

Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

Artículo 1E de la Convención de 1951

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

A. ANTECEDENTES

1. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante “Convención de 1951”)¹ contiene disposiciones por las cuales personas que aún teniendo las características de refugiados, según lo definido en el artículo 1A, están excluidas de los beneficios de esta Convención. Esta nota se ocupa de la cuestión de interpretación y alcance de tal disposición, contenida en el artículo 1E referente a las personas que se considera no están en necesidad de protección internacional.²

2. El propósito de este artículo es excluir de la condición de refugiados a aquellas personas que no requieren protección como tales debido a que gozan de un estatus que, probablemente con limitadas excepciones, corresponde a aquel de los nacionales.³ Por consiguiente, se requiere un análisis riguroso para que se dé la exclusión bajo el artículo 1E.

¹ Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>.

² Las directrices sobre la interpretación y aplicación de otras cláusulas de exclusión se pueden encontrar en ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional. 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, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf> y el *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>. Sobre la aplicabilidad del artículo 1D a refugiados palestinos ver: ACNUR, *Nota sobre la Aplicabilidad del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a refugiados palestinos*, 2 de octubre de 2002, disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3da192be4.html>.

³ Según el *Manual* el artículo 1E se refiere a “personas que reuniendo por otros conceptos las condiciones para ser consideradas como refugiados, han sido acogidas en un país en el que se les ha concedido la mayoría de los derechos de que normalmente disfrutaban los nacionales, pero no la ciudadanía oficial”. Ver: ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra reeditado en 1992 (en adelante el “Manual”) párr. 144 disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0626.pdf>. Ver también, a modo general, ACNUR, *Interpretación del artículo 1 de la Convención De 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, abril de 2001, párr. 40, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2553.pdf>.

3. Los redactores de la Convención incluyeron este artículo teniendo en mente principalmente a los refugiados de origen alemán (*Volksdeutsche*) quienes habiendo llegado a la República Federal de Alemania fueron reconocidos bajo la Constitución⁴ de ese país como sujetos de derechos y obligaciones inherentes a la nacionalidad alemana. El artículo 1E ha sido aplicado posteriormente en otras circunstancias, en particular con los refugiados de origen turco de Bulgaria quienes al ingresar a Turquía solicitaron la nacionalidad turca y fueron nacionalizados al cabo de un año.⁵ Durante este periodo su estatus fue homologado en gran parte al de los nacionales turcos, sin embargo, por ejemplo, ellos no tenían derecho a votar ni a ser elegidos y estuvieron exentos del servicio militar.

4. Una persona a quien se le aplica el artículo 1E es excluida del reconocimiento de la condición de refugiado por parte del país en el cual él o ella ha fijado residencia. La misma persona puede, sin embargo, ser excluida también si presenta una solicitud en un tercer país. Mientras que los requisitos para la aplicación del artículo 1E son iguales en ambos casos, la última situación requiere además el análisis de los posibles obstáculos para el retorno al país de residencia, basándose en el principio de *non-refoulement*.

5. La disposición contenida en el artículo 1E se puede encontrar también en el párrafo 7(b) del Estatuto del ACNUR.⁶ Por lo tanto, una persona que se encuentra bajo el alcance del artículo 1E está también excluida del mandato del ACNUR.

B. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1E

6. Para la aplicación del artículo 1E, una persona que cumple con los requisitos del artículo 1A debe:

- a) haber fijado residencia en el país donde se está examinando la aplicación del artículo 1E, y
- b) ser reconocido por las autoridades competentes de dicho país como sujeto de derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

7. Una cuestión central es que el artículo 1E se aplica solamente cuando la persona está *actualmente* reconocida por el país involucrado como sujeto de tales “derechos y obligaciones”. Si las autoridades competentes del país involucrado reconocieron a la persona como sujeto de tales derechos en el pasado pero actualmente no sostienen tal reconocimiento, el artículo 1E no es aplicable.

⁴ Ver: artículo 116 sobre la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania promulgada por el Consejo Parlamentario el 23 de mayo de 1949, disponible en inglés con actualizaciones de 2002 en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b5a90.pdf>. La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania dispone, por ejemplo, que: “A menos que sea dispuesto de otra manera por la ley, un alemán en el sentido de esta Ley Fundamental es una persona que posee la ciudadanía alemana o quien haya sido admitido dentro del territorio del Reich alemán antes del 31 de diciembre de 1937 como refugiado o alemán étnico expulsado o cónyuge o descendiente de tal persona.” Con la ley alemana de nacionalidad de 1955, los *Volksdeutsche* y sus cónyuges podían solicitar la naturalización como un derecho sujeto solamente a consideraciones de seguridad nacional; ver: *Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit*, 22 de febrero de 1955, párr. 8 y 13, disponible en alemán en <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stangregg/gesamt.pdf>. Ver también Grahl-Madsen, *El estatuto de refugiado en el Derecho Internacional*, A.W. Sijthoff-Leyden, 1966, Volumen 1, p. 268).

⁵ En 1952 el Comité Asesor del Alto Comisionado para los refugiados envió las recomendaciones del ACNUR para que los refugiados de Bulgaria en Turquía no estuvieran bajo el mandato del Alto Comisionado (ver: Informe de la Segunda Sesión del Comité Asesor, Ginebra 15-19 de septiembre de 1952, documento de la ONU A/AC.36/20, 23 de septiembre de 1952, párr. 31). Esta conclusión se basaba en el hecho que Turquía había garantizado a los refugiados búlgaros derechos ampliamente homologables a aquellos de los nacionales turcos (ver: Informe del Estatuto y Condiciones en Turquía de los refugiados de Bulgaria, documento de la ONU A/AC.36/12/Rev.1, 6 de noviembre de 1952).

⁶ El párrafo 7 del Estatuto del ACNUR, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0004.pdf>, dispone que “la competencia del Alto Comisionado ... no comprenderá a una persona: ... b) A la cual las autoridades competentes del país en que haya fijado su residencia reconozcan los derechos e impongan las obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país”.

8. A continuación un análisis detallado de los requisitos esenciales del artículo 1E.

“Haber fijado residencia”

9. El enunciado del artículo 1E limita su aplicación a las personas que “han fijado residencia” en un determinado país. Por lo tanto, esto no se aplica a individuos que podrían haber fijado su residencia en tal país, pero que no lo han hecho.

10. La frase “ haber fijado residencia” significa que la permanencia temporal o de corto plazo, el mero tránsito o visita no es suficiente.⁷ La persona involucrada debe beneficiarse de un estatus de residencia estable y que incluya, por consiguiente, el derecho de retornar, de reingresar y de permanecer en el país en cuestión tal como sus nacionales.⁸ Estos derechos deben ser aplicables en la práctica. La renuncia voluntaria a la residencia no conduce a la inaplicabilidad del artículo 1E, siempre y cuando la persona conserve un estatus estable de residencia, incluyendo el derecho de reingresar y el reconocimiento como sujeto de derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad.

11. El nombre del estatus que un individuo posee bajo la ley nacional no es una cuestión fundamental. Diferentes derechos pueden ser vinculados a nombres de estatus similares en diferentes países y en diferentes épocas. Son determinantes los derechos vinculados con el estatus en la práctica en el caso individual y si estos derechos son actualmente efectivos y disponibles.

“Derechos y obligaciones”

12. Para que una persona sea excluida bajo el artículo 1E no es suficiente que él o ella se beneficie simplemente de un mejor trato del que es proporcionado por la Convención de 1951. Es decir, la persona involucrada debe satisfacer un criterio más riguroso, como el de ser reconocida por las autoridades competentes del país en el cual él o ella ha fijado su residencia como sujeto de “derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país”.

⁷ ACNUR, *Manual*, párr. 146, ver pie de página 3. Ver también *travaux préparatoires* de la Convención de 1951, donde el delegado del Reino Unido indicó que para los propósitos del artículo 1E “la idea de fijar la residencia era equivalente a establecer estadia permanente”; el texto en francés del artículo 1E fue cambiado explícitamente de “*élu domicile*” a “*a établi sa résidence*” después de las intervenciones de los delegados de Bélgica y Francia (ver: Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, *Acta resumida de la vigésima tercera reunión*, documento de la ONU A/CONF.2/SR.23, 26 de noviembre de 1951, disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68cda10.html>, declaraciones de Messrs Hoare, Herment, Rochefort).

El Memorandum Explicativo de la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre la definición de refugiado observa además que “(l)a mera presencia transitoria o puramente temporal en tal Estado no es motivo de exclusión.” Ver: *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar ciudadanos de países terceros y personas apátridas para ser refugiados o beneficiarios de otros tipos de protección internacional*, COM(2001) 510 final, 12 de septiembre de 2001, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1215.pdf>, artículo 14 (el cual se convirtió en el artículo 12 en la versión final de la Directiva del 29 de abril de 2004, publicada en el Diario Oficial L 304/12 del 30 de septiembre de 2004, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf>).

⁸ El artículo 12(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>, dispone que: “Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”. En su Observación General No. 27 (“Libertad de circulación (art. 12)”) del 2 de noviembre de 1999 el Comité de Derechos Humanos de la ONU aclaró que: “El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero”. Ver: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, párr. 20, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1400.pdf>.

13. Los “Derechos y obligaciones” se refieren a derechos y obligaciones en sentido general, no solamente a derechos y obligaciones “fundamentales”, como los mencionados, por ejemplo, en la Constitución nacional.⁹ Los derechos y obligaciones no necesariamente tienen que ser idénticos en todos los aspectos a aquellos que pertenecen a los nacionales en cuestión, pero las divergencias deben ser pocas y de poca relevancia. Por ejemplo, ser excluido de algunos altos cargos públicos puede ser aceptable para los propósitos de la aplicación del artículo 1E, pero ser excluido de todo cargo público no sería aceptable. En el mismo sentido, la exención de la obligación de prestar servicio militar podría ser admisible.

14. No se admite ninguna divergencia en lo que concierne a la protección contra la expulsión. Las personas a quienes se está aplicando el artículo 1E deben ser protegidas contra la deportación y expulsión tanto como los nacionales.¹⁰ Estas personas deben tener, tal como los nacionales, libertad de movimiento, incluyendo el derecho de recibir un documento que les permita salir y reingresar al país donde residen. Para proteger a una persona excluida bajo el artículo 1E contra el *refoulement* mientras viaja al extranjero, se recomienda mencionar en el documento de viaje la existencia de la prohibición de deportación al país de origen.

15. Una diferencia en el tratamiento con los nacionales que normalmente no sería considerada de menor importancia, podría serlo en algunos casos solamente si fuera de corta duración. Por ejemplo, la negación del derecho a votar o de ser elegido podría ser considerada como tal si después de un período razonablemente corto de residencia la persona en cuestión tuviera el derecho de adquirir la nacionalidad del país donde la aplicación del artículo 1E está siendo examinada. Si, por otro lado, alguno de estos derechos fueran negados por varios años el estatus de la persona no podría considerarse como homologado al de un nacional para los propósitos del artículo 1E. El estatus previsto en el artículo 1E normalmente debería ser temporal,¹¹ seguido por la adquisición oficial de la nacionalidad del país en cuestión. Cuanto más largo es el período requerido para la adquisición de la nacionalidad, más tardará la homologación de los derechos como nacional.

16. En conclusión, la exclusión bajo el artículo 1E puede aplicarse solamente si la persona, con excepción de diferencias de menor relevancia, goza, esencialmente, de los mismos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que los nacionales y tiene en general las mismas obligaciones.

C. CONSIDERACIONES SOBRE NON-REFOULEMENT EN UN TERCER PAÍS QUE SURGEN PARA LAS PERSONAS EXCLUIDAS CON BASE EN EL ARTÍCULO 1E

17. Aunque las autoridades competentes del país en el cual el individuo ha fijado la residencia puedan considerar que él o ella tiene derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la

⁹ El comentario del representante chileno en el Tercer Comité de la Asamblea General de la ONU referido a que la cláusula de exclusión se debe limitar a “derechos fundamentales y obligaciones” no fue tomado en consideración en la Convención de 1951 ni en el Estatuto del ACNUR (véase declaración del Sr. Valenzuela, Asamblea General de la ONU, Quinta Sesión, Tercer Comité, reunión 334, del 4 de diciembre de 1950, párr. 24).

¹⁰ El ACNUR indica en su *Manual*, párr. 145, que “[él o ella] debe gozar, al igual que un nacional, de plena protección contra la deportación o la expulsión”. Ver también el Memorandum Explicativo de la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre la definición de refugiado (véase la nota al pie de página No. 7 en este documento, artículo 14 b), el cual indica que: “El solicitante sólo será excluido si hay plenas garantías contra la deportación o expulsión”.

¹¹ Ver declaración del representante de los EEUU en la vigésima tercera reunión de la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas: “La intención era ocuparse del tema de la ciudadanía de hecho. Se había pensado que una concesión de la ciudadanía podría ocurrir en algunas circunstancias, y que, *mientras que ese estatuto fuera confirmado legalmente* [énfasis agregado], los refugiados en cuestión debían, para fines prácticos, tener los derechos y obligaciones de los nacionales” (ver: documento de la ONU A/CONF.2/SR.23, del 26 de noviembre de 1951, ver nota al pie de página No. 7 en este documento). Este punto de vista ha sido confirmado en la práctica por los Estados: Los *Volksdeutsche* y los turcos de Bulgaria adquirieron más adelante la ciudadanía integral.

nacionalidad de ese país, ésto no excluye la posibilidad de que cuando el individuo se encuentre fuera de ese país pueda, no obstante, tener un temor fundado de persecución si volviera allí. Aplicar el artículo 1E a tal individuo, especialmente cuando un nacional de ese país en las mismas circunstancias no sería excluido del reconocimiento de la condición de refugiado, minaría el objeto y el propósito de la Convención de 1951. Así, antes de aplicar el artículo 1E a tal individuo, si él o ella alega un temor de persecución u otro perjuicio serio en el país de residencia, tal solicitud debe ser evaluada con relación a ese país.¹²

D. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

18. Normalmente, un análisis de las circunstancias descritas en el artículo 1E se llevaría a cabo durante el proceso de determinación de la condición de refugiado, generalmente después de haber determinado que la persona satisface los requisitos del artículo 1A. Si tales circunstancias se llegaran a saber después de que se ha reconocido la condición de refugiado, ésto puede conducir a la cancelación de la condición de refugiado de acuerdo con los estándares internacionales.¹³

19. El principio de *non-refoulement* incorporado en el derecho internacional consuetudinario, prohíbe el retorno de un individuo excluido bajo el artículo 1E a su país de nacionalidad. Para prevenir la expulsión a ese país, la decisión que rechaza la solicitud del refugiado debe aclarar los argumentos sobre los cuales fue tomada e indicar explícitamente la existencia de la prohibición de devolver a la persona al país de nacionalidad.

E. CONCLUSIÓN

20. Por lo tanto, para aplicar el artículo 1E sería necesario examinar en el caso individual, entre otras cosas:

- a) si a la persona se le ha otorgado la residencia estable en el país en cuestión incluyendo el derecho de retornar y de reingresar a ese país;
- b) si, con excepción de diferencias de menor relevancia, la persona tiene básicamente los mismos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales así como las mismas obligaciones que los nacionales;
- c) si la persona está completamente protegida contra la deportación y la expulsión;
- d) la presente y futura disponibilidad y eficacia de este estatuto en la práctica;
- e) si estando fuera del país mencionado la persona tiene un temor fundado de persecución en tal lugar.

División de Servicios de Protección Internacional
ACNUR, Ginebra
Marzo de 2009

¹² Esta situación es similar a la considerada en el artículo 1A (2), segundo párrafo, Convención de 1951, que dispone que una persona que tenga más de una nacionalidad “no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.” Si una persona es excluible bajo el artículo 1E, basándose en la consideración de que él o ella disfruta de un estatuto que corresponde al de los nacionales, existe la obligación de examinar previamente la existencia de cualquier solicitud por temor fundado respecto al país donde se analiza el 1E.

¹³ ACNUR, Manual, párr. 141, ver nota al pie de página No. 3 en este documento. Para más detalles sobre estándares internacionales sobre cancelación ver: ACNUR, *Nota sobre la Cancelación de la Condición de Refugiado*, 22 de noviembre de 2004, disponible en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41a5dfd94.html>.