutables⁵⁷. Por ejemplo, en *el caso de S-E-G* (2008), la Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos aceptó que “los jóvenes que han sido escogidos por las pandillas delictivas para el reclutamiento y se han resistido, pueden tener una experiencia compartida, lo que, por definición, no se puede cambiar”⁵⁸ (traducción libre). Una anterior relación con una pandilla puede ser una característica pasada e inmutable relevante en el caso de personas que han sido reclutadas por la fuerza.

Características fundamentales para la conciencia y el ejercicio de los derechos humanos de la persona

38. Resistirse a la participación en la delincuencia, por ejemplo, al eludir el reclutamiento u oponerse a las prácticas de la pandilla puede considerarse una característica que es fundamental para la conciencia y el ejercicio los derechos humanos de la persona. En el núcleo de la resistencia a la pandilla está el intento del individuo de respetar el estado de derecho⁵⁹ y en el caso de aquellos que se niegan a unirse a las pandillas, también el derecho a la libertad de asociación, incluyendo la libertad de no asociarse⁶⁰. También se puede considerar que los antiguos miembros de las pandillas buscan ejercer su derecho

⁵⁵ Los jóvenes dentro del rango de edad de 8 a 18 años pueden ser particularmente vulnerables al reclutamiento. Véase, por ejemplo, USAID, *Evaluación sobre las pandillas de América Central y México*, nota 11 supra, p. 15.

⁵⁶ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 and 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7763.pdf>, párrafo 49. Véase también, *Asunto de S-E-G-, et al.*, 24 I&N Dec. 579, Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 30 de julio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, en la que el Tribunal reconoció que “la mutabilidad de edad no está dentro de su control y si un individuo ha sido perseguido en el pasado en razón de un determinado grupo social descrito por edad, o se enfrenta a tal persecución en un momento cuando su edad le ubica dentro del grupo, una solicitud de asilo puede ser reconocida”, p. 583 (traducción libre).

⁵⁷ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafo 6.

⁵⁸ Véase *Asunto de S-E-G*, nota 56 supra.

⁵⁹ ICCPR, art. 14.

⁶⁰ ICCPR, art. 22; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>, art. 16.

a la rehabilitación y a reformarse⁶¹. Se puede considerar que la creencia ética en juego, es decir, la creencia de ser “respetuoso de la ley”, tiene un carácter tan fundamental que no debería exigirse a la persona en cuestión renunciar a ella, pues esto, en efecto, sería equivalente a ceder a las exigencias de las pandillas y participar en la delincuencia⁶². Los tribunales de Estados Unidos, por ejemplo, han reconocido a determinados grupos sociales como “gente joven que se niega a unirse a una pandilla, porque se opone a la delincuencia”⁶³ (traducción libre).

39. Algunos solicitantes argumentan un temor de persecución como resultado de ejercer su ocupación; por ejemplo, los propietarios de negocios y personal de transporte público a quienes las pandillas les han exigido el pago de “renta” y otras extorsiones⁶⁴. Pedirle a un solicitante que abandone su ocupación con el fin de evitar la persecución equivale a una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente del derecho al trabajo⁶⁵. En determinadas circunstancias, cuando no es posible disociar la profesión o esto supondría renunciar a los derechos humanos básicos, se puede reconocer un determinado grupo social basado en la ocupación del solicitante. Esto podría incluir también a los periodistas que han investigado los delitos cometidos por las pandillas o antiguos oficiales encargados de aplicar la ley que han informado sobre casos de corrupción por parte de algunos agentes del Estado⁶⁶.
40. Un solicitante que es familiar de una persona que se resiste a las pandillas (o de un miembro de la pandilla) también podría ser perseguido por motivos de su parentesco, por ejemplo, si la familia es conocida por oponerse a una pandilla. En tales casos, “la familia” del solicitante se puede considerar como un determinado grupo social relevante⁶⁷. Los familiares también pueden experimentar persecución debido a una

⁶¹ Estos principios fundamentales apuntalan el ICCPR, arts. 10(3), 14. Véase además Comité de Derechos Humanos, *CCPR Observación General No. 13: Artículo 14 (Administración de justicia), igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente*, 13 de abril de 1984, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6222.pdf>, párrafo 16; *CCPR, Observación General No. 21: Artículo 10 (Trato humano de las personas privadas de libertad)*, 10 de abril de 1992, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3583.pdf>, párrafos 10–13.

⁶² *Islam (A.P.) c. Secretario de Estado del Departamento del Interior Regina c. Tribunal de Apelaciones de Inmigración y otra Ex Parte Shah (A.P.) (Apelaciones conjuntas). Intervención del ACNUR: Caso para la parte coadyuvante*, 25 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3eb11c2f4.html>; *Doe c. Holder, ACNUR, Amicus Curiae*, nota 28 supra, p. 27.

⁶³ *Orozco-Polanco (Re)*, nota 46 supra.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. 0906782, RRTA 1063, Australia, Tribunal de Revisión de Refugiados*, 24 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b5708f42.html>, donde el determinado grupo social reconocido fue el de “conductores de autobús, transporte público y camión”.

⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>, arts. 2(2), 6.

⁶⁶ *RPD Expediente No. TA7-04670, TA7-04671, TA7-04672*, nota 42 supra. A raíz de varios artículos que había escrito, el solicitante principal era blanco de una pandilla del crimen organizado. La Junta determinó que “el solicitante es un XXXXX y no se debe esperar que abandone su vocación y pase a la clandestinidad en otro lugar de México” (traducción libre).

⁶⁷ Varias jurisdicciones han reconocido que la “familia” o los “lazos de parentesco” constituyen un “determinado grupo social” a los propósitos de la definición de refugiado. Véase, por ejemplo, *Caso de Acosta, A-24159781, Junta de Apelaciones de Inmigración*, 1 de marzo de 1985, en inglés en

afiliación imputada en cualquiera de los grupos mencionados⁶⁸.

El enfoque de la percepción social

41. El enfoque de la percepción social también puede ser importante en la identificación de un grupo social. En un contexto cultural donde resulta arriesgado a las personas oponerse a las pandillas, a menudo en barrios con un estrecho tejido social que están controlados efectivamente por las pandillas, quienes se resisten a éstas pueden quedar excluidos de la sociedad. La sociedad puede percibir como un grupo social a aquellos a quienes las pandillas desean reclutar, además de por su juventud y género, por su origen, antecedentes sociales o clase⁶⁹. Abundan los ejemplos de gente joven de determinadas áreas u orígenes que son frecuentemente el blanco de las pandillas para reclutamiento, extorsión u otros fines⁷⁰.
42. La pertenencia imputada a una pandilla puede equivaler a ser miembro de un grupo social relevante en el caso de los jóvenes u otros a quienes por error se percibe como miembros de las pandillas, pero que de hecho no tienen ninguna afiliación con ninguna. Por ejemplo, erróneamente se podrían considerar miembros de las pandillas a jóvenes que hubiesen estado presentes en el momento de la detención de miembros de las pandillas. Cuando las pandillas ejercen un control *de facto* sobre algunos barrios de ciertas ciudades, es plausible que una persona joven sea señalada en razón de sus nexos con ese barrio. Los jóvenes también pueden ser señalados si son amigos de miembros de las pandillas.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b910.html>; *Sanchez Trujillo c. INS*, 801 F.2d 1571, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 15 de octubre de 1986, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3af50.html>. El Tribunal señaló que “tal vez un ejemplo prototípico de un ‘determinado grupo social’ consistiría en los miembros inmediatos de una determinada familia, siendo la familia un foco de las preocupaciones fundamentales de las afiliaciones y de intereses comunes” (traducción libre), párrafo 26.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, *Orejuela c. Gonzáles*, 423 F.3d 666, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el séptimo circuito, 8 de septiembre de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9a0a2.html>. La solicitante era perseguida por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que habían matado a su marido. El Tribunal concedió la solicitud con base en el hecho de que a ella se le había imputado la opinión política de su marido. Véase además, *del Carmen Molina c. INS*, nota 33 supra.

⁶⁹ Algunas jurisdicciones han reconocido los grupos sociales con bajo nivel socio-económico. Véase, por ejemplo, *MA6-03043*, CanLII 47104, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 29 de febrero de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa3662.html>, que reconoció que las “mujeres pobres haitianas con VIH/SIDA” pueden constituir un determinado grupo social” (traducción libre); *MA0-06253*, CanLII 26873, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 18 de enero de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa5692.html>, que encontró que “en un país donde grandes terratenientes, que usan la violencia con impunidad y todavía se oponen a las reformas agrarias diseñadas para proporcionar a los campesinos pobres y desfavorecidos un mínimo de dignidad y oportunidad para la supervivencia, la pertenencia a una cooperativa agrícola es un derecho sagrado y esencial, al que nadie debe ser obligado a renunciar” (traducción libre). Véase asimismo, *RRT Caso N98/22948*, nota 26 supra.

⁷⁰ USAID, *Evaluación sobre las pandillas de América Central y México*, nota 11 supra, p. 15. Véase además Goodwin-Gill y Jane McAdam, *Derecho Internacional de Refugiados*, 2007 ed., pp. 85–86, documento en inglés; Michelle Foster, *Derecho Internacional de Refugiados y Derechos Socioeconómicos, Protección de Privaciones*, 2007, pp. 303–313, documento en inglés.

Consideraciones especiales concernientes a los solicitantes que estuvieron afiliados a pandillas en el pasado o que aún lo están

43. Se debe evaluar cuidadosamente si el solicitante es, de hecho, un miembro de un determinado grupo social en los casos de solicitudes de individuos con afiliación voluntaria presente o pasada con las pandillas. En opinión del ACNUR, normalmente la participación voluntaria en pandillas organizadas no constituye pertenencia a un determinado grupo social en el sentido de la Convención de 1951. Debido a la naturaleza delictiva de esos grupos, sería contradictorio con los derechos humanos y otros principios humanitarios subyacentes de la Convención de 1951 considerar dicha afiliación como una característica protegida⁷¹.
44. En tales casos es importante tener en cuenta las circunstancias en las que el solicitante se unió a la pandilla. Un individuo reclutado por la fuerza se consideraría ante todo como una víctima de las prácticas de la pandilla, en lugar de una persona relacionada con la delincuencia. Esto se aplica en particular a los jóvenes que pueden tener menos capacidad o medios para resistir las presiones de las pandillas. Normalmente no se consideraría que los niños, que carecen de la madurez necesaria y la capacidad mental, se unieron de manera voluntaria a una pandilla⁷². Sin embargo, incluso si la asociación a la pandilla se produjo de manera voluntaria, los antiguos miembros de la pandilla — incluyendo aquellos que participaron en actividades delictivas o que fueron condenados por ello— pueden constituir un determinado grupo social en ciertas circunstancias, siempre que hayan denunciado su afiliación con la pandilla y desertado de forma creíble. En tales casos, es importante evaluar si el solicitante huye de la persecución o del enjuiciamiento y castigo por un delito de derecho común⁷³. También será necesario considerar si se aplican las cláusulas de exclusión (como se abordan más adelante en (g) Exclusión).

⁷¹ En *Arteaga c. Mukasey*, 511 F.3d 940, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 27 de diciembre de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be7662.html>, el Tribunal afirmó que “hacer lo que Arteaga solicita sería pervertir el manifiesto propósito humanitario del estatuto en cuestión y crear un santuario para forajidos universales. En consecuencia, tenemos que la participación en dicha actividad no es fundamental para la identidad individual o la conciencia de los miembros de las pandillas y por tanto son inelegibles para protección como miembros de un grupo social” (traducción libre), en 946. Véase asimismo, *Chacón c. INS*, 341 F.3d 533, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el sexto circuito, 18 de agosto de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf1ac2.html>.

⁷² En *Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración) c. X*, CanLII 47735, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 31 de mayo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9d2d2.html>, la Junta adoptó el razonamiento en *Poshteh c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, A-207-04, 2005 CAF 85, Canadá, Tribunal Federal de Apelaciones, 4 de marzo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e0e21b2.html>, es decir, que “en el caso de un menor de 12 años de edad, por ejemplo, sería poco común que hubiera un hallazgo de pertenencia [en una organización delictiva, en este caso una pandilla]” (traducción libre) y que “hay un proceso continuo de que cuanto más se aproxime el menor a la edad de 18 años, mayor es la presunción de que comprende sus acciones” (traducción libre).

⁷³ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 56–59.

(iv) Opinión política

45. Las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con pandillas también pueden analizarse sobre la base de la opinión política real o imputada al solicitante *vis-á-vis* a las pandillas, o las políticas del Estado hacia éstas o de otros segmentos de la sociedad que son blanco de las pandillas (por ejemplo, los grupos de vigilantes). En opinión del ACNUR, el concepto de opinión política debe entenderse en un sentido amplio para abarcar “cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político”⁷⁴.
46. El motivo de opinión política de la Convención de 1951 debe reflejar la realidad geográfica específica, histórica, política, jurídica, judicial y el contexto socio-cultural del país de origen⁷⁵. En algunos contextos se puede considerar que la expresión de objeciones a las actividades de las pandillas o a las políticas del Estado relacionadas con las pandillas, equivale a una opinión crítica de los métodos y políticas de aquellos en el poder y, por lo tanto, constituyen una “opinión política” en el sentido de la definición de refugiado.
47. Es importante tener en cuenta, sobre todo en el contexto de América Central, que pandillas poderosas, tales como las maras, pueden tener control directo sobre la sociedad y ejercen el poder *de facto* en las zonas donde operan. Las actividades de las pandillas y de algunos agentes del Estado pueden estar tan estrechamente entrelazadas que las primeras ejercen influencia directa o indirecta sobre un sector del Estado o de funcionarios gubernamentales de manera individual. Donde la actividad delictiva implica a agentes del Estado, la oposición a actos delictivos puede ser análoga a la oposición a las autoridades del Estado. Por lo tanto, en ciertas circunstancias, tales casos pueden analizarse correctamente dentro del motivo de la opinión política de la Convención⁷⁶. Algunas jurisdicciones han reconocido que la oposición a una actividad delictiva o, por el contrario, la defensa a favor del Estado de derecho se puede

⁷⁴ ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 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*, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>, párrafo 32. Esta interpretación también ha recibido respaldo en comentarios académicos; véase por ejemplo, Goodwin-Gill y Mc Adam, *The Refugee in International Law*, nota 70 supra, p. 87.

⁷⁵ *Apelación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado Nr. 76044*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiado, 11 de septiembre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48d8a5832.html>, párrafo 84.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, *Emilia del Socorro Gutiérrez Gómez c. el Secretario de Estado del Departamento del Interior*, nota 22 supra, que señaló “el riesgo de amenazas de extorsión de una pandilla delictiva normalmente no será en razón de una opinión política, pero en algunas sociedades donde se superponen estrechamente las actividades delictivas y políticas, la situación puede ser diferente”, párrafo 40; *Vassilev c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, CanLII 5394 (F.C.), 131 F.T.R. 128, Canadá, Tribunal Federal, 4 de julio de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf8502.html>. El Tribunal consideró que “en este caso la actividad delictiva impregna la acción del Estado. La oposición a actos delictivos se convierte en oposición a las autoridades del Estado. Sobre estos hechos, está claro que en el temor de persecución del solicitante no hay distinción entre los aspectos anti delictivos y los ideológicos y políticos. Uno nunca negaría que rehusarse a votar porque una elección es amañada, constituye una opinión política” (traducción libre).

considerar una opinión política⁷⁷.

48. Aunque no todas las expresiones de disidencia equivaldrían a opinión política, pueden tener un carácter político si la disidencia tiene sus raíces en una convicción política⁷⁸. Cuando un solicitante ha negado los avances de una pandilla porque se opone política o ideológicamente a sus prácticas y aquella es consciente de su oposición, se puede considerar que la persona ha sido el blanco por su opinión política⁷⁹.
49. En determinadas circunstancias, puede calificar como refugiado por su opinión política un solicitante que teme sufrir daños debido a su oposición a la política de un gobierno o a la investigación de las autoridades de delitos relacionados con la pandilla. Tal acción podría verse como una crítica a la incapacidad del Estado para garantizar la ley y el orden o como una acusación de corrupción entre las autoridades del Estado⁸⁰. El motivo de la opinión política sería muy importante donde la actividad de la pandilla esté entrelazada de manera estrecha con algunas autoridades o donde el solicitante ha actuado como un “informante” contra la corrupción u otras medidas ilegales por parte de algunos agentes del Estado⁸¹.
50. En algunos casos la opinión del solicitante puede caracterizarse como neutral, en lugar de opositora⁸². Por ejemplo, ese puede ser el caso cuando una persona rechaza expresamente unirse a una pandilla, diciendo que se encuentra satisfecho como está. En tales situaciones, la neutralidad no es la ausencia de una opinión, sino más bien una elección consciente y deliberada del solicitante y puede constituir una opinión política.

⁷⁷ El Tribunal de Inmigración de los Estados Unidos, por ejemplo, encontró que el solicitante sostenía la opinión política de “creer en el estado de derecho y ganarse la vida honestamente y de oponerse al estilo de vida de la pandilla y las actividades ilegales que lo acompañan” (traducción libre). Véase *Caso de Orozco-Polanco*, nota 46 supra.

⁷⁸ (*Fiscal General*) *c. Ward*, 2 S.C.R. 689, Canadá, Corte Suprema, 30 de junio de 1993, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>. La Corte consideró que “no cualquier disidencia a cualquier organización abriría las puertas del asilo de Canadá; el desacuerdo tiene que basarse en una convicción política” (traducción libre).

⁷⁹ *Klinko c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228, Canadá, Tribunal Federal, 22 de febrero de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403f18574.html>.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, *TA2-15177*, CanLII 55276, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 7 de marzo de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa7032.html>, que implicó a un solicitante de Perú cuyos conocimientos sobre malversación de fondos en el gobierno dieron lugar a amenazas contra su familia y el secuestro de su hermana. Se encontró que el demandante tenía un fundado temor de persecución por motivo de opinión política imputada; *Demchuk c. Canadá*, CanLII 8677 (F.C.), Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 9 de septiembre de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa8572.html>.

⁸¹ *Grava c. INS*, 205 F.3d. 1177, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 7 de marzo de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fa6.html>. El Tribunal consideró que las amenazas contra un informante que denunció la corrupción de funcionarios del gobierno podrían contar en razón de opinión política.

⁸² Véase, por ejemplo, *Sangha c. INS*, 103 F. 3d, 1482, 1487, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fc15.html>. El Tribunal observó que “en estos casos, la víctima fue reclutada por un grupo político. La víctima se negó y el grupo le amenazó de muerte si no cumplía. Razonamos en esos casos en que la negativa de la víctima mostró su neutralidad política, que fue el equivalente de una opinión política y que las amenazas del perseguidor constituyeron persecución por esa opinión política” (traducción libre).

Esto puede ser especialmente cierto en un “entorno en el que la neutralidad política está plagada de riesgos”⁸³ (traducción libre). Una opinión política se puede expresar tanto afirmativa como negativamente. Sin duda, rechazar un intento de reclutamiento puede transmitir sentimientos contrarios a las pandillas tan claramente como una opinión expresada en una manera política más tradicional, por ejemplo, verbalizando críticas contrarias a las pandillas en reuniones públicas o en campañas⁸⁴.

51. La pandilla también le puede imputar una opinión política al solicitante sin que éste haya emprendido una acción particular o dado una declaración⁸⁵. Las pandillas califican como un acto de traición la negativa a ceder a sus exigencias y es típico que le imputen un sentimiento contrario a la pandilla a la víctima, ya sea que ésta se exprese en realidad en contra de las pandillas o no. También pueden atribuir la misma opinión a los familiares de quienes se oponen a sus prácticas⁸⁶.

e) Alternativa de huida interna

52. La opción de huida interna o reubicación debe ser razonable y pertinente. Normalmente no se considera pertinente la reubicación cuando la persecución temida emana de agentes del Estado o estos la toleran o aprueban, dado que se presume que los agentes del Estado ejercen la autoridad en todo el país⁸⁷. En consecuencia, por lo general se excluye la reubicación donde los agentes del Estado son cómplices de las actividades de las pandillas o en los casos donde involucre un temor a medidas arbitrarias e ilegales del Estado.
53. Donde los temores de persecución del solicitante están originados por un agente no estatal, el primer análisis incluye una evaluación de la capacidad de la pandilla (o grupo similar) de perseguir al solicitante en la ubicación alternativa propuesta y la protección que las autoridades estatales estarían en capacidad de ofrecer allí⁸⁸. Es importante distinguir el alcance de las pandillas que operan en países relativamente pequeños, de las pandillas activas en países más grandes. Dado que muchas pandillas

⁸³ *Calderón-Medina (Re)*, No. A 78-751-1981, U.S. EOIR Tribunal de Inmigración, Newark, NJ, 1 de mayo de 2002, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bfb332.html>.

⁸⁴ *Caso de D-V*, U.S. EOIR, Tribunal de Inmigración, San Antonio, Texas, (sin publicar), 9 de septiembre de 2004.

⁸⁵ Una opinión política imputada se define como una opinión política que los perseguidores le atribuyen al solicitante de asilo. Véase, *Vásquez c. INS*, 177 F.3.d 62, 65, Tribunal de Apelaciones del primer circuito de los Estados Unidos, 24 de mayo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c02142.html>. El Tribunal sostuvo que ya fuese correcta o incorrectamente atribuida, una opinión política imputada “puede constituir un motivo de persecución política en el sentido de la ley” (traducción libre).

⁸⁶ *Althea Sonia Britton c. Secretario de Estado para el Departamento del Interior*, EWCA Civ 227, Corte de Apelaciones del Reino Unido, 7 de febrero de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e49454.html>. La recurrente y su familia se convirtieron en el blanco de una pandilla por razones políticas (sus primos se retiraron de un partido político del que habían sido miembros activos y como resultado se convirtieron en sospechosos de traición).

⁸⁷ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 4: La “alternativa de huida 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*, 23 de julio de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2551.pdf>, párrafo 13.

⁸⁸ *Ídem*, párrafo 15.

centroamericanas, tales como las maras, tienen una organización de alcance nacional e incluso regional, generalmente no puede haber ninguna alternativa realista de huida interna en estas solicitudes relacionadas a estas pandillas⁸⁹.

54. La experiencia de las personas que huyen de la violencia de las pandillas a menudo revela que la víctima puede haber buscado protección internamente en su país o haberse reubicado dentro de la región, con el fin de escapar de la pandilla. Esos intentos a menudo son infructuosos, pues las pandillas pueden localizar a las personas en las zonas urbanas y en las rurales y se aparecen en casa del solicitante y su lugar de trabajo, así como en los alrededores de las casas de los familiares. Los jóvenes, sin el apoyo de adultos, probablemente encaran aún más dificultades para reubicarse sin ayuda de su familia.

f) Exclusión

55. Las cláusulas contenidas en el artículo 1F de la Convención de 1951 prevén la exclusión de la condición de refugiado de individuos que, caso contrario, podrían reunir la definición de refugiado establecida en el artículo 1A(2) de dicha Convención, pero que se consideran no merecedores de la protección internacional por haber cometido ciertos actos graves y atroces. En vista de que el artículo 1F está diseñado para proteger la integridad del asilo, tiene que ser aplicado escrupulosamente⁹⁰.
56. En casos donde hay indicios de que una persona ha estado asociada o involucrada en actividades delictivas contempladas por el artículo 1F de la Convención de 1951, los encargados de la determinación de la condición de refugiado deberán evaluar la

⁸⁹ Como señala WOLA en la *Guía centroamericana del asilo*, nota 2 supra, p. 3, “incluso si uno fuera capaz de trasladarse a otra ciudad, la presencia de la pandilla es omnipresente y la reubicación no proporcionaría seguridad ante la persecución de las pandillas. Es aún menos probable poder reubicar a los niños abandonados, sin apoyo familiar” (traducción libre).

⁹⁰ El artículo 1F estipula que “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”. La orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F se establecen en las *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*, 4 de septiembre de 2003, (en adelante, ACNUR, *Directrices sobre exclusión*) <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf>; 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 del ACNUR sobre la exclusión*), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>; ACNUR, *Declaración 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*, nota 39 supra, párrafos 140–163.

exclusión⁹¹. Teniendo presente las Directrices de exclusión del ACNUR, a continuación se destacan una serie de cuestiones que son particularmente pertinentes en las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas.

(i) Actos que son motivo de exclusión en el contexto de las solicitudes de asilo relativas a las pandillas

57. Dado el contexto en el que operan las pandillas, el artículo 1F(b) de la Convención de 1951 será muy importante. Prevé la exclusión de la condición de refugiado de la persona que ha cometido “un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada”⁹².
58. Muchos de los delitos cometidos por las pandillas —como extorsión, robo, asesinato, homicidio, agresiones violentas, violación, prostitución, secuestro, trata de personas y tráfico de drogas y armas, y otros delitos violentos— generalmente calificarían como delitos graves en virtud del artículo 1F(b) de la Convención.

(ii) Responsabilidad individual

59. Para justificar la exclusión, debe establecerse responsabilidad individual en relación con un delito que esté contemplado en el alcance del artículo 1F. Tres cuestiones deben abordarse en este contexto: (i) la participación del solicitante en el acto que es motivo de exclusión; (ii) el estado mental del solicitante (*mens rea*), y (iii) los posibles motivos para rechazar la responsabilidad individual⁹³.
60. En otras palabras, es importante determinar, con base en información creíble y fidedigna, que la persona cometió o participó en la comisión de los elementos materiales del delito (o delitos) en cuestión, con el elemento mental necesario (*mens rea*)⁹⁴. Dependiendo de las circunstancias, una persona puede incurrir en responsabilidad individual: (i) por perpetrar ella misma delitos que son motivo de exclusión; (ii) en delitos perpetrados por otros, ya sea por provocar a otros a cometer esos delitos (por ejemplo, al planificar, incitar, ordenar); o (iii) al hacer una contribución sustancial a la comisión de los delitos de forma que los otros sepan que sus actos facilitaron la conducta delictiva (por ejemplo ayudar, ser cómplice o participar en una asociación para delinquir)⁹⁵. Lo último es de particular importancia en relación con las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas.

⁹¹ Al examinar las solicitudes de asilo relativas a las pandillas y otros grupos involucrados en actividades delictivas, quienes toman las decisiones deben remitirse a la orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F indicado anteriormente.

⁹² ACNUR, *Documento sobre la exclusión*, nota 90 supra, párrafo 37.

⁹³ *Ídem*, párrafos 50–63.

⁹⁴ Como refleja el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0033.pdf>, art. 30, el elemento mental generalmente requerido para establecer la responsabilidad individual es la “intencionalidad” (con respecto a la conducta o las consecuencias) y el “conocimiento” (con respecto a las circunstancias o consecuencias).

⁹⁵ ACNUR, *Documento sobre la exclusión*, nota 90 supra, párrafos 50–56.

61. En sí mismo, el hecho de que un individuo hubiera sido parte de una pandilla no implica responsabilidad individual por actos que son motivo de exclusión. Sin embargo, en el caso de los solicitantes que según se informa estuvieron asociados con pandillas involucradas en “graves delitos comunes”, es necesario realizar una evaluación rigurosa de sus actividades, roles y responsabilidades. En algunos casos, dependiendo de los objetivos de la pandilla, sus actividades, métodos y otras circunstancias, se puede presumir la responsabilidad individual por actos que son motivo de exclusión si la pertenencia a un determinado grupo violento es voluntaria.

V. CONCLUSIÓN

62. Evidentemente no todas las personas que se ven afectadas de alguna manera por las actividades de las pandillas organizadas califican para la protección internacional. Por ejemplo, normalmente las víctimas de la violencia de las pandillas no serían elegibles para la condición de refugiado si el Estado fuera capaz o estuviera dispuesto a proporcionar una protección eficaz. Por lo general los miembros de las pandillas que huyen del enjuiciamiento legítimo por actividades delictivas no reunirían los criterios de inclusión de la Convención de 1951. En algunas situaciones, sin embargo, los mismos métodos por los cuales el Estado pretende proteger contra la violencia de las pandillas pueden ser represivos. Además, aquellos que han cometido graves delitos comunes normalmente no podrían ser considerados como víctimas de las pandillas sino como delincuentes ordinarios y quedarían excluidos de la protección de los refugiados en virtud de la Convención de 1951.

63. La violencia de las pandillas puede afectar grandes segmentos de la sociedad, sobre todo cuando el estado de derecho es débil. Sin embargo, claramente ciertos individuos corren mayor riesgo de ser víctimas de las pandillas. Pueden convertirse en blanco debido a su edad, ocupación, situación socioeconómica o su negativa a someterse a las pandillas. Muchas solicitudes de asilo provienen de jóvenes marginados que quedaron atrapados en la violencia. Los familiares a menudo también son arrastrados en la ecuación, cuando las pandillas amenazan con tomar represalias o presionan para obligar al cumplimiento de sus demandas.

64. Una de las complejas cuestiones jurídicas que debe considerarse en las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas es el establecimiento de un nexo entre la persecución temida y uno o más de los motivos que enumera la Convención de 1951. La jurisprudencia en este sentido está lejos de ser uniforme. En algunas jurisdicciones se ha argumentado que el temor a sufrir daños “a manos de delincuentes” no es un motivo de la Convención; el solicitante es un blanco simplemente debido a su dinero o por razones de represalia por una pandilla organizada. A veces se ha descartado un nexo con el motivo de la Convención de 1951 de “pertenencia a un determinado grupo social” porque el posible “grupo” está definido simplemente por la persecución temida.

65. Como se refleja en alguna de la jurisprudencia reciente a la que se refiere en esta Nota, en ciertas circunstancias se puede establecer el nexo causal necesario. La perspectiva del ACNUR es que la interpretación de los motivos de la Convención de 1951 debe ser global y lo suficientemente flexible como para abarcar a grupos emergentes y responder a nuevos riesgos de persecución. En particular, pueden constituir un determinado grupo social para los fines de la Convención de 1951, los jóvenes que tratan de resistirse a las omnipresentes y poderosas pandillas que viven en sus comunidades. Además, las personas que huyen de la violencia relacionada con las pandillas pueden tener fundado temor de persecución por sus opiniones políticas, sobre todo cuando se superponen las actividades delictivas y políticas. En ausencia de una protección eficaz del Estado, los individuos también pueden temer persecución a manos de las pandillas que persiguen ideologías religiosas o étnicas a través de medios violentos.