

MANUAL SOBRE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO y DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967
SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

REEDICIÓN
GINEBRA, FEBRERO DE 2019



MANUAL SOBRE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO y DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967
SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

REEDICIÓN
GINEBRA, FEBRERO DE 2019



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU
para los Refugiados

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

Tabla de Contenidos

	Párrafos	Pág.
Prólogo.....		9
MANUAL DE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO		
Introducción: Instrumentos internacionales que definen el término “refugiado”.....	1-27	13
A. Primeros instrumentos (1921-1946).....	1-4	13
B. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.....	5	13
C. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.....	6-11	13
D. Disposiciones principales de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967.....	12	14
E. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.....	13-19	14
F. Instrumentos regionales relativos a los refugiados.....	20-23	15
G. Asilo y trato de los refugiados.....	24-27	15
PRIMERA PARTE		
Criterios para determinar la condición de refugiado.....	28-188	17
Capítulo I – Principios generales.....	28-31	17
Capítulo II – Cláusulas de inclusión.....	32-110	18
A. Definiciones.....	32-34	18
1) Refugiados amparados por instrumentos anteriores.....	32-33	18
2) Definición general de la Convención de 1951.....	34	18
B. Interpretación de los términos empleados.....	35-110	18
1) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951”.....	35-36	18
2) “Fundados temores de ser perseguida”.....	37-65	19
a) Análisis general.....	37-50	19
b) Persecución.....	51-53	21
c) Discriminación.....	54-55	21
d) Castigo.....	56-60	21
e) Consecuencias de la salida ilegal o de la permanencia sin autorización fuera del país de origen.....	61	22
f) Distinción entre los emigrantes por motivos económicos y los refugiados.....	62-64	22
g) Agentes de la persecución.....	65	22

	Párrafos	Pág.
3) “Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”.....	66-86	23
a) Análisis general.....	66-67	23
b) Raza.....	68-70	23
c) Religión.....	71-73	23
d) Nacionalidad.....	74-76	24
e) Pertenencia a determinado grupo social.....	77-79	24
f) Opiniones políticas.....	80-86	24
4) “Se encuentre fuera del país de su nacionalidad”.....	87-96	25
a) Análisis general.....	87-93	25
b) Refugiados sur place.....	94-96	26
5) “Y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”.....	97-100	26
6) “O que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.....	101-105	27
7) Nacionalidad doble o múltiple.....	106-107	27
8) Ámbito geográfico.....	108-110	28
Capítulo III – Cláusulas de cesación.....	111-139	29
A. Consideraciones generales.....	111-117	29
B. Interpretación de los términos empleados.....	118-139	30
1) Recurrir de nuevo voluntariamente a la protección nacional.....	118-125	30
2) Recobrar voluntariamente la nacionalidad.....	126-128	31
3) Adquirir una nueva nacionalidad y protección.....	129-132	31
4) Establecerse de nuevo voluntariamente en el país en el que se tenía temor de ser perseguido.....	133-134	32
5) Desaparición, en el caso de las personas que tienen una nacionalidad, de los motivos para obtener la condición de refugiado.....	135-136	32
6) Desaparición, en el caso de los apátridas, de los motivos para obtener la condición de refugiado.....	137-139	33
Capítulo IV – Cláusulas de exclusión.....	140-163	34
A. Consideraciones generales.....	140-141	34
B. Interpretación de los términos empleados.....	142-163	34
1) Personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas.....	142-143	34
2) Personas a las que no se considera necesitadas de protección internacional	144-146	34
3) Personas a las que no se considera merecedoras de la protección internacional ...	147-163	35

	Párrafos	Pág.
a) Delitos de guerra, etc.....	150	35
b) Delitos comunes.....	151-161	36
c) Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.....	162-163	37
Capítulo V – Casos especiales.....	164-180	38
A. Refugiados de guerra.....	164-166	38
B. Desertores y prófugos.....	167-174	38
C. Personas que han recurrido a la fuerza o han cometido actos de violencia.....	175-180	39
Capítulo VI – El principio de la unidad de la familia.....	181-188	41

SEGUNDA PARTE

Procedimientos para la determinación de la condición de refugiado.....	189-219	42
A. Consideraciones generales.....	189-194	42
B. Determinación de los hechos.....	195-205	43
1) Principios y métodos.....	195-202	43
2) Beneficio de la duda.....	203-204	44
3) Resumen.....	205	44
C. Casos que plantean problemas especiales en relación con la determinación de los hechos.....	206-219	45
1) Personas que padecen enajenación mental.....	206-212	45
2) Menores no acompañados.....	213-219	46
Conclusiones.....	220-223	47

ANEXOS

Anexo I: Extracto del Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas.....	48
Anexo II: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.....	50
Anexo III: Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.....	66
Anexo IV: Estados Partes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967.....	70
Anexo V: Extracto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional.....	74
Anexo VI: Instrumentos internacionales relacionados con el artículo 1 F a) de la Convención de 1951.....	75
Anexo VII: Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.....	76

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 1: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.....	83
DIRECTRICES SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967.....	93
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 3: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”).....	99
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 4: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.....	107
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados	115
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.....	123
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata.....	133
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.....	145
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967.....	165
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 10: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967.....	185
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 11: Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado.....	203
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 12: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y las definiciones regionales de refugiado.....	215
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 13: La aplicabilidad del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a las personas refugiadas palestinas.....	239
ÍNDICE ALFABÉTICO.....	253

PRÓLOGO

Durante más de 65 años, La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951), complementada por su Protocolo de 1967, han sido la base del régimen de protección de los refugiados. Proporcionan un código universal para el trato de las personas refugiadas desarraigadas de sus países como resultado de la persecución, incluidas graves violaciones de los derechos humanos u otras formas de daño grave, así como en el contexto de la violencia o el conflicto armado. Sus elementos claves incluyen: una definición del término refugiado (con disposiciones para la inclusión, exclusión y cesación); una garantía de protección contra la devolución, y un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales mínimos. Complementada por la resolución de la Asamblea General por la cual se creó al ACNUR, y le asignó la responsabilidad funcional de brindar protección internacional y de buscar soluciones duraderas para las personas refugiadas, así como instrumentos regionales como la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África de 1969, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 y el Sistema Europeo Común de Asilo, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 han sido instrumentos de salvamento para algunas de las personas más vulnerables del mundo.

La importancia fundamental de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 para el régimen de protección de refugiados se fortalece en dos textos trascendentales: la Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes de 2016 y el Pacto Mundial sobre Refugiados, afirmados por la Asamblea General en 2018. Esto ofrece un conjunto significativo de iniciativas comunes que tiene el potencial de marcar una diferencia real en la vida de las personas refugiadas y sus comunidades de acogida; particularmente, en el caso del Pacto, al basarse en la Convención de 1951 y los instrumentos regionales pertinentes y complementarlos a través del establecimiento de mecanismos de responsabilidad compartida más predecibles y equitativos en los países que acogen una gran número de personas refugiadas. Crear una estructura de apoyo para los países más afectados es fundamental para mejorar la asistencia y protección de las personas refugiadas, y para dar desde el inicio un mayor énfasis en las soluciones.

El “Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado” (el Manual) se publica de conformidad con la responsabilidad de supervisión del ACNUR en virtud de su Estatuto, la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y de instrumentos regionales. Su objetivo es de orientar a funcionarios gubernamentales, jueces, profesionales, así como a los colegas del ACNUR en la aplicación de la definición de refugiado. El Manual se publicó por primera vez en septiembre de 1979, a petición de los Estados Miembros del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado. En enero de 1992 se publicó una segunda edición, en la que se actualizó la información relativa a los Estados Partes de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, y se publicó una tercera edición en diciembre de 2011 en el marco del 60º Aniversario de la Convención de 1951.

La Convención de 1951 ha demostrado ser un instrumento vivo y dinámico, y su interpretación y aplicación continúa evolucionando a través de la práctica de los Estados, las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, la literatura académica y resoluciones judiciales a nivel nacional, regional e internacional. Para reflejar esta evolución y de acuerdo con su mandato, el ACNUR ha emitido una serie de posiciones legales sobre temas específicos del derecho internacional de refugiados tituladas “Directrices sobre Protección Internacional”¹. En esta edición están incluidas las trece Directrices elaboradas por la Oficina entre 2002 y 2007. Estas complementan y actualizan el Manual y deben leerse en combinación con él. Entre otros asuntos, las Directrices ilustran el potencial de la Convención de 1951, junto con los instrumentos regionales, para garantizar la protección internacional de las personas que huyen de una amplia gama de acontecimientos socio políticos, incluyendo:

¹ Ver Meta 1, párrafo 6, Segundo punto de la Agenda para la Protección, aprobada por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR y acogido con beneplácito por la Asamblea General, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Agenda para la Protección, octubre 2003, tercera edición, disponible en inglés en: <https://www.refworld.org/docid/4714a1bf2.htm>

- conflicto armado, que a menudo se basa en y/o se lleva a cabo con arreglo ya sea real o percibido a la raza, etnia, religión, política, género o grupos sociales (Directrices sobre Protección Internacional No. 12);
- persecución basada en la orientación sexual o identidad de género (Directrices sobre Protección Internacional No. 9); y
- violencia perpetrada por pandillas organizadas, tratantes, y otros actores no estatales, cuando el Estado no puede o no quiere proteger (incluidas las Directrices sobre Protección Internacional No.7 y No. 12).

Confío que esta última edición del Manual, junto con las Directrices que lo acompañan, continuará apoyando la aplicación plena e inclusiva de la Convención de 1951 y de los instrumentos regionales sobre refugiados, y garantiza la protección internacional para aquellas personas que la necesitan en todo el mundo.

Volker Türk

Alto Comisionado Auxiliar para la Protección

ACNUR

GINEBRA, enero de 2019

MANUAL SOBRE PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

**EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967
SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS**

INTRODUCCIÓN - INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE DEFINEN EL TÉRMINO “REFUGIADO”

A. PRIMEROS INSTRUMENTOS (1921-1946)

1. A principios del siglo XX, el problema de los refugiados empezó a suscitar el interés de la comunidad internacional, que, por razones humanitarias, fue asumiendo la tarea de proteger y ayudar a los refugiados.

2. La Sociedad de Las Naciones fijó la pauta de la intervención internacional en favor de los refugiados, que llevó a la adopción de varios acuerdos internacionales en beneficio de esas personas. Esos instrumentos aparecen mencionados en el párrafo 1) de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 (véase el párrafo 32 *infra*).

3. Las definiciones enunciadas en esos instrumentos vinculan cada categoría de refugiado a su origen nacional, al territorio del que salieron y a la falta de la protección diplomática de su país de origen. Con ese tipo de definición “por categorías”, la interpretación era sencilla y no suscitaba grandes dificultades al determinar quiénes eran refugiados.

4. Aunque es poco probable que en la actualidad haya muchas personas a las que sean aplicables los primeros instrumentos que pidan que se determine formalmente su condición de refugiados, puede darse a veces esa situación, que se examina más adelante en la sección A del capítulo II. Generalmente se denomina “statutory refugees” (refugiados amparados por instrumentos anteriores) a las personas que responden a las definiciones de los instrumentos internacionales anteriores a la Convención de 1951.

B. CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, DE 1951

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

C. PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

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

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

7. La fecha límite de 1951 obedecía al deseo de los Estados, en el momento de adoptarse la Convención, de limitar sus obligaciones a las situaciones de refugiados que se sabía que existían a la sazón o a las que pudieran surgir ulteriormente como consecuencia de acontecimientos ya ocurridos.¹

8. Al correr del tiempo y con la aparición de nuevas situaciones de refugiados, se hizo sentir cada vez más la necesidad de que las disposiciones de la Convención de 1951 pasaran a ser aplicables a esos nuevos refugiados. Por consiguiente, se elaboró un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. El Protocolo, después de ser examinado por la Asamblea General de Las Naciones Unidas, quedó abierto a la adhesión el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

¹ La Convención de 1951 admite asimismo la posibilidad de introducir una limitación geográfica (véanse los párrafos 108 a 109 *infra*).

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

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

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

D. DISPOSICIONES PRINCIPALES DE LA CONVENCIÓN DE 1951 Y DEL PROTOCOLO DE 1967

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

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

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

iii) Otras disposiciones versan sobre la aplicación de los instrumentos desde los puntos de vista administrativo y diplomático. El artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo 11 del Protocolo de 1967 enuncian la obligación de los Estados contratantes de cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el ejercicio de sus funciones y, en especial, de ayudarlo en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esos instrumentos.

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

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

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

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

16. Así pues, toda persona que responda a los criterios del Estatuto del ACNUR reúne las condiciones necesarias para recibir la protección de las Naciones Unidas proporcionada por el Alto Comisionado, independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o

² Véanse los párrafos 35 y 36 *infra*.

³ Véanse los párrafos 108 a 110 *infra*.

en el Protocolo de 1967 o de que su país de acogida le haya reconocido o no la calidad de refugiado en virtud de cualquiera de esos instrumentos. Tales refugiados, comprendidos en la esfera de atribuciones al Alto Comisionado, suelen denominarse “mandate refugees” (refugiados amparados por el mandato del ACNUR).

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

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

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

F. INSTRUMENTOS REGIONALES RELATIVOS A LOS REFUGIADOS

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

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

22. Un instrumento regional más reciente es la Convención que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados de África, adoptada el 10 de septiembre de 1969 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Esta Convención contiene una definición del término “refugiado” que comprende dos partes, la primera de las cuales es idéntica a la definición del Protocolo de 1967 (es decir, la definición de la Convención de 1951 sin la fecha límite ni la limitación geográfica). En su segunda parte dispone que el término “refugiado” se aplica también a:

toda persona que, a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.

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

G. ASILO Y TRATO DE LOS REFUGIADOS

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

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

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

“La Conferencia,

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

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

PRIMERA PARTE

CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

CAPÍTULO I – PRINCIPIOS GENERALES

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

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

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

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

CAPÍTULO II – CLÁUSULAS DE INCLUSIÓN

A. DEFINICIONES

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

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

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

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

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

33. La precedente enumeración tiene por objeto establecer un nexo con el pasado y garantizar la continuidad de la protección internacional de los refugiados de que se ocupó la comunidad internacional en diversos períodos anteriores. Como ya se ha indicado (párrafo 4 *supra*), esos instrumentos han perdido actualmente gran parte de su significación y sería de escasa utilidad práctica volver a ocuparse aquí de ellos. Sin embargo, una persona que ha sido considerada como refugiado a tenor de cualquiera de esos instrumentos es automáticamente un refugiado en virtud de la Convención de 1951. Así, el titular del llamado “Pasaporte Nansen”⁴ o de un certificado denominado “Certificate of Eligibility” extendido por la Organización Internacional de Refugiados debe ser considerado como refugiado en virtud de la Convención de 1951, a menos que una de las cláusulas de cesación haya pasado a ser aplicable a su caso o que quede excluido de la aplicación de la Convención en virtud de una de las cláusulas de exclusión. El mismo criterio rige en el caso de un hijo sobreviviente de un refugiado amparado por instrumentos anteriores.

2) Definición general de la Convención de 1951

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

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

Esta definición general se analiza en detalle más adelante.

B. INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS EMPLEADOS

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

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

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

⁵ Véase el anexo IV.

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

2) “Fundados temores de ser perseguida”

a) Análisis general

37. La expresión “fundados temores de ser perseguida” es la parte esencial de la definición. Refleja el punto de vista de sus autores en lo que concierne a los elementos principales de la calidad de refugiado. Al método anterior consistente en definir a los refugiados por categorías (o sea, personas de determinado origen que no disfrutaban de la protección de su país) sustituye el concepto general de “temores” suficientemente motivados. Dado que el concepto de temor es subjetivo, la definición implica un elemento subjetivo en la persona que solicita ser reconocida como refugiado. Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen.

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

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

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

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

42. Por lo que respecta al elemento objetivo, es necesario evaluar las declaraciones del solicitante. No se exige de las autoridades competentes encargadas de determinar la condición de refugiado que emitan un juicio sobre la situación en el país de origen del solicitante. No obstante, las declaraciones del solicitante

⁶ UN Document E/1618 page 39.

⁷ Loc. cit.

no pueden ser consideradas en abstracto y deben examinarse en el contexto de la situación pertinente. El conocimiento de la situación en el país de origen del solicitante, aunque no sea un objetivo primordial, es un elemento importante para evaluar el grado de credibilidad de esa persona. En general, los temores del solicitante pueden considerarse fundados si puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de que regresara a él.

43. Estas consideraciones no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante. Lo ocurrido, por ejemplo, a sus amigos o parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados. Las leyes del país de origen, y, en particular, su modo de aplicación, son elementos pertinentes. No obstante, la situación de cada persona debe apreciarse prescindiendo de toda consideración extrínseca. Si se trata de una personalidad conocida, la posibilidad de ser perseguida puede ser mayor que en el caso de una persona anónima. Todos esos factores, por ejemplo, el carácter de la persona, sus antecedentes, su influencia, su situación económica o su franqueza, pueden llevar a la conclusión de que sus temores de ser perseguida son “fundados”.

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

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

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

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

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

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

50. Ahora bien, pueden existir situaciones excepcionales en las que una persona que responde a los criterios de determinación de la condición de refugiado puede conservar su pasaporte nacional o recibir uno nuevo expedido por las autoridades de su país de origen en virtud de acuerdos especiales. Esos acuerdos,

especialmente cuando no signifiquen que el titular del pasaporte nacional es libre de regresar a su país sin autorización previa, pueden ser compatibles con el estatuto de refugiado.

b) Persecución

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

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

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

c) Discriminación

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

55. Las medidas de discriminación, aunque no tengan en sí mismas carácter grave, pueden dar lugar a temor justificado de persecución si crean en el fuero interno de la persona de que se trate un sentimiento de desconfianza e inseguridad con respecto a su existencia futura. La cuestión de si tales medidas de discriminación constituyen o no en sí mismas persecución debe decidirse a la luz de todas las circunstancias del caso. Es evidente que la alegación por una persona de sus temores a ser perseguida será más convincente cuando haya sido víctima de diversas medidas discriminatorias de esta índole y se dé así cierta concurrencia de motivos.⁸

d) Castigo

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

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

⁸ Véase también el párrafo 53.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

g) Agentes de la persecución

65. La persecución suele ser resultado de la actuación de las autoridades de un país. Puede también emanar de sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país.

⁹ Véanse los párrafos 144 a 156 *infra*.

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

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

a) Análisis general

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

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

b) Raza

68. En el presente contexto, el concepto de raza debe entenderse en su sentido más amplio, que abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”. Con frecuencia implicará también la pertenencia a un grupo social determinado de ascendencia común que constituye una minoría en el seno de una colectividad más amplia. La discriminación por motivos de raza ha sido condenada universalmente como una de las violaciones más palmarias de los derechos humanos. Por consiguiente, la discriminación racial constituye un elemento importante al determinar la existencia de persecución.

69. La discriminación por motivos raciales equivaldrá muchas veces a una persecución en el sentido de la Convención de 1951. Así ocurrirá siempre que, a causa de la discriminación racial, se vulnere la dignidad humana de una persona hasta un punto incompatible con los derechos humanos más elementales e inalienables, o cuando no hacer caso de barreras raciales lleve aparejadas graves consecuencias.

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

c) Religión

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

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

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

d) Nacionalidad

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

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

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

e) Pertenencia a determinado grupo social

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

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

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

f) Opiniones políticas

80. El hecho de sostener opiniones políticas diferentes de las de los poderes públicos no justifica en sí mismo la reclamación de la condición de refugiado y el solicitante debe mostrar que abriga temores de ser perseguido por sostener tales opiniones. Esto presupone que el solicitante mantenga opiniones no toleradas por las autoridades, que expresan una crítica de su política o de sus métodos. También presupone que las autoridades tengan noticia de esas opiniones o que se las atribuyan al solicitante. Las opiniones políticas de un maestro o un escritor pueden ser más evidentes que las de una persona que se halla en una posición menos expuesta. La pertinencia o la importancia relativa de las opiniones del solicitante – en la medida en que puedan determinarse a la luz de todas las circunstancias del caso – también son significativas.

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

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

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

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

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

86. Al determinar si se puede considerar a un delincuente político como refugiado, también hay que tener en cuenta los elementos siguientes: la personalidad del solicitante, sus opiniones políticas, la motivación del acto, la naturaleza del acto realizado, la naturaleza del enjuiciamiento y sus motivos; por último, también la naturaleza de la ley en que se basa el enjuiciamiento. Estos elementos pueden poner de manifiesto que la persona de que se trata tiene temores de ser perseguida y no sólo temores de ser objeto de enjuiciamiento y castigo – conforme a la ley – por un acto que ha cometido.

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

a) Análisis general

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

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

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

90. Como ya se ha dicho, el solicitante tiene que abrigar fundados temores de ser perseguido en relación con el país de su nacionalidad. Mientras no abrigue ningún temor en relación con el país de su nacionalidad, puede esperarse que se acoja a la protección de ese país. No tiene necesidad de protección internacional y, por lo tanto, no es un refugiado.

¹⁰ Véanse los párrafos 94 a 96 *infra*.

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

91. Los temores de ser perseguido no siempre han de referirse a la totalidad del territorio del país de la nacionalidad del refugiado. Así, en los conflictos étnicos o en caso de graves disturbios que entrañen una situación de guerra civil, la persecución de un grupo étnico o nacional determinado puede darse sólo en una parte del país. En tales situaciones, una persona no quedará excluida de la condición de refugiado simplemente porque podía haber buscado refugio en otra parte del mismo país si, a la luz de todas las circunstancias del caso, no hubiera sido razonable contar con que así lo hiciera.

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

93. La nacionalidad puede probarse mediante la posesión de un pasaporte nacional. La posesión de ese pasaporte crea la presunción, salvo prueba en contrario, de que el titular es nacional del país que lo haya expedido, a menos que en el pasaporte mismo conste otra cosa. La persona titular de un pasaporte en el que conste como nacional del país que lo ha expedido, pero que afirma que no posee la nacionalidad de ese país, debe justificar su afirmación, por ejemplo, demostrando que el pasaporte es uno de los denominados "pasaportes de conveniencia" (un pasaporte nacional aparentemente ordinario que a veces extiende una autoridad nacional en favor de no nacionales). Sin embargo, la mera afirmación del titular de que el pasaporte le ha sido extendido por razones de conveniencia para fines de viaje únicamente no es suficiente para destruir la presunción de nacionalidad. En algunos casos, quizás sea posible obtener información de la autoridad que ha expedido el pasaporte. Si esa información no puede obtenerse o no puede obtenerse dentro de un plazo razonable, el examinador tendrá que decidir sobre la credibilidad de la afirmación del solicitante a la luz de todos los demás elementos de su declaración.

b) Refugiados *sur place*

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

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

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

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

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

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

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

100. La expresión “no quiera” se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad.¹² Esta expresión está condicionada por la reserva “a causa de dichos temores”. Si una persona quiere acogerse a la protección de su país de origen, ese deseo será normalmente incompatible con la afirmación de que se encuentra fuera de ese país “debido a fundados temores de ser perseguida”. En los casos en que se puede recurrir a la protección del país de nacionalidad y no hay motivos basados en fundados temores para rehusarla, la persona de que se trate no tiene necesidad de protección internacional y no es un refugiado.

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

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

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

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

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

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

7) Nacionalidad doble o múltiple

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

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

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

¹² UN Document E/1618, p. 39.

¹³ Loc. cit.

107. Sin embargo, al examinar el caso de un solicitante con nacionalidad doble o múltiple, es necesario distinguir entre la posesión de una nacionalidad en sentido jurídico y la posibilidad de recurrir a la protección del país de que se trate. Habrá casos en que el solicitante tenga la nacionalidad de un país respecto del cual no alegue ningún temor, pero en los que esa nacionalidad pueda tenerse por ineficaz al no llevar aparejada la protección normalmente otorgada a los nacionales. En tales casos, la posesión de la segunda nacionalidad no será incompatible con la condición de refugiado. Por lo general, para poder dar por sentada la ineficacia de una nacionalidad dada, será preciso que haya habido una petición de protección que haya sido denegada. Si no se ha denegado explícitamente la protección, la falta de respuesta podrá considerarse, después de un plazo prudencial, como una denegación.

8) Ámbito geográfico

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

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

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

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

b) ‘acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa o en otro lugar’;

y cada Estado contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

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

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

¹⁴ Véase el anexo IV.

CAPÍTULO III – CLÁUSULAS DE CESACIÓN

A. CONSIDERACIONES GENERALES

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

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

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

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

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad;

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

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

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

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

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

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

116. Las cláusulas de cesación tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva. Por consiguiente, deben interpretarse restrictivamente y no pueden aducirse, por analogía, otras causas para justificar la privación de la condición de refugiado. Huelga decir que si, por cualquier causa, un refugia-

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

do ya no quiere seguir siendo considerado como tal, no habrá ningún motivo para continuar reconociéndole esa condición y concederle protección internacional.

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

B. INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS EMPLEADOS

1) Recurrir de nuevo voluntariamente a la protección nacional

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

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

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

119. Esta cláusula de cesación comporta tres requisitos:

a) voluntariedad: el refugiado debe actuar voluntariamente:

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

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

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

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

122. El refugiado que pide protección a las autoridades del país de su nacionalidad sólo “se ha acogido de nuevo” a esa protección cuando su petición ha sido efectivamente atendida. El caso más frecuente de refugiado que “se acoge a la protección” es el del refugiado que desea regresar al país de su nacionalidad. No dejará de ser refugiado por el mero hecho de haber solicitado la repatriación. Por el

contrario, la obtención de un visado de entrada o de un pasaporte nacional para regresar al país se considerará, salvo prueba en contrario, que pone término a la condición de refugiado.¹⁶ Sin embargo, esto no impide que reciba asistencia – incluso del ACNUR – con el fin de facilitar su regreso.

123. Un refugiado puede obtener voluntariamente un pasaporte nacional con la intención de acogerse a la protección de su país de origen, aunque permaneciendo fuera de él, o para regresar a ese país. Como se ha dicho antes, al recibir ese documento dejará, por regla general, de ser un refugiado. En caso de que ulteriormente renuncie a cualquiera de estos dos propósitos, su condición de refugiado tendrá que ser determinada de nuevo. Tendrá que explicar por qué ha cambiado de idea y demostrar que no ha habido ningún cambio fundamental en las condiciones que dieron lugar originalmente a que se convirtiera en un refugiado.

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

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

2) Recobrar voluntariamente la nacionalidad

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

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

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

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

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

3) Adquirir una nueva nacionalidad y protección

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

136. El segundo párrafo de esta cláusula enuncia una excepción a la disposición de cesación que figura en el primer párrafo. Versa sobre el supuesto especial de una persona que ha sido objeto de persecuciones anteriores muy graves y que, por lo tanto, no perderá su condición de refugiado aún cuando hayan ocurrido cambios fundamentales en su país de origen. La remisión al párrafo 1 de la sección A

¹⁸ Véanse el párrafo 125 *supra*.

del artículo 1 indica que la excepción se aplica a los refugiados amparados por instrumentos anteriores a la Convención de 1951 (“statutory refugees”). En la época en que se elaboró la Convención de 1951, estos refugiados constituían la mayoría. No obstante, la excepción refleja un principio humanitario más general que puede aplicarse también a otros refugiados, además de los amparados por instrumentos anteriores. A menudo se reconoce que no cabe pensar que una persona que ha sufrido – o cuya familia ha sufrido – atroces formas de persecución considere su repatriación. Aunque haya habido un cambio de régimen en su país, ello no siempre acarrea una total modificación de la actitud de la población ni, a causa de sus pasadas experiencias, del estado de ánimo del refugiado.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV – CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN

A. CONSIDERACIONES GENERALES

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

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

B. INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS EMPLEADOS

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

Sección D del artículo 1 de la Convención de 1951:

“Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.”

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

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

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

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

Sección E del artículo 1 de la Convención de 1951:

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

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

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

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

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

Sección F del artículo 1 de la Convención de 1951:

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

- a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado;
- c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.”

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

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

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

a) Delitos de guerra, etc.

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

150. Al mencionar los delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad (llamados también crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad), la Convención se remite de modo general a los “instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposi-

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

ciones respecto de tales delitos”. Buen número de esos instrumentos datan del final de la segunda guerra mundial. Todos ellos contienen definiciones de lo que constituye “un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad”. La definición más amplia se encuentra en el Acuerdo de Londres de 1945 y en la carta del Tribunal Militar Internacional.

b) Delitos comunes

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

163. Las finalidades y los principios de las Naciones Unidas están expuestos en el Preámbulo y en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En ellos se enumeran principios fundamentales que deben regir la conducta de sus miembros entre sí y en relación con la comunidad internacional en general. De esto cabría deducir que para que un individuo haya cometido un acto contrario a esos principios, tiene que haber ocupado un puesto de autoridad en un Estado Miembro y haber sido un elemento determinante de la infracción por su Estado de esos principios. No obstante, difícilmente pueden encontrarse precedentes de aplicación de esta cláusula que, debido a su carácter muy general, debe aplicarse con cautela.

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

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

CAPÍTULO V – CASOS ESPECIALES

A. REFUGIADOS DE GUERRA

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

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

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

B. DESERTORES Y PRÓFUGOS

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

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

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

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

171. No todas las convicciones, por auténticas que sean, serán razones suficientes para reclamar la condición de refugiado después de haber desertado o evadido el servicio militar. No basta con que

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

²³ Véase el anexo VI, puntos 6) y 7).

una persona esté en desacuerdo con su gobierno con respecto a la justificación política de una determinada acción militar. Pero cuando la acción militar en la que la persona no quiere participar está condenada por la comunidad internacional por ser incompatible con las normas fundamentales de la conducta humana, el castigo al desertor o al prófugo podría considerarse por sí mismo, habida cuenta de todas las demás condiciones señaladas en la definición, como una persecución.

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

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

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

C. PERSONAS QUE HAN RECURRIDO A LA FUERZA O HAN COMETIDO ACTOS DE VIOLENCIA

175. Con frecuencia piden que se les reconozca la condición de refugiados a personas que han hecho uso de la fuerza o han cometido actos de violencia. No pocas veces esta conducta está relacionada, o así se pretende, con actividades u opiniones políticas. Estos actos pueden obedecer a iniciativa individual o haber sido cometidos dentro del marco de grupos organizados. Estos últimos pueden ser agrupaciones clandestinas u organizaciones políticas combinadas con organizaciones militares que estén reconocidas oficialmente o cuyas actividades se admiten de modo general.²⁵ También debería tenerse en cuenta que el uso de la fuerza es un aspecto del mantenimiento de la ley y el orden y que, por definición, pueden recurrir legítimamente a ella la policía y las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO VI – EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA FAMILIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁶ Véase el anexo I.

SEGUNDA PARTE

PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO

A. CONSIDERACIONES GENERALES

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

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

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

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

- i) el funcionario competente (funcionario de inmigración u oficial de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el principio de no devolución (“non-refoulement”) y remitir tales casos a una autoridad superior;
- ii) el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;
- iii) debe existir una autoridad claramente identificada – de ser posible una sola autoridad central – encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiado y de adoptar una decisión en primera instancia;
- iv) debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;
- v) si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique tal condición;
- vi) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;
- vii) debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el anterior inciso iii) adopte la decisión del caso, a menos que tal autoridad haya demostrado que la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele asimismo permanecer en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior.²⁷

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

194. La determinación de la condición de refugiado, cuestión que guarda estrecha relación con las del asilo y la admisión, es de interés para el Alto Comisionado en el ejercicio de las funciones que le incumben de proporcionar protección internacional a los refugiados. En diversos países la Oficina del Alto Comisionado participa, en varias formas, en procedimientos con objeto de determinar la condición de refugiado. Esa participación se funda en el artículo 35 de la Convención de 1951 y en el correspondiente artículo 11 del Protocolo de 1967, que prevén la cooperación de los Estados contratantes con la Oficina del Alto Comisionado.

B. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

1) Principios y métodos

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

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

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

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

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

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

200. No tiene cabida dentro del presente Manual un examen a fondo de los distintos métodos de averiguación de los hechos. Cabe mencionar, no obstante, que la información pertinente se suele consignar primeramente completando un cuestionario uniforme. Por lo general, esa información básica no será suficiente para permitirle llegar a una decisión al examinador, y habrá que proceder a una o más entrevistas personales. El examinador tendrá que ganarse la confianza del solicitante con objeto de ayudarlo a presentar su caso y a exponer cabalmente sus opiniones y manera de sentir. Como es lógico, para crear ese clima de confianza es de suma importancia que las declaraciones del solicitante tengan el carácter de confidenciales y que se le informe de ello.

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

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

2) Beneficio de la duda

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

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

3) Resumen

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

a) El solicitante debe:

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

b) El examinador debe:

- i) procurar que el solicitante exponga su caso con la mayor amplitud posible y con todas las pruebas de que disponga;
- ii) formarse un juicio acerca del crédito que merezca el solicitante y evaluar las pruebas (si es necesario, concediendo al solicitante el beneficio de la duda), con objeto de determinar los elementos objetivos y subjetivos del caso;
- iii) contrastar esos elementos con los criterios pertinentes de la Convención de 1951 a fin de llegar a una conclusión correcta respecto de la condición de refugiado del solicitante.

C. CASOS QUE PLANTEAN PROBLEMAS ESPECIALES EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

1) Personas que padecen enajenación mental

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

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

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

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

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

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

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

2) Menores no acompañados

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSIONES

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

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

222. Las explicaciones proporcionadas han demostrado que la determinación de la condición de refugiado no es en absoluto una operación mecánica y rutinaria, sino que exige, por el contrario, conocimientos, formación y experiencia especializados y – lo que es aún más importante – la comprensión de la situación particular del solicitante y de los factores humanos en juego.

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

ANEXOS

ANEXO I

EXTRACTO DEL ACTA DE LA CONFERENCIA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS Y DE LOS APÁTRIDAS²⁸

IV

La Conferencia aprobó por unanimidad las siguientes recomendaciones:

A

“La Conferencia,

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

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

B

“La Conferencia,

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

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

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

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

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

²⁸ Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 189, pág. 37.

C

“La Conferencia,

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

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

D

“La Conferencia,

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

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

E

“La Conferencia,

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

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

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

El Presidente de la Conferencia:

KNUD LARSEN

Los Vicepresidentes de la Conferencia:

HERMENT

TALAT MIRAS

El Secretario Ejecutivo de la Conferencia:

JOHN P. HUMPHREY

ANEXO II

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS²⁹

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

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

PREÁMBULO

LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

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

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

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

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

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

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

Han convenido en las siguientes disposiciones:

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Definición del término “refugiado”

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

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

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

²⁹ Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 189, pág. 37.

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

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

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

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

b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar”;

y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

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

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

1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o

2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o

3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o

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

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

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

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

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

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

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

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

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

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Artículo 2

Obligaciones generales

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

Artículo 3

Prohibición de la discriminación

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

Artículo 4

Religión

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

Artículo 5

Derechos otorgados independientemente de esta Convención

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

Artículo 6

La expresión “en las mismas circunstancias”

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

Artículo 7

Exención de reciprocidad

1. A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los refugiados el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.
2. Después de un plazo de residencia de tres años, todos los refugiados disfrutarán, en el territorio de los Estados Contratantes, la exención de reciprocidad legislativa.
3. Todo Estado Contratante continuará otorgando a los refugiados los derechos y beneficios que ya les correspondieran, aun cuando no existiera reciprocidad, en la fecha de entrada en vigor de esta Convención para tal Estado.
4. Los Estados Contratantes examinarán con buena disposición la posibilidad de otorgar a los refugiados, aun cuando no exista reciprocidad, otros derechos y beneficios, además de los que les corresponden en virtud de los párrafos 2 y 3, así como la posibilidad de hacer extensiva la exención de reciprocidad a los refugiados que no reúnan las condiciones previstas en los párrafos 2 y 3.
5. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se aplican tanto a los derechos y beneficios previstos en los artículos 13, 18, 19, 21 y 22 de esta Convención como a los derechos y beneficios no previstos en ella.

Artículo 8

Exención de medidas excepcionales

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

Artículo 9

Medidas provisionales

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

Artículo 10

Continuidad de residencia

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

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

Artículo 11

Marinos refugiados

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

CAPÍTULO II: CONDICIÓN JURÍDICA

Artículo 12

Estatuto personal

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

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

Artículo 13

Bienes muebles e inmuebles

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

Artículo 14

Derechos de propiedad intelectual e industrial

En cuanto a la protección a la propiedad industrial, y en particular a inventos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, nombres comerciales y derechos de autor sobre las obras literarias, cien-

tíficas o artísticas, se concederá a todo refugiado, en el país en que resida habitualmente, la misma protección concedida a los nacionales de tal país. En el territorio de cualquier otro Estado Contratante se le concederá la misma protección concedida en él a los nacionales del país en que resida habitualmente.

Artículo 15

Derecho de asociación

En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

Artículo 16

Acceso a los tribunales

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

CAPÍTULO III: ACTIVIDADES LUCRATIVAS

Artículo 17

Empleo remunerado

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

Artículo 18

Trabajo por cuenta propia

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

Artículo 19

Profesiones liberales

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

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

CAPÍTULO IV: BIENESTAR

Artículo 20

Racionamiento

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

Artículo 21

Vivienda

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

Artículo 22

Educación pública

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

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

Artículo 23

Asistencia pública

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

Artículo 24

Legislación del trabajo y seguros sociales

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO V: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

Artículo 25

Ayuda administrativa

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

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

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

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

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

Artículo 26

Libertad de circulación

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

Artículo 27

Documentos de identidad

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

Artículo 28

Documentos de viaje

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

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

Artículo 29

Gravámenes fiscales

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

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

Artículo 30

Transferencia de haberes

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

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

Artículo 31

Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

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

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

Artículo 32

Expulsión

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

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

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

Artículo 33

Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

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

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

Artículo 34

Naturalización

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

CAPÍTULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y DE EJECUCIÓN

Artículo 35

Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

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

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

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

Artículo 36

Información sobre leyes y reglamentos nacionales

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

Artículo 37

Relación con convenciones anteriores

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

CAPÍTULO VII: CLÁUSULAS FINALES

Artículo 38

Solución de controversias

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

Artículo 39

Firma, ratificación y adhesión

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

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

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

Artículo 40

Cláusula de aplicación territorial

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

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

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

Artículo 41

Cláusula federal

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

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

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

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

Artículo 42

Reservas

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

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

Artículo 43

Entrada en vigor

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

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

Artículo 44

Denuncia

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

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

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

Artículo 45

Revisión

1. Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, pedir la revisión de esta Convención.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendará las medidas que eventualmente hayan de adoptarse respecto de tal petición.

Artículo 46

Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

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

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

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

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

ANEXO

Párrafo 1

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

Párrafo 2

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

Párrafo 3

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

Párrafo 4

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

Párrafo 5

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

Párrafo 6

1. La renovación o la prórroga de validez del documento incumbe a la autoridad que lo expida, mientras el titular no se haya establecido legalmente en otro territorio y resida legalmente en el territorio de dicha autoridad. La expedición de un nuevo documento incumbe, en iguales condiciones, a la autoridad que expidió el documento anterior.

2. Los representantes diplomáticos o consulares, especialmente autorizados a tal efecto, estarán facultados para prorrogar, por un plazo que no exceda de seis meses, la validez de los documentos de viaje expedidos por sus respectivos Gobiernos.

3. Los Estados contratantes examinarán con benevolencia la posibilidad de renovar o prorrogar la validez de los documentos de viaje o de expedir nuevos documentos a los refugiados que ya no residan legalmente en el territorio de tales Estados y no puedan obtener documentos de viaje del país de su residencia legal.

Párrafo 7

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

Párrafo 8

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

Párrafo 9

1. Los Estados contratantes se comprometen a expedir visados de tránsito a los refugiados que hayan obtenido visados para un territorio de destino definitivo.

2. Podrá negarse la expedición del visado por los motivos que permitan justificar la negación de visado a cualquier extranjero.

Párrafo 10

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

Párrafo 11

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

Párrafo 12

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

Párrafo 13

1. Cada Estado contratante se compromete a permitir al titular de un documento de viaje expedido por tal Estado con arreglo al artículo 28 de esta Convención, regresar a su territorio en cualquier momento durante el plazo de validez del documento.

2. Con sujeción a las disposiciones del párrafo precedente, un Estado contratante puede exigir que el titular de ese documento se someta a todas las formalidades que pueden imponerse a los que salen del país o a los que regresen a él.

3. Los Estados contratantes se reservan en casos excepcionales o en casos en que el permiso de estancia del refugiado sea válido por tiempo determinado, la facultad de limitar, al expedir el documento, el tiempo durante el cual el refugiado pueda volver en plazo no menor de tres meses.

Párrafo 14

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

Párrafo 15

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

Párrafo 16

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

ANEXO - MODELO DE DOCUMENTO DE VIAJE

[No se incluye aquí]

ANEXO III

PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS³⁰

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

Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

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

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

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

Han convenido en lo siguiente:

Artículo I

Disposiciones generales

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

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

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

Artículo II

Cooperación de las autoridades nacionales con las Naciones Unidas

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

2. A fin de permitir a la Oficina del Alto Comisionado, o cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere, presentar informes a los órganos competentes de las Naciones Unidas, los Estados Partes en el

³⁰ Serie de Tratados de Naciones Unidas, vol. 606, pág. 267.

presente Protocolo se obligan a suministrarle en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de:

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

Artículo III

Información sobre legislación nacional

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

Artículo IV

Solución de controversias

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

Artículo V

Adhesión

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

Artículo VI

Cláusula federal

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

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

sus unidades constituyentes en lo concerniente a determinada disposición de la Convención que haya de aplicarse conforme al párrafo 1 del artículo I del presente Protocolo, indicando en que medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efectividad a tal disposición.

Artículo VII

Reservas y declaraciones

1. Al tiempo de su adhesión todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo IV del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al artículo I del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los artículos 1, 3, 4, 16 (1) y 33; no obstante, en el caso de un Estado Parte en la Convención, las reservas formuladas al amparo de este artículo no se harán extensivas a los refugiados respecto a los cuales se aplica la Convención.

2. Las reservas formuladas por los Estados Partes en la Convención conforme al artículo 42 de la misma serán aplicables, a menos que sean retiradas, en relación con las obligaciones contraídas en virtud del presente Protocolo.

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

4. La declaración hecha conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo 40 de la Convención por un Estado Parte en la misma que se adhiera al presente Protocolo se considerará aplicable con respecto al presente Protocolo a menos que, al efectuarse la adhesión, se dirija una notificación en contrario por el Estado Parte interesado al Secretario General de las Naciones Unidas. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 40 y del párrafo 3 del artículo 44 de la Convención se considerarán aplicables *mutatis mutandis* al presente Protocolo.

Artículo VIII

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor en la fecha en que se deposite el sexto instrumento de adhesión.

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

Artículo IX

Denuncia

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

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

Artículo X

Notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas

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

Artículo XI

Depósito en los archivos de la Secretaría de las Naciones Unidas

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

ANEXO IV

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

Fecha de entrada en vigor:
22 de abril de 1954 (Convención)
4 de octubre de 1967 (Protocolo)

Al 10 de diciembre de 2018

Número total de Estados Partes de la Convención de 1951: 146

Número total de Estados Partes del Protocolo de 1967: 147

Estados Partes de la Convención y el Protocolo: 144

Estados Partes de uno o ambos instrumentos: 149

Estados Partes de la Convención de 1951 solamente:

Madagascar y Saint Kitts y Nevis

Estados Parte del Protocolo de 1967 solamente:

Cabo Verde, Estados Unidos de América y Venezuela

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

País ³¹	Convención	Protocolo
Afganistán	30 de agosto de 2005 (a)	30 de agosto de 2005 (a)
Albania	18 de agosto de 1992 (a)	18 de agosto de 1992 (a)
Alemania	1 de diciembre de 1953 (r)	5 de noviembre de 1969 (a)
Argelia	21 de febrero de 1963 (s)	8 de noviembre de 1967 (a)
Angola	23 de junio de 1981 (a)	23 de junio de 1981 (a)
Antigua y Barbuda	7 de septiembre de 1995 (a)	7 de septiembre de 1995 (a)
Argentina	15 de noviembre de 1961 (a)	6 de diciembre de 1967 (a)
Armenia	6 de julio de 1993 (a)	6 de julio de 1993 (a)
Australia	22 de enero de 1954 (a)	13 de diciembre de 1973 (a)
Austria	1 de noviembre de 1954 (r)	5 de septiembre de 1973 (a)
Azerbaiyán	12 de febrero de 1993 (a)	12 de febrero de 1993 (a)
Bahamas	15 de septiembre de 1993 (a)	15 de septiembre de 1993 (a)
Belarús	23 de agosto de 2001 (a)	23 de agosto de 2001 (a)
Bélgica	22 de julio de 1953 (r)	8 de abril de 1969 (a)
Belice	27 de junio de 1990 (a)	27 de junio de 1990 (a)
Benín	4 de abril de 1962 (s)	6 de julio de 1970 (a)
Bolivia, Estado Plurinacional de	9 de febrero de 1982 (a)	9 de febrero de 1982 (a)
Bosnia y Herzegovina	1 de septiembre de 1993 (s)	1 de septiembre de 1993 (s)
Botswana	6 de enero de 1969 (a)	6 de enero de 1969 (a)
Brasil	16 de noviembre de 1960 (r)	7 de abril de 1972 (a)
Bulgaria	12 de mayo de 1993 (a)	12 de mayo de 1993 (a)
Burkina Faso	18 de junio de 1980 (a)	18 de junio de 1980 (a)
Burundi	19 de julio de 1963 (a)	15 de marzo de 1971 (a)

³¹ Notas:

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

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

País	Convención	Protocolo
Camboya	15 de octubre de 1992 (a)	15 de octubre de 1992 (a)
Camerún	23 de octubre de 1961 (s)	19 de septiembre de 1967 (a)
Canadá	4 de junio de 1969 (a)	4 de junio de 1969 (a)
Cabo Verde (P)		9 de julio de 1987 (a)
Chad	19 de agosto de 1981 (a)	19 de agosto de 1981 (a)
Chile	28 de enero de 1972 (a)	27 de abril de 1972 (a)
China	24 de septiembre de 1982 (a)	24 de septiembre de 1982 (a)
Colombia	10 de octubre de 1961 (r)	4 de marzo de 1980 (a)
Congo	15 de octubre de 1962 (s)	10 de julio de 1970 (a)
Congo, Rep. Dem. del	19 de julio de 1965 (a)	13 de enero de 1975 (a)
Corea, Rep. de	3 de diciembre de 1992 (a)	3 de diciembre de 1992 (a)
Costa Rica	28 de marzo de 1978 (a)	28 de marzo de 1978 (a)
Côte d'Ivoire	8 de diciembre de 1961 (s)	16 de febrero de 1970 (a)
Croacia	12 de octubre de 1992 (s)	12 de octubre de 1992 (s)
Chipre	16 de mayo de 1963 (s)	9 de julio de 1968 (a)
Dinamarca	4 de diciembre de 1952 (r)	29 de enero de 1968 (a)
Djibouti	9 de agosto de 1977 (s)	9 de agosto de 1977 (s)
Dominica	17 de febrero de 1994 (a)	17 de febrero de 1994 (a)
Ecuador	17 de agosto de 1955 (a)	6 de marzo de 1969 (a)
Egipto	22 de mayo de 1981 (a)	22 de mayo de 1981 (a)
El Salvador	28 de abril de 1983 (a)	28 de abril de 1983 (a)
Eslovaquia	4 de febrero de 1993 (s)	4 de febrero de 1993 (s)
Eslovenia	6 de julio de 1992 (s)	6 de julio de 1992 (s)
España	14 de agosto de 1978 (a)	14 de agosto de 1978 (a)
Estados Unidos de América (P)		1 de noviembre de 1968 (a)
Estonia	10 de abril de 1997 (a)	10 de abril de 1997 (a)
Etiopía	10 de noviembre de 1969 (a)	10 de noviembre de 1969 (a)
Federación de Rusia	2 de febrero de 1993 (a)	2 de febrero de 1993 (a)
Fiji	12 de junio de 1972 (s)	12 de junio de 1972 (s)
Filipinas	22 de julio de 1981 (a)	22 de julio de 1981 (a)
Finlandia	10 de octubre de 1968 (a)	10 de octubre de 1968 (a)
Francia	23 de junio de 1954 (r)	3 de febrero de 1971 (a)
Gabón	27 de abril de 1964 (a)	28 de agosto de 1973 (a)
Gambia	7 de septiembre de 1966 (s)	29 de septiembre de 1967 (a)
Georgia	9 de agosto de 1999 (a)	9 de agosto de 1999 (a)
Ghana	18 de marzo de 1963 (a)	30 de agosto de 1968 (a)
Grecia	5 de abril de 1960 (r)	7 de agosto de 1968 (a)
Guatemala	22 de septiembre de 1983 (a)	22 de septiembre de 1983 (a)
Guinea	28 de diciembre de 1965 (s)	16 de mayo de 1968 (a)
Guinea-Bissau	11 de febrero de 1976 (a)	11 de febrero de 1976 (a)
Guinea Ecuatorial	7 de febrero de 1986 (a)	7 de febrero de 1986 (a)
Haití	25 de septiembre de 1984 (a)	25 de septiembre de 1984 (a)
Honduras	23 de marzo de 1992 (a)	23 de marzo de 1992 (a)
Hungría	14 de marzo de 1989 (a)	14 de marzo de 1989 (a)
Islandia	30 de noviembre de 1955 (a)	26 de abril de 1968 (a)
Irán, Rep. Islámica de	28 de julio de 1976 (a)	28 de julio de 1976 (a)
Irlanda	29 de noviembre de 1956 (a)	6 de noviembre de 1968 (a)
Israel	1 de octubre de 1954 (r)	14 de junio de 1968 (a)
Italia	15 de noviembre de 1954 (r)	26 de enero de 1972 (a)
Jamaica	30 de julio de 1964 (s)	30 de octubre de 1980 (a)
Japón	3 de octubre de 1981 (a)	1 de enero de 1982 (a)
Kazajstán	15 de enero de 1999 (a)	15 de enero de 1999 (a)
Kenia	16 de mayo de 1966 (a)	13 de noviembre de 1981 (a)
Kirguistán	8 de octubre de 1996 (a)	8 de octubre de 1996 (a)
Letonia	31 de julio de 1997 (a)	31 de julio de 1997 (a)
Lesoto	14 de mayo de 1981 (a)	14 de mayo de 1981 (a)
Liberia	15 de octubre de 1964 (a)	27 de febrero de 1980 (a)
Liechtenstein	8 de marzo de 1957 (r)	20 de mayo de 1968 (a)

País	Convención	Protocolo
Lituania	28 de abril de 1997 (a)	28 de abril de 1997 (a)
Luxemburgo	23 de julio de 1953 (r)	22 de abril de 1971 (a)
Macedonia, ex Rep. Yugoslava de	18 de enero de 1994 (s)	18 de enero de 1994 (s)
Madagascar (C)	18 de diciembre de 1967 (a)	
Malawi	10 de diciembre de 1987 (a)	10 de diciembre de 1987 (a)
Malí	2 de febrero de 1973 (s)	2 de febrero de 1973 (a)
Malta	17 de junio de 1971 (a)	15 de septiembre de 1971 (a)
Mauritania	5 de mayo de 1987 (a)	5 de mayo de 1987 (a)
México	7 de junio 2000 (a)	7 de junio de 2000 (a)
Moldova, República de	31 de enero de 2002 (a)	31 de enero de 2002 (a)
Mónaco	18 de mayo de 1954 (a)	16 de junio de 2010 (a)
Montenegro	10 octubre 2006 (s)	10 octubre 2006 (s)
Marruecos	7 de noviembre de 1956 (s)	20 de abril de 1971 (a)
Mozambique	16 de diciembre de 1983 (a)	1 de mayo de 1989 (a)
Namibia	17 de febrero de 1995 (a)	17 de febrero de 1995 (a)
Nauru	28 de junio de 2011 (a)	28 de junio de 2011 (a)
Nicaragua	28 de marzo de 1980 (a)	28 de marzo de 1980 (a)
Níger	25 de agosto de 1961 (s)	2 de febrero de 1970 (a)
Nigeria	23 de octubre de 1967 (a)	2 de mayo de 1968 (a)
Noruega	23 de marzo de 1953 (r)	28 de noviembre de 1967 (a)
Nueva Zelanda	30 de junio de 1960 (a)	6 de agosto de 1973 (a)
Países Bajos	3 de mayo de 1956 (r)	29 de noviembre de 1968 (a)
Panamá	2 de agosto de 1978 (a)	2 de agosto de 1978 (a)
Papua, Nueva Guinea	17 de julio de 1986 (a)	17 de julio de 1986 (a)
Paraguay	1 de abril de 1970 (a)	1 de abril de 1970 (a)
Perú	21 de diciembre de 1964 (a)	15 de septiembre de 1983 (a)
Polonia	27 de septiembre de 1991 (a)	27 de septiembre de 1991 (a)
Portugal	22 de diciembre de 1960 (a)	13 de julio de 1976 (a)
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	11 de marzo de 1954 (r)	4 de septiembre de 1968 (a)
República Centroafricana	4 de septiembre de 1962 (s)	30 de agosto de 1967 (a)
República Checa	11 de mayo de 1993 (s)	11 de mayo de 1993 (s)
República Dominicana	4 de enero de 1978 (a)	4 de enero de 1978 (a)
Rumania	7 de agosto de 1991 (a)	7 de agosto de 1991 (a)
Ruanda	3 de enero de 1980 (a)	3 de enero de 1980 (a)
Saint Kitts y Nevis (C)	1 de febrero de 2002 (a)	
San Vicente y las Granadinas	3 de noviembre de 1993 (a)	3 de noviembre de 2003 (a)
Samoa	21 de septiembre de 1988 (a)	29 de noviembre de 1994 (a)
Santo Tomé y Príncipe	1 de febrero de 1978 (a)	1 de febrero de 1978 (a)
Senegal	2 de mayo de 1963 (s)	3 de octubre de 1967 (a)
Serbia	12 de marzo de 2001 (s)	12 de marzo de 2001 (s)
Seychelles	23 de abril de 1980 (a)	23 de abril de 1980 (a)
Sierra Leona	22 de mayo de 1981 (a)	22 de mayo de 1981 (a)
Salomón, Islas	28 de febrero de 1995 (a)	12 de abril de 1995 (a)
Somalia	10 de octubre de 1978 (a)	10 de octubre de 1978 (a)
Sudáfrica	12 de enero de 1996 (a)	12 de enero de 1996 (a)
Sudán	22 de febrero de 1974 (a)	23 de mayo de 1974 (a)
Sudán del Sur	10 de diciembre de 2018 (a)	10 de diciembre de 2018 (a)
Suriname	29 de noviembre de 1978 (s)	29 de noviembre de 1978 (s)
Suazilandia	14 de febrero de 2000 (a)	28 de enero de 1969 (a)
Suecia	26 de octubre de 1954 (r)	4 de octubre de 1967 (a)
Suiza	21 de enero de 1955 (r)	20 de mayo de 1968 (a)
Tayikistán	7 de diciembre de 1993 (a)	7 de diciembre de 1993 (a)
Tanzania, República Unida de	12 de mayo de 1964 (a)	4 de septiembre de 1968 (a)
Timor-Leste	7 de mayo de 2003 (a)	7 de mayo de 2003 (a)
Togo	27 de febrero de 1962 (s)	1 de diciembre de 1969 (a)
Trinidad y Tobago	10 de noviembre de 2000 (a)	10 de noviembre de 2000 (a)
Túnez	24 de octubre de 1957 (s)	16 de octubre de 1968 (a)

País	Convención	Protocolo
Turquía	30 de marzo de 1962 (r)	31 de julio de 1968 (a)
Turkmenistán	2 de marzo de 1998 (a)	2 de marzo de 1998 (a)
Tuvalu	7 de marzo de 1986 (s)	7 de marzo de 1986 (s)
Ucrania	10 de junio de 2002 (a)	4 de abril de 2002 (a)
Uganda	27 de septiembre de 1976 (a)	27 de septiembre de 1976 (a)
Uruguay	22 de septiembre de 1970 (a)	22 de septiembre de 1970 (a)
Vaticano	15 de marzo de 1956 (r)	8 de junio de 1967 (a)
Venezuela, Rep. Bolivariana de (P)		19 de septiembre de 1986 (a)
Yemen	18 de enero de 1980 (a)	18 de enero de 1980 (a)
Zambia	24 de septiembre de 1969 (s)	24 de septiembre de 1969 (a)
Zimbabwe	25 de agosto de 1981 (a)	25 de agosto de 1981 (a)

Limitaciones:

El artículo 1 B(1) de la Convención de 1951 dice: "Para los fines de esta Convención, la frase 'los hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1951' en el Artículo 1, Sección A, se debe entender (a) 'los hechos ocurridos en Europa antes del 1° de enero de 1951'; o bien, (b) 'los hechos ocurridos en Europa o en otra parte antes del 1° de enero de 1951', y cada Estado Contratante deberá hacer una declaración al momento de la firma, ratificación o consentimiento, especificando cuales de estos significados se aplica para los propósitos de sus obligaciones dentro de la Convención".

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

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

ANEXO V

EXTRACTO DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL³²

Artículo 6

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

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

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

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

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

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

³² Véase “The Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis”, apéndice II, Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, 1949 (documento A/CN.4/5, de 3 de marzo de 1949).

ANEXO VI

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

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

- 1) Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 y Estatuto del Tribunal Militar Internacional.
- 2) Ley núm. 10 del Consejo de Control de Alemania de 20 de diciembre de 1945, para el castigo de los autores de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.
- 3) Resoluciones 3 (1), de 13 de febrero de 1946, y 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas que confirman la definición de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de 8 de agosto de 1945.
- 4) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 (artículo 111) (que entró en vigor el 12 de enero de 1951).
- 5) Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de guerra de 12 de Agosto de 1949, (Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, artículo 3 y 50; Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, artículos 3 y 51; Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, artículos 3 y 130; Convenio IV relativo a la protección debida de las personas civiles en tiempo de guerra, artículos 3 y 147);
- 6) Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968 (que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970).
- 7) Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 30 de noviembre de 1973 (entrada en vigor el 18 de julio de 1976);
- 8) Protocolo adicional de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 85 sobre la sanción de las violaciones de ese Protocolo).
- (9) Protocolo adicional de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo Adicional II).
- 10) Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, de 25 de mayo de 1993.
- 11) Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda de 8 de noviembre de 1994.
- 12) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) de 17 de julio de 1998 (entró en vigor el 1 de julio de 2002).

ANEXO VII

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

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

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

Funciones del Alto Comisionado

6. El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a:

A. i) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;

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

pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

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

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

- a) Se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;
- b) Ha recobrado, voluntariamente, la nacionalidad que había perdido;
- c) Ha adquirido una nueva nacionalidad y goza de la protección del Gobierno del país de su nueva nacionalidad;
- d) Se ha establecido de nuevo, voluntariamente, en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida;
- e) Por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, no puede seguir invocando, para continuar negándose a acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad, otros motivos que los de conveniencia personal; no podrán invocarse razones de carácter puramente económico; o
- f) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado, puede regresar al país donde tenía su residencia habitual y no puede seguir invocando, para continuar negándose a regresar a ese país, motivos que no sean de mera conveniencia personal.

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

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

- a) Que tenga más de una nacionalidad, a menos que se den en ella las condiciones fijadas en el precedente párrafo 6 con respecto a cada uno de los países de los cuales sea nacional;
- b) A la cual las autoridades competentes del país en que haya fijado su residencia reconozcan los derechos e impongan las obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;
- c) Que continúe recibiendo protección o asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas; o
- d) Respecto a la cual existen motivos fundados para creer que ha cometido uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el artículo VI del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.³³

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

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

³³ Ver resolución 217 A (III).

- b) Promoviendo, mediante acuerdos especiales con los gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;
- c) Asistiendo a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;
- d) Promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;
- e) Tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;
- f) Obteniendo de los gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;
- g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;
- h) Estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;
- i) Facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

Organización y hacienda

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

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

15. a) Dentro de los límites de los créditos presupuestarios consignados al efecto, el Alto Comisionado

nombrará el personal de su Oficina, el cual será responsable ante él en el ejercicio de sus funciones;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 1:

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

4. La adopción de una interpretación de la Convención de 1951 sensible a la dimensión de género no significa que todas las mujeres serían merecedoras del estatuto de refugiado. El solicitante de asilo – sea mujer u hombre– deberá demostrar que tiene fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Antecedentes

5. Históricamente, la definición de refugiado ha sido interpretada a la luz de la experiencia masculina, lo cual ha significado que muchas de las solicitudes presentadas por mujeres y homosexuales hayan pasado inadvertidas. Sin embargo, en la última década, el análisis y el concepto de género y sexo dentro del contexto de los refugiados han avanzado sustancialmente en la jurisprudencia, la práctica de los Estados en general y la doctrina. Estos avances han tenido lugar paralelamente a los avances del Derecho de los derechos humanos y sus estándares internacionales², así como en otros campos afines al derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Rwanda y la antigua Yugoslavia, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En este sentido, por ejemplo, se debe

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

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

subrayar que las prácticas perjudiciales que violan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus estándares no pueden ser justificadas por razones históricas, tradicionales, religiosas y culturales.

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

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

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

B. Temor fundado de persecución

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

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

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

12. Cuando la pena o sanción aplicada por incumplimiento de una ley o política sea excesivamente genérica y conlleve una dimensión de género, equivaldría a persecución⁶. Incluso si se trata de una ley de aplicación general, la pena o el trato no puede exceder los objetivos de la ley. La imposición de

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

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

⁵ Véase más adelante, párr. 18.

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

una pena severa a mujeres que, al violar la ley, transgreden las costumbres o valores sociales, podría equivaler a persecución.

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

Discriminación equivalente a persecución

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

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

Persecución motivada por la orientación sexual

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

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

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

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

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

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

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

Agentes de persecución

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

C. El nexos causal (“por motivos de”)

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

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

D. Motivos de la Convención

22. Para determinar si un solicitante en particular ha cumplido con los criterios de la definición de refugiado es importante asegurarse que cada uno de los motivos contemplados en la Convención se interprete desde una perspectiva sensible al género. En muchos casos, los solicitantes podrían ser perseguidos debido a que se les ha atribuido o imputado alguno de los motivos de la Convención. En muchas culturas, las opiniones políticas de las mujeres, su raza, nacionalidad, religión o pertenencia a determinado grupo social, como ejemplos, se presuponen afines a las de sus familiares, colegas o miembros de su comunidad.

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

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

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

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

Raza

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

Religión

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

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

Nacionalidad

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

Pertenencia a un determinado grupo social¹⁴

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

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

30. Por consiguiente, el sexo puede ser subsumido en la categoría de ‘grupo social’, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que por lo

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

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

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

general recibe un trato diferenciado al de hombres¹⁵. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países¹⁶. Esta definición también abarca a homosexuales, transexuales y travestidos.

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

Opinión política

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

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

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

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

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

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

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

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

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES²⁰

35. Las personas que presentan solicitudes de estatuto de refugiado por motivos de género, y en particular los sobrevivientes de torturas o traumas, necesitan un ambiente solidario en donde puedan sentirse seguras respecto de la confidencialidad de su solicitud. Debido a la vergüenza que sienten por lo que les ha sucedido, o a causa de experiencias traumáticas, algunos solicitantes pueden sentirse reacios a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida. Pueden continuar temiendo a personas con autoridad o temer el rechazo y/o las represalias por parte de su familia y/o comunidad²¹.

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

- i. Las mujeres solicitantes de asilo deberán ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de la familia, con el fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso. Se les deberá explicar que podrían tener una solicitud válida por derecho propio.
- ii. Es crucial que las mujeres estén informadas sobre el procedimiento para determinar la condición de refugiado, acceso a éste, y asesoría legal en una forma y un lenguaje que ellas entiendan.
- iii. Las solicitantes deberán ser informadas de su derecho a elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo²², y éstos deberían ser asignados automáticamente a las mujeres solicitantes de asilo. Las entrevistadoras e intérpretes deberían estar atentas y conscientes de cualquier sensibilidad cultural, o religiosa o y cualquier factor personal, como la edad y el nivel de educación.
- iv. Por lo general, es fundamental que se propicie un ambiente abierto y tranquilizar que permita establecer una relación de confianza entre la entrevistadora y la solicitante, y que beneficie la comunicación de asuntos personales y sensibles. La sala para entrevistas deberá estar dispuesta de tal forma que propicie la discusión, promueva la confianza y reduzca la posibilidad de una percepción de desigualdad de poder.
- v. El entrevistador deberá tomar un tiempo para presentarse a sí mismo y al intérprete, explicar claramente las funciones de cada persona y el objetivo exacto de la entrevista²³. Se le deberá reafirmar a la solicitante que su solicitud será tratada de forma absolutamente confidencial, y que la información brindada no será transmitida a los miembros de su familia. Es muy importante que el entrevistador explique que no es un terapeuta.
- vi. El entrevistador deberá mostrarse neutral, compasivo y objetivo durante la entrevista, y deberá evitar formas de lenguaje corporal que puedan resultar intimidatorias, culturalmente insensibles o inapropiadas. Deberá permitir que la solicitante presente su solicitud con el mínimo número de interrupciones.
- vii. Las entrevistas de asilo deberían incluir preguntas con respuestas abiertas así como específicas, que permitan revelar aspectos de género de interés para la solicitud de asilo. Por ejemplo, mujeres que han participado indirectamente en actividades políticas o a quienes se les ha atribuido una opinión política, por lo general, no brindan información de relevante durante las entrevistas debido a la orientación masculina de las preguntas. Las solicitantes pueden no vincular las preguntas sobre “tortura” con el tipo de agravios que ellas temen (tales como la violación, el abuso sexual, la mutilación genital femenina, los “crímenes de honor”, el matrimonio forzado, etc.).

²⁰ Esta sección recibió la valiosa asesoría ofrecida por varios Estados y otros agentes, incluyendo las siguientes directrices: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* (Servicio de Inmigración y Naturalización, Estados Unidos, 26 de mayo de 1995); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* (Departamento de Inmigración y Asuntos Humanitarios, Julio de 1996) (en adelante “Directrices de Australia sobre asuntos de género para los encargados de la toma de decisiones”); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* (Junta de Inmigración y Refugiados, Canadá, 13 de noviembre de 1996); *Position on Asylum Seeking and Refugee Women* (Consejo Europeo sobre los Refugiados y Exiliados, diciembre de 1997) (en adelante “la posición del ECRE sobre la solicitud de asilo y las mujeres refugiadas”); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* (Grupo Legal de Mujeres Refugiadas, julio de 1998) (en adelante “Directrices de género del grupo de mujeres refugiadas”); *Gender Guidelines for Asylum Determination* (Consortio Nacional sobre Asuntos de los Refugiados, África del Sur, 1999); *Asylum Gender Guidelines* (Immigration Appellate Authority, Reino Unido, noviembre de 2000); y *Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection* (Junta de Migración, División de la Práctica Legal, Suecia, 28 de marzo de 2001).

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

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

²³ *Ibid.*, párr. 3.19.

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

Asuntos probatorios

37. No se requiere prueba documental como tal para que las autoridades reconozcan una solicitud de estatus de refugiado; sin embargo, información sobre las prácticas en el país de origen podría ayudar a sustentar determinado caso. Es importante reconocer que, en relación a las solicitudes de género, las pruebas utilizadas en otras solicitudes podrían no ser igualmente disponibles. Cifras estadísticas o informes sobre la incidencia de violencia sexual pueden no estar disponibles debido al bajo índice de denuncias o a la falta de procesamiento en juicio. Otras formas alternativas de información pueden ayudar, como por ejemplo los testimonios orales y escritos de mujeres en situaciones similares, de organizaciones internacionales o no gubernamentales, e investigaciones independientes.

IV. MÉTODOS DE IMPLEMENTACIÓN

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 2:

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Resumen de la práctica de los Estados

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

6. El primero, el de las “características protegidas” (algunas veces se refiere a un enfoque de “inmutabilidad”), analiza si un grupo está unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a éste. Una característica inmutable puede ser innata (como el sexo o la etnia) o inmutable por otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada). Las normas de derechos humanos ayudan a identificar las características que se consideran fundamentales para la dignidad humana y ninguna persona debe sentirse obligada a renunciar a ellas. La persona responsable de la toma de decisiones que adopte este enfoque examinaría si el grupo declarado está definido: (1) por una característica innata, inmutable, (2) por una condición temporal o voluntaria ocurrida en el pasado y que

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

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

es inmutable debido a su vigencia histórica, o (3) por una característica o asociación tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a ésta. Para la aplicación de este enfoque, los tribunales y los órganos administrativos en una serie de jurisdicciones concluyeron que las mujeres, los homosexuales y las familias, por ejemplo, pueden constituir un determinado grupo social dentro del propósito del Artículo 1A(2).

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

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

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

B. Definición del ACNUR

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

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

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

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

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

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

Rol de persecución

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

No se requiere cohesión

15. En la práctica de un Estado, se acepta ampliamente que un solicitante no necesite demostrar que todos los miembros de un determinado grupo social se reconozcan como grupo. Es decir, no es necesario que el grupo esté “unido”⁶. La pregunta pertinente es si existe un elemento común que sea compartido por los miembros del grupo. Esto es similar al análisis adoptado por los otros motivos de la Convención, donde no es necesario que los miembros de una religión o los seguidores de una opinión política estén asociados, o pertenezcan a un grupo “unido”. Por lo tanto, las mujeres pueden constituir un determinado grupo social bajo ciertas circunstancias fundamentadas en una característica común: el sexo, ya sea que se asocien entre ellas basadas en esta característica compartida.

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

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

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

Relevancia del tamaño

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

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

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

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

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

⁷ Ver el Manual del ACNUR, párr. 79.

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

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

2

20. Los casos en que la condición de refugiado se basa en la pertenencia a un determinado grupo social con frecuencia involucran a solicitantes que enfrentan riesgos de persecución por parte de los agentes no estatales; estos casos implican un análisis de la relación causal. Por ejemplo, los homosexuales pueden ser víctimas de violencia por parte de grupos privados; las mujeres corren riesgo de abuso de sus esposos o compañeros. Dentro de la Convención, una persona puede tener un temor fundado de persecución, el cual debe basarse en uno (o más) motivos de la Convención. No es necesario que el hostigador sea un funcionario del Estado. Cuando la población local comete serios actos de discriminación u otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo⁹.

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

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

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

⁹ Ver el Manual del ACNUR, párr. 65.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 3:

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

(6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual; Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían su residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

3. El ACNUR o los Estados pueden emitir declaraciones formales de cesación general del estatuto de refugiado para casos particulares de refugiados.³ El ACNUR tiene esta competencia bajo el artículo 6A del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, conjuntamente con el artículo 1C de la Convención de 1951. Debido al hecho que grandes números de refugiados se repatrian voluntariamente sin una declaración oficial que indique que las condiciones en sus países de origen no justifican más la protección internacional, estas declaraciones son infrecuentes. A mayor abundamiento, muchos Estados Partes otorgan permisos de residencia permanente a refugiados en su territorio después de varios años, lo cual eventualmente da lugar a su integración y naturalización. De la misma forma, las determinaciones de cesación de carácter individual así como revisiones periódicas son raras, en reconocimiento de la “necesidad de respetar un grado básico de estabilidad de los refugiados individuales”⁴.

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

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

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

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

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

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

II. ANALISIS SUSTANTIVO

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

3

A. CONSIDERACIONES GENERALES

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

7. La cesación, de conformidad con el artículo 1C (5) y 1C (6), no requiere del consentimiento o de un acto voluntario del refugiado. La cesación del estatuto de refugiado termina los derechos derivados de ese estatuto. Puede dar lugar al retorno de una persona a su país de origen y puede romper los vínculos familiares, redes sociales y el empleo en una comunidad en la cual el refugiado se ha establecido. Como resultado, una aplicación prematura o por motivos insuficientes de las cláusulas de cambio de circunstancias puede tener graves consecuencias. Por lo tanto, es apropiado interpretar las cláusulas restrictivamente y garantizar que los procedimientos para la determinar una cesación general son justos, claros y transparentes.

B. EVALUACIÓN DE LA DESAPARICIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN EL PAÍS DE ORIGEN

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

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

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

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

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

El carácter fundamental de los cambios

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

11. Cuando se ha identificado “una causa específica de temor de persecución”⁷, la eliminación de esta causa tiene más peso que el cambio en otros factores. Sin embargo, a menudo, las circunstancias en un país están vinculadas entre sí, ya sean éstas, conflicto armado, violaciones graves de derechos humanos, discriminación grave de minorías, o la ausencia de gobernabilidad, todo lo cual hace que la solución de una tienda a mejorar las otras. En consecuencia, es necesario tomar en consideración todos los factores relevantes. Un fin de las hostilidades, un cambio político completo y el retorno a una situación de paz y estabilidad continúan siendo las situaciones más típicas en las que se aplica el artículo 1C (5) y 1C (6).

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

La naturaleza duradera del cambio

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

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

Restauración de la protección

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

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

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

16. En este sentido, un importante indicador es la situación general de los derechos humanos en el país. Algunos factores que tienen peso para su evaluación son el nivel de desarrollo democrático en el país, incluyendo la realización de elecciones libres y justas, la adhesión a instrumentos internacionales de derechos humanos, y el acceso libre de organizaciones nacionales e internacionales independientes para verificar el respeto de los derechos humanos. No se requiere que los estándares alcanzados de derechos humanos sean ejemplares. Lo que importa es que haya significativas mejoras, como ilustrado al menos con el respeto al derecho a la vida y libertad, y la prohibición de tortura; un marcado progreso al establecer una judicatura independiente, juicios justos y acceso a los tribunales, y protección, entre otros, de los derechos fundamentales de libre expresión, asociación y religión. Otros indicadores importantes lo son las declaraciones de amnistías, la derogación de leyes opresivas y el desmantelamiento de los antiguos servicios de seguridad.

C. CESACIÓN PARCIAL

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

D. CESACIÓN INDIVIDUAL

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

E. EXCEPCIONES A LA CESACIÓN

Necesidades continuadas de protección internacional

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

“Razones imperiosas”

20. Tanto el artículo 1C (5) y 1C (6) establecen una excepción a las disposiciones sobre cesación, la cual permite al refugiado invocar “razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores” para

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

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

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

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

Residentes de larga data

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

F. CESACIÓN Y AFLUENCIA MASIVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

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

Consideraciones generales

- i. Al hacer una evaluación del país de origen, los Estados y el ACNUR deben “garantizar de una manera objetiva y verificable que la situación que justificó el reconocimiento del estatuto de refugiado ha cesado de existir”¹⁷. Como indicado, esta evaluación ha de incluir la consideración de una variedad de factores, incluyendo la situación general de derechos humanos.
- ii. Con respecto a la carga de la prueba, corresponde al país de asilo demostrar que ha habido un cambio fundamental, estable y duradero en el país de origen y que la invocación de los artículos 1C (5) y 1C (6) resulta apropiada. Pueden existir situaciones en virtud de las cuales haya que excluir a algunos grupos de la aplicación de la cesación general debido a que todavía están en riesgo de persecución.
- iii. Es importante que tanto el procedimiento de declaración como la puesta en práctica de los planes sea parte de un proceso transparente en consulta con el ACNUR, dada su responsabilidad de supervisión¹⁸. Ha de incluirse en ese proceso consultivo a las ONG y a los refugiados. Las visitas de “observación” al país de origen pueden ser facilitadas, cuando sea posible, para evaluar las condiciones imperantes, así como para la evaluación de la situación de los refugiados que ya se han repatriado voluntariamente.
- iv. Las declaraciones de cesación general deben ser públicas.
- v. La asesoría a refugiados, el compartir información, y si fuere necesario, la provisión de asistencia a los repatriados son fundamentales para la exitosa puesta en práctica de la cesación general.
- vi. Los procedimientos operativos para aplicar una declaración de cesación deben ser flexibles, graduales, especialmente en países en desarrollo que albergan grandes números de refugiados. Ha de existir un determinado lapso de tiempo entre el momento de la declaración y su puesta en práctica, que permita realizar preparativos para el retorno y arreglos para los residentes de larga data con derechos adquiridos.
- vii. Considerando el potencial impacto que la declaración general de cesación puede tener sobre los refugiados y sus familias, debe otorgárseles la oportunidad, en atención a su pedido, de que su caso sea reconsiderado por motivos relevantes a su caso individual, a efectos de establecer si se encuentran bajo los términos de las excepciones de la cesación¹⁹. Sin embargo, en estos casos, no se debe tomar ninguna acción que afecte los derechos de los refugiados hasta tanto no se tome una decisión final.
- viii. El ACNUR conserva el papel de asistir el retorno de las personas afectadas por una declaración de cesación o la integración de aquellos a quienes se autoriza a permanecer, en tanto estas personas continúan bajo el mandato del ACNUR por un período de gracia.

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

- ix. Una declaración general de cesación no puede constituirse en un obstáculo automático para las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, ya sea al momento de la declaración general o subsecuentemente a ésta. Aún en aquellos casos en los que se ha adoptado una declaración general de cesación respecto de un país específico, esto no prejuzga el derecho de los individuos que huyen de ese país de solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado. Así por ejemplo, aún si han ocurrido cambios fundamentales en un Estado, miembros de sub-grupos

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

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

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

identificables, en virtud de su etnia, religión, raza, u opinión política, pueden todavía enfrentar circunstancias específicas que garanticen el estatuto de refugiado. De la misma forma, una persona puede tener un temor fundado de persecución a causa de una persona privada o un grupo que el Gobierno no quiere o no puede controlar, siendo la persecución por motivos de género, un ejemplo claro de ello.

ACNUR Ginebra 26 de Abril de 1999.

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 4:

4

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

II. ANÁLISIS SUSTANCIAL

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

6. La Convención de 1951 no sólo no exige, sino que ni siquiera sugiere, que el temor a ser perseguido deba extenderse siempre a la *totalidad* del territorio del país de origen del refugiado⁴. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación se refiere, por tanto, a una zona específica del país

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

² *Ibidem*, párrafos 35-37.

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

⁴ Ver ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, del ACNUR (de aquí en adelante "el Manual del ACNUR"), párrafo 91.

donde no haya riesgo de temores fundados de persecución y donde, dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar una vida normal⁵. En consecuencia, si la huida interna o reubicación han de considerarse en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, debe identificarse una zona en particular, así como dar al solicitante una oportunidad apropiada para pronunciarse al respecto.

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

a. El análisis de pertinencia/oportunidad

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

b. El análisis de razonabilidad

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

Características de la valoración

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

B. El análisis de pertinencia/oportunidad

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

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

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

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

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

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

¿Es el Estado el agente de persecución?

13. La necesidad de considerar como una posibilidad la reubicación interna solamente surge cuando el temor a ser perseguido se limita a una parte específica del país, fuera de la cual el daño temido no puede materializarse. En la práctica, esto normalmente excluye los casos en los que la persecución temida emana, es aprobada o tolerada por agentes del Estado, incluyendo al partido oficial en Estados de partido único, puesto que se presume que éstos ejercen autoridad en todas las partes del país⁶. En tales circunstancias, la persona corre el riesgo de persecución en todo el país, a menos que excepcionalmente se determine que el riesgo de persecución surge de una autoridad del Estado cuyo poder se limita claramente a un área geográfica, o cuando el Estado por sí solo controla ciertas partes del país⁷.

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

¿Es el agente de persecución un agente no estatal?

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

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

17. De modo similar, no es apropiado concluir que el solicitante será protegido por un clan o una milicia local en una zona donde no son la autoridad reconocida en ese territorio, o donde su control de la zona

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

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

puede ser sólo temporal. La protección ha de ser efectiva y duradera: la debe brindar una autoridad organizada y estable que ejerza pleno control sobre el territorio y la población en cuestión.

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

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

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

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

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

C. El análisis de razonabilidad

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

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

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

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

⁸ Ver Manual del ACNUR, párrafos 51 y 52.

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

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

Las circunstancias personales

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

La persecución pasada

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

La seguridad e integridad

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

El respeto por los derechos humanos

28. Las zonas donde resulte claramente problemático el respeto por las normas elementales de los derechos humanos, en particular los derechos no derogables, no pueden considerarse una alternativa razonable. Esto no significa que la restricción de cualquier derecho humano civil, político o socioeconómico en la zona propuesta la descalifique de ser una alternativa de huida interna. Más bien se requiere, desde una perspectiva práctica, una evaluación de si los derechos no respetados o protegidos son fundamentales para el individuo de tal modo que la carencia de tales derechos resultaría lo suficientemente dañina como para convertir a la zona en una alternativa irrazonable.

La supervivencia económica

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

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

D. La reubicación y los desplazados internos

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

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

III. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

A. La carga de la prueba

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

[...] aún cuando, en principio, la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador. Es más, en algunos casos el examinador habrá de recurrir a todos los medios que tenga a su disposición para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud.

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

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

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

¹² Ver "Resumen de Conclusiones", párrafo 7.

B. Los procedimientos acelerados o de admisibilidad

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

C. Información sobre el país de origen

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

IV. CONCLUSIÓN

38. El concepto de la alternativa de huida interna o reubicación no se menciona explícitamente entre los criterios fijados en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951. La pregunta de si el solicitante dispone de una alternativa de huida interna o reubicación, sin embargo, puede surgir como parte de la determinación integral de la condición de refugiado. Sólo es pertinente en algunos casos, en particular cuando la fuente de la persecución emana de un actor no estatal. Incluso cuando resulta pertinente, su aplicabilidad dependerá del caso y de la razonabilidad de la reubicación a otra zona del país de origen.

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

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N° 5:

5

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

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

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN

A. Antecedentes

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

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

3. Al interpretar el artículo 1(5) de la Convención de la OUA, que está redactado prácticamente en forma idéntica a las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951, debe tenerse en mente su naturaleza exhaustiva. El artículo 1F de la Convención de 1951 declara que las disposiciones de esa Convención [...] no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

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

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

C. El alcance temporal

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

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

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

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

E. La responsabilidad de establecer la exclusión

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

F. Las consecuencias de la exclusión

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

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

II. ANÁLISIS SUBSTANCIAL

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

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

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

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

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

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

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

14. Esta categoría no cubre los delitos menores ni las prohibiciones contra el ejercicio legítimo de los derechos humanos. Al definir si determinado delito es lo suficientemente grave, resultan relevantes las normas internacionales en lugar de las locales. Los siguientes factores deberán tomarse en cuenta: la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado para procesar o enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena y si la mayoría de las jurisdicciones lo considerarían un delito grave. Así, por ejemplo, el asesinato, la violación y el robo armado calificarían sin duda como delitos graves, en tanto que el hurto menor obviamente no lo sería.

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

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

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

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

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

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

⁵ Ver el párrafo 152 del *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, reeditado en 1992.

D. La responsabilidad individual

18. Para que la exclusión se justifique, debe determinarse la responsabilidad individual con respecto a un delito cubierto por el artículo 1F. Consideraciones específicas respecto de los delitos contra la paz, y los actos contra las finalidades y los principios de la ONU, y han sido descritas anteriormente. En general, la responsabilidad individual se desprende de que la persona haya cometido, o contribuido sustancialmente a la comisión del acto delictivo, con el conocimiento de que su acto u omisión facilitaría la conducta criminal. El individuo no tiene por qué haber cometido físicamente el acto delictivo en cuestión. El instigar, incitar y ayudar, o participar en una empresa criminal común puede bastar.

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

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

E. Motivos para rechazar la responsabilidad individual

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

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

23. Cuando se considera que ha ocurrido una *expiación* del delito, podría no justificarse aplicar las cláusulas de exclusión. Tal sería el caso cuando el individuo ya ha cumplido una sentencia penal por ese delito, o cuando ha transcurrido un lapso significativo de tiempo desde que se cometió el delito. Los factores relevantes incluirían la gravedad del delito, el paso del tiempo, y cualquier expresión de remordimiento. Al considerar el efecto de cualquier perdón o amnistía, deberá prestarse atención a si refleja la voluntad democrática del país en cuestión y si el individuo ha rendido cuentas de alguna otra forma. Algunos delitos, sin embargo, son tan graves y aborrecibles que la aplicación del artículo 1F todavía se considera justificada pese a la existencia de un perdón o una amnistía.

F. Cuestiones de proporcionalidad

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

G. Actos particulares y casos especiales

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

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

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

28. Las cláusulas de exclusión se aplican en principio a los *menores* sólo si han llegado a la edad de la responsabilidad penal y poseen la capacidad mental para ser responsabilizados del delito en cuestión. Dada la vulnerabilidad de los niños, debe ejercerse gran cuidado al considerar la exclusión de un menor, y los argumentos en su defensa, como la coacción, ameritan examinarse con especial cuidado. Cuando, en tales casos, corresponda al ACNUR determinar la condición de refugiado de conformidad con su mandato, todos los expedientes deberán remitirse a la Sede antes de tomar una decisión final.

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

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

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

III. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

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

5

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

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

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

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

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

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°6:

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

6

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

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

I. INTRODUCCION

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

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

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Definiendo “religión”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Temor fundado de persecución

a) General

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

12. La persecución por motivos religiosos puede, por tanto, adoptar diversas formas. Dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, incluyendo el impacto que tiene sobre la persona afectada, ejemplos de persecución podrían ser la prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o en público, de la instrucción religiosa o bien, a la imposición de graves medidas de

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

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

discriminación a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer o ser identificados con una comunidad religiosa en particular, o porque han cambiado su fe⁸. De igual manera, en determinados casos, en las comunidades donde existe una religión dominante o hay una correlación cercana entre el Estado y las instituciones religiosas, la discriminación contra quienes no profesen la religión dominante o no adhieran a sus prácticas, podría equivaler a persecución⁹ en un caso particular. La persecución puede ser inter-religiosa (dirigida contra adherentes o comunidades de diferente fe), intra-religiosa (dentro de la misma religión, pero en diferentes sectas o entre miembros de una misma secta) o una combinación de ambas¹⁰. El solicitante puede pertenecer a una minoría religiosa o a una mayoría. Las solicitudes por motivos religiosos también pueden ser presentadas por individuos casados donde los cónyuges adhieren a diferentes religiones o pertenecen a distintas comunidades.

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

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

b) Restricciones o limitaciones al ejercicio de la libertad religiosa

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

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

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

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

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

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

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

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

de los discursos que incitan al odio, incluyendo los que invocan razones religiosas. Es irrelevante el hecho que una restricción al ejercicio de la libertad religiosa tenga el apoyo de la mayoría de la población en el país de origen del solicitante y/o que se limite a la manifestación de la religión en público.

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

6

c) Discriminación

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

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

19. La discriminación también puede tomar la forma de restricciones o limitaciones en las creencias o prácticas religiosas. Por ejemplo, se establecen penas por la conversión a una fe diferente (apostasía) o por realizar proselitismo o por celebrar festivales religiosos asociados con una religión determinada. El registro obligatorio de grupos religiosos y la imposición de regulaciones específicas de forma que se les restringe el ejercicio de la libertad religiosa o sus creencias, pueden tener también un objetivo o resultados discriminatorios. Tales acciones son legítimas solo si “están especificadas por ley, son objetivas, razonables, transparentes y, si no tienen el propósito o el resultado de crear discriminación”¹⁷.

d) Conversiones forzadas

20. La conversión forzada a una religión es una seria violación al derecho humano fundamental de libertad de pensamiento, conciencia y religión y a menudo satisface el componente objetivo de la persecución. Si bien el solicitante debe demostrar que sufre el temor subjetivo de que la conversión constituiría una persecución en lo personal, de manera general, este requisito resultaría satisfecho si la persona tuviera una convicción o una fe o una clara identidad o forma de vida en relación a una religión diferente, o si hubiera escogido no estar asociada a ninguna denominación religiosa o comunidad. En los casos en que el solicitante no tuviera una convicción religiosa en particular (incluyendo el ateísmo)

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

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

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

ni se identificara con una religión en particular ni perteneciera a una comunidad religiosa antes de la conversión o la amenaza de ésta, sería necesario evaluar el impacto de tal conversión en el individuo (puede ser, por ejemplo, un acto que no produzca mayores efectos personales).

e) Cumplimiento forzado o conformidad con prácticas religiosas

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

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

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

C. Consideraciones especiales

a) Género

24. Se le debe prestar especial atención al impacto del género en las solicitudes de asilo por motivos religiosos, pues hombres y mujeres pueden sufrir o temer la persecución por razones religiosas, de diferente manera. Pueden ser relevantes¹⁹ la existencia de códigos de vestimenta, restricciones de movimiento, prácticas tradicionales dañinas o trato desigual o discriminatorio, incluyendo sometimiento a leyes y/o sanciones discriminatorias. En algunos países las jóvenes son entregadas en nombre de la religión para que ejecuten deberes de esclavas o proporcionen servicios sexuales a los clérigos o a otros hombres. También en el nombre de la religión, las menores de edad pueden ser forzadas a contraer matrimonio, ser castigadas por crímenes de honor o ser sometidas a mutilación genital forzosa. Otras son ofrecidas a las deidades y subsecuentemente compradas por individuos que creen que ellas les concederán ciertos deseos. En algunos países las mujeres todavía son consideradas “brujas” y son quemadas o lapidadas a muerte²⁰. Estas prácticas pueden ser condonadas culturalmente en la comunidad de origen de la solicitante pero aún así constituir persecución. Además, los individuos pueden ser perseguidos a causa de su matrimonio o de su relación con alguien de una religión diferente a la suya.

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

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

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

Cuando los actores del Estado –debido al género del/la solicitante– no desean o no pueden protegerle de tal tratamiento, este hecho debería considerarse como motivo válido para reconocer la condición de refugiado, y no confundirse con un conflicto de carácter privado.

b) Objeción de conciencia

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

26. En los casos en que el servicio militar es obligatorio se puede reconocer la condición de refugiado si la negativa a cumplir con la obligación militar está basada en genuinas convicciones políticas, religiosas o morales o en razones válidas de conciencia²². Las solicitudes de este tipo plantean la necesidad de distinguir entre persecución y enjuiciamiento. No se considera que esta última y las consiguientes sanciones impuestas por una ley de aplicación general constituyan comúnmente persecución²³, aunque hay algunas notables excepciones. En los casos de objeción de conciencia, una ley que pretende ser de aplicación general puede ser persecutoria, dependiendo de las circunstancias, si por ejemplo, impacta de manera diferente a grupos específicos, si es aplicada de manera discriminatoria, si el castigo en sí mismo es excesivo o desproporcionadamente severo o si no se puede esperar razonablemente que el servicio militar sea cumplido por el individuo a causa de sus genuinas creencias o convicciones religiosas. Donde existan alternativas al servicio militar, tales como servicio comunitario, usualmente no habría una base para la solicitud de asilo. Dicho esto, algunas formas de servicio comunitario pueden representar una carga excesiva por constituir una forma de castigo, o el servicio comunitario puede requerir que se realicen actos que también desafían las creencias religiosas del objetor. Además, el solicitante puede tener un motivo legítimo para fundamentar su petición de asilo, si su negativa a hacer el servicio militar no está ocasionada por las sanciones, sino que el individuo tiene un fundado temor de ser víctima de acoso serio, discriminación o violencia de parte de otros individuos (como soldados, autoridades locales o vecinos) por su negativa a cumplir con el servicio militar.

III. TEMAS PROCESALES

a) General

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

- a) Las prácticas religiosas, tradiciones o creencias pueden ser complejas y pueden variar de una rama o secta de una religión a la otra o de un país o región a otro. Por esta razón, se necesita información confiable, precisa, actualizada y específica país por país o región por región, así como por ramas y sectas.
- b) La determinación de la condición de refugiado por motivos religiosos también se podría beneficiar de la asistencia de expertos independientes con un conocimiento especializado del país, la región y el contexto de una solicitud determinada y/o el uso de testimonios similares de otros creyentes de la misma fe.
- c) Los encargados de tomar las decisiones deben ser objetivos y no llegar a conclusiones basados solamente en su propia experiencia, incluso cuando ellos pertenezcan a la misma religión que el solicitante. Se deben evitar las suposiciones generales acerca de una religión particular o sobre sus practicantes.
- d) Al evaluar las solicitudes basadas en motivos religiosos, los encargados deben apreciar la frecuente interacción entre religión, género, raza, etnia, normas culturales, identidad, forma de vida y otros factores.

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

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

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

- e) En la selección de entrevistadores e intérpretes, debería haber sensibilidad hacia los aspectos culturales, religiosos o de género que pudieran entorpecer la comunicación²⁴.
- f) Los entrevistadores también deberían tener presente la posibilidad que el intérprete tenga un sesgo hostil hacia el solicitante, sea porque comparte la misma religión o porque no lo es, o de la posibilidad que el solicitante tenga esos temores, afectando de manera adversa su testimonio. Al igual que con todas las solicitudes de asilo, puede ser crítico que los intérpretes estén versados en la terminología pertinente.

b) Credibilidad

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

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

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

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

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

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

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

c) Conversión posterior

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

6

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

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

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

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

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°7:

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

7

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

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

4. La trata de personas se asemeja en algunos aspectos al tráfico de migrantes, lo cual es objeto de otro Protocolo a la Convención contra la Delincuencia Transnacional⁷. Al igual que sucede con la trata de personas, el tráfico de migrantes ocurre con frecuencia en condiciones peligrosas o degradantes que conllevan abusos a los derechos humanos. Sin embargo, el tráfico es en esencia un acto voluntario que conlleva el pago de una cantidad de dinero a un traficante para obtener un servicio determinado. La relación entre el migrante y el traficante normalmente llega a su fin con la llegada del migrante a su destino o cuando la persona es abandonada en el trayecto. Las víctimas de la trata de personas se diferencian de los migrantes que han recurrido a traficantes por el carácter prolongado de la explotación que ellos enfrentan, lo cual incluye abusos graves y continuos de sus derechos humanos por parte de los tratantes. No obstante, las redes de traficantes y tratantes con frecuencia tienen relaciones estrechas y ambos intentan sacar provecho de la vulnerabilidad de las personas que buscan protección internacional o acceso a mercados laborales en el extranjero. Los migrantes irregulares que confían en los servicios de los traficantes, a quienes han contratado de manera voluntaria, podrían eventualmente llegar a ser también víctimas de trata en el caso de que los servicios que buscaban se transformen en situaciones abusivas y de explotación propias de la trata.

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

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

² En vigencia desde el 25 de diciembre de 2003.

³ En vigencia desde el 29 de septiembre de 2003.

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

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

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

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

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

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Cuestiones definitorias

7. El propósito principal de la Convención contra la Delincuencia Transnacional y sus Protocolos adicionales sobre la Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes es el control de la delincuencia. Estos instrumentos buscan definir ciertas actividades delictivas y orientar a los Estados sobre cómo combatirlas de manera más efectiva. Al mismo tiempo, brindan orientación sobre algunos aspectos de la protección de las víctimas y, por ello, constituyen un útil punto de partida para el análisis de las necesidades de protección internacional que pueden existir como consecuencia de la trata de personas.

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

“Para los fines del presente Protocolo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. Un aspecto importante de esta definición es comprender que la trata de personas es un proceso que involucra una serie de acciones relacionadas entre sí, y no un solo acto que se da en un momento determinado. Una vez que se ha logrado el control inicial, por lo general, las víctimas son trasladadas a un lugar en el cual existe un mercado para sus servicios, con frecuencia, en lugares donde las víctimas no conocen el idioma ni tienen otros conocimientos básicos que les permitirían buscar ayuda. Aunque todas estas acciones pueden darse dentro de las fronteras de un país¹⁰, también pueden ocurrir a través de las fronteras, de manera que la captación se realiza en un país y el acto de recepción de la víctima y su explotación se dan en otro país. Sin importar si se cruza o no una frontera internacional, la intención de explotar a las personas afectadas está presente a lo largo de todo el proceso.

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

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

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

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

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

b) Fundados temores de ser perseguido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. A parte de la persecución experimentada por las personas durante el proceso de ser víctimas de trata, dichas personas podrían enfrentar represalias o convertirse nuevamente en víctimas de trata en caso de regresar al territorio del cual han huido o en el cual fueron víctimas de trata¹⁵. Por ejemplo, la cooperación de la víctima con las autoridades en el país de asilo o en el país de origen podría crear un riesgo de sufrir un daño por parte de los tratantes al momento de regresar, particularmente si la trata ha sido cometida por redes internacionales. Las represalias por parte de los tratantes podrían equivaler a persecución dependiendo de si los actos temidos involucran violaciones graves a los derechos humanos u otros daños graves o situaciones intolerables, y dependiendo de la evaluación de su impacto sobre la persona afectada. Las represalias por parte de los tratantes también podrían dirigirse en contra de los miembros de la familia de la víctima, lo cual podría hacer que el temor de la víctima sea fundado, incluso si la persona no ha enfrentado directamente tales represalias. El convertirse nuevamente en víctima de trata usualmente equivaldría a persecución, en consideración de las graves violaciones de derechos humanos que esto frecuentemente conlleva.

18. Además, la víctima también podría tener temor de enfrentar el ostracismo, la discriminación o el castigo por parte de la familia o la comunidad local o, en algunos casos, por las propias autoridades, en caso de regresar. Estos tipos de tratamiento deben ser tomados en consideración especialmente en los casos en que las víctimas fueron obligadas a prostituirse. En un caso particular, las situaciones graves de ostracismo, discriminación o castigo podrían equivaler a persecución, particularmente si se ven agravadas por el trauma sufrido por la persona durante el proceso de trata, o como resultado del mismo. En los casos en que la persona tema estos tipos de tratamiento, su temor de ser perseguida es distinto, aunque no menos válido, que el temor de persecución producido por la exposición continua a la violencia propia de las situaciones de la trata. Incluso en los supuestos en que el ostracismo o el castigo por parte de la familia o los miembros de la comunidad no equivalgan a persecución, este rechazo o aislamiento de tales redes de apoyo social podría de hecho aumentar el riesgo de la persona a ser nuevamente víctima de trata o a estar expuesta a las represalias, lo cual podría dar lugar a fundados temores de persecución.

c) Las mujeres y los niños víctimas de trata de personas

19. La captación forzada o engañosa de mujeres y niños para obligarlos a prostituirse o sufrir otros actos de explotación sexual constituye una manifestación de violencia por motivos de género, lo cual podría

¹⁵ Ver el "Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 29º período de sesiones", E/ CN.4/Sub.2/2004/36, de 20 de Julio de 2004, en particular la sección VII de Recomendaciones adoptadas durante el 29º período de sesiones, p. 18, párrafo 29, el cual "[e]xhorta a los Estados a que velen por que la protección y el apoyo que se presten a las víctimas sean un elemento central de toda política contra la trata de personas, y en particular para que: d) No se expulse del país de recepción a ninguna víctima de trata de personas si hay una probabilidad razonable de que vuelva a ser objeto de trata o de ser sometida a otras formas de daños graves, independientemente de que decida cooperar en las diligencias penales".

llegar a constituir persecución¹⁶. Las mujeres y niños pueden ser especialmente susceptibles a enfrentar represalias graves por parte de los tratantes como consecuencia de su huida o con posterioridad a su regreso, así como a enfrentar una posibilidad real de volver a convertirse en víctima de trata o de sufrir situaciones severas de ostracismo o discriminación por la familia o la comunidad.

20. En determinados contextos, los niños no acompañados y los niños separados¹⁷ pueden ser particularmente vulnerables a ser víctimas de trata de personas¹⁸. Estos niños podrían ser víctimas de trata con el propósito de ser objeto de una adopción irregular, lo cual puede ocurrir con o sin el conocimiento y el consentimiento de los padres del niño. Los tratantes también podrían buscar específicamente a niños huérfanos. Al evaluar las necesidades de protección internacional de los niños que han sido víctimas de trata es fundamental aplicar de manera escrupulosa el principio del interés superior del niño¹⁹. En todos los casos sobre niños que han sido víctimas de trata, se debe examinar cuidadosamente una posible participación de miembros de la familia o personas encargadas en las acciones que llevaron a la trata de los niños.

d) Agentes de persecución

21. Dentro de la definición de refugiado se contempla el reconocimiento de los agentes de persecución tanto estatales como no estatales. Si bien la persecución con frecuencia es cometida por las autoridades del país, también puede emanar de particulares en caso de que los actos persecutorios sean “deliberadamente tolerad[os] por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”²⁰. En la mayoría de los casos sobre víctimas o víctimas potenciales de trata, los actos persecutorios emanan de personas particulares, a saber, de tratantes o redes criminales o, en algunos casos, incluso miembros de la familia o de la comunidad. En estas circunstancias, también es necesario examinar si las autoridades del país de origen tienen la voluntad y la capacidad de proteger a la víctima o la víctima potencial a su regreso.

22. Para determinar si las autoridades del país de origen tiene la capacidad de proteger a las víctimas o las víctimas potenciales de trata se debe valorar si se han establecido mecanismos para prevenir y combatir la trata, así como para proteger y asistir a las víctimas, y si tales mecanismos funcionan efectivamente en la práctica²¹. La sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados a adoptar ciertas medidas en relación con la protección de las víctimas de trata, las cuales pueden servir de orientación para valorar si la protección y asistencia brindadas son o no adecuadas. Estas medidas se refieren tanto a la protección de la privacidad e identidad de las víctimas de trata, así como a su recuperación física, psicológica y social²². El artículo 8 del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados partes que facilitan la repatriación de sus nacionales o personas con residencia permanente a tener debidamente en cuenta la seguridad de esas personas al recibir las nuevamente en su territorio. Las medidas de protección establecidas en la sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas no son taxativas y deben ser leídas a la luz de otros instrumentos y directrices de derechos humanos, tanto de carácter vinculante como no vinculante²³.

23. Muchos Estados no han adoptado o puesto en práctica medidas lo suficientemente estrictas para criminalizar o prevenir la trata de personas, o para atender las necesidades de las víctimas. Cuando un Estado

¹⁶ Ver ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 18. La Comisión de Derechos Humanos también ha reconocido que este tipo de violencia puede constituir persecución para los efectos de la definición de refugiado al instar a los Estados a que “incorporen una perspectiva de género en todas las políticas y programas, en particular en las políticas, normas y prácticas nacionales de inmigración y asilo, a fin de promover y proteger los derechos de todas las mujeres y las niñas, incluido el estudio de medidas que permitan reconocer la persecución y la violencia por razón de género cuando se determinen los motivos que justifican la concesión de la condición de refugiado y el asilo”. Ver Resolución 2005/41, La Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Sesión 57ª, 19 de abril de 2005, párrafo dispositivo 22.

¹⁷ Como mencionado en las *Directrices generales inter-agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados* del año 2004, “[l]os niños o niñas separados son aquellos separados de ambos padres o de su anterior tutor legal o la persona que acostumbra cuidarlos, pero no necesariamente de otros familiares”, mientras que los niños o niñas no acompañados son “aquellos que han quedado separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo”. [N.T. Este documento se encuentra disponible también en idioma español en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3534.pdf>.]

¹⁸ Existen varios instrumentos internacionales que brindan orientación específica en relación con las necesidades y los derechos de los niños. Estos instrumentos deben ser consultados al evaluar las solicitudes de las víctimas menores de edad. Ver, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; el Protocolo Facultativo a dicha Convención sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000; la Convención No. 28 de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores de 1980; el Protocolo sobre la Trata de Personas de 2000 y el Convenio No. 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil. Ver, también, Comité de los Derechos del Niño, “Observación general No. 6 (2005) Tratado de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, CRC/CG/2005/6, de 1 de septiembre de 2005.

¹⁹ Ver, *Directrices del ACNUR sobre la Determinación Formal del Interés Superior del Niño*, lanzamiento provisional, abril de 2006; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés), “Directrices para la Protección de los Derechos de los Niños Víctimas de la Trata”, de mayo de 2003 (en proceso de actualización).

²⁰ Ver, *Manual del ACNUR*, *supra* nota 14, párr. 65; ACNUR, “Interpretación del Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951” (en adelante “Interpretación del Artículo 1”), de abril de 2001, párr. 19; ACNUR, Directrices sobre la Persecución por motivos de Género, *supra* nota 4, párr. 19.

²¹ Ver sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas, descrita en *supra* nota 8.

²² *Ibid.*

²³ Ver, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”, *supra* nota 13, cuyo Principio No. 2 establece que “los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella”. Varios instrumentos, tanto de carácter vinculante como no vinculante, destacan la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata. Ver, por ejemplo, la Convención del Consejo de Europa citado en *supra* nota 10; la Convención para Prevenir y Combatir la Trata para la Prostitución de Mujeres y Niños de 2002, adoptada por la Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional (SAARC, por sus siglas en inglés) y el Plan de Acción para Combatir la Trata de Seres Humanos de 2003, adoptado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

no adopta las medidas razonables que están bajo su competencia para prevenir la trata de personas y brindar protección efectiva y asistencia a las víctimas, es probable que el temor de persecución que tiene la persona sea fundado. La sola existencia de una ley que prohíbe la trata de personas en sí no es suficiente para excluir la posibilidad de persecución. Si la ley existe pero no es aplicada efectivamente, o si existen mecanismos administrativos para brindar protección y asistencia a las víctimas, pero la persona afectada no es capaz de tener acceso a tales mecanismos, el Estado podría ser considerado incapaz de extender la protección a la víctima o víctima potencial de trata.

24. Puede haber también situaciones en las cuales las actividades vinculadas a la trata de personas son *de facto* toleradas o condonadas por las autoridades, o incluso facilitadas activamente por funcionarios estatales corruptos. En estas circunstancias, el agente de persecución bien podría ser el propio Estado, el cual se convierte en responsable, ya sea por acción o por omisión, por la falta de protección a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El hecho de que el Estado sea responsable dependerá del papel que hayan tenido los funcionarios estatales y de si actuaron en su capacidad personal, fuera del ámbito de la autoridad estatal, o con base en la posición de autoridad que tienen a lo interno de la estructura del aparato estatal que apoya o condona la trata de personas. En este segundo caso, los actos persecutorios podrían considerarse que emanan directamente del propio Estado.

7

e) Lugar de la persecución

25. Para estar dentro del ámbito del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, el solicitante se debe encontrar fuera de su país de origen y no poder o no tener la voluntad de acogerse a la protección del país, debido a fundados temores de ser perseguido. El requisito de encontrarse fuera del país de nacionalidad no significa, sin embargo, que la persona tenga que haber salido de él por causa de un temor fundado de persecución²⁴. En el caso de que dichos temores surjan con posterioridad a que la persona ha salido de su país, la persona sería un refugiado *sur place*, siempre que estén satisfechos los restantes elementos de la definición. De esta manera, no obstante que las víctimas de trata no hayan salido de su país debido a temores fundados de persecución, tales temores podrían surgir luego de haber salido de su país de origen. En tales circunstancias, esta será la base sobre la cual se deberá analizar la solicitud de asilo.

26. Ya sea que el temor de persecución surja antes de salir del país de origen o con posterioridad, el lugar donde ocurre la persecución es un aspecto crucial en la valoración correcta de la solicitud de asilo de la persona que ha sido víctima de trata. La Convención de 1951 establece que el refugiado debe demostrar los temores fundados de ser perseguido en relación con su país de nacionalidad o residencia habitual. En situaciones en las que la persona ha sido víctima de trata, o teme ser víctima de ella, dentro de su propio país y logra escapar a otro país en busca de protección internacional, el vínculo entre el temor de persecución, el motivo para huir y el no querer regresar resulta evidente y las necesidades de protección internacional deben establecerse en relación con las amenazas que enfrentaría la persona en caso de regresar al país de su nacionalidad o residencia habitual. Si no existe tal temor fundado en relación con el país de origen, entonces sería apropiado que el Estado al cual se ha solicitado la concesión de asilo rechace la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

27. Las circunstancias en el país de origen o de residencia habitual del solicitante constituyen el principal punto de referencia para determinar la existencia de un temor fundado de persecución. Sin embargo, incluso en las situaciones en las cuales la explotación que sufrió la víctima de trata ocurrió fuera de su país de origen, esto no excluye la existencia de temores fundados de persecución en el país del cual es nacional la persona. La trata de personas a través de fronteras internacionales produce una situación compleja que exige un análisis amplio que tome en consideración los diversos tipos de daño que la persona ha sufrido en los diferentes puntos de la ruta de la trata. Se debe dar la debida consideración al carácter continuo de los actos de persecución y al hecho de que estén vinculados entre sí en el contexto de la trata transnacional de personas. Además, la trata involucra una cadena de actores, la cual incluye a aquellos responsables de la captación en el país de origen, aquellos que organizan y facilitan el transporte, el traslado o la venta de las víctimas, y a quienes realizan la “compra” final. Cada uno de estos actores tiene un interés directo en el negocio de trata por lo cual podrían constituir una amenaza real para la víctima. Dependiendo del grado de sofisticación de la red de trata en cuestión, los solicitantes podrían haber sufrido abusos, o continuar temiendo que éstos ocurran, en varios lugares, entre ellos, los países a

²⁴ Ver el Manual del ACNUR, *supra* nota 14, párr. 94.

través de los cuales han transitado, el Estado en el cual se presentó la solicitud de asilo y el país de origen. En tales circunstancias, la existencia de un temor fundado de persecución se debe evaluar en relación con el país de origen del solicitante.

28. Una víctima de trata que ha sido reconocida como refugiado podría adicionalmente temer represalias, castigos o el hecho de convertirse nuevamente en víctima de trata en el país de asilo. En el caso de que un refugiado se encuentre en riesgo en el país donde encontró protección o en caso de tener necesidades especiales que no se puedan satisfacer en el país de asilo, se debe considerar su reasentamiento en un tercer país²⁵.

f) El nexo causal (“por motivos de”)

29. Para ser reconocido como refugiado, el temor de persecución de la persona debe estar relacionado con uno o más de los motivos de la Convención, es decir, debe darse “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Es suficiente que el motivo de la Convención sea un factor coadyuvante de importancia en relación con la persecución, aunque no resulta necesario que sea la única causa o incluso la causa predominante. En muchas jurisdicciones, debe establecerse expresamente el nexo causal (“por motivos de”), mientras que en otros Estados la relación causal no se examina como un elemento separado sino que se subsume en el análisis integral de la definición de refugiado²⁶. En relación con las solicitudes de asilo relacionadas con la trata de personas, por lo general es más difícil para los funcionarios responsables de tomar la decisión encontrar el vínculo entre el temor fundado de persecución y uno de los motivos de la Convención. En el caso de que el agente de persecución atribuya o impute un motivo de la Convención al solicitante, esto resulta suficiente para satisfacer el nexo causal²⁷.

30. Cuando existe un riesgo de sufrir persecución por parte de agentes no estatales por razones vinculadas con un motivo de la Convención, esto satisface el nexo causal, aunque la carencia de protección estatal esté o no vinculada con la Convención. Por otro lado, también se satisface el nexo causal cuando el riesgo de persecución por parte de un actor no estatal no se encuentra vinculado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad o falta de voluntad del Estado de brindar protección sí responde a uno de los motivos de la Convención.

31. La trata de personas es una actividad comercial cuya motivación principal probablemente es el interés de obtener ganancias económicas y no la persecución por uno de los motivos de la Convención. En otras palabras, las víctimas generalmente son seleccionadas sobre todo por el valor comercial potencial o percibido por los tratantes. Aunque la motivación económica sea predominante, esto no excluye la posibilidad de que exista un motivo relacionado con la Convención para seleccionar a las víctimas de trata. Con frecuencia, los escenarios en los cuales ocurre la trata coinciden con situaciones en las cuales las víctimas potenciales son vulnerables a la trata precisamente como producto de características contenidas en la definición de refugiado de la Convención de 1951. Por ejemplo, los Estados en los cuales han ocurrido situaciones de agitación social, transición económica o conflicto armado que han producido el quebrantamiento del orden público son más propensos a la pobreza, las privaciones y el desorden de la población civil. De esta manera, surgen oportunidades para la delincuencia organizada para aprovechar la falta de capacidad o voluntad de las autoridades estatales para mantener el orden público, en especial la falta de garantía de seguridad adecuada para algunos grupos específicos o vulnerables.

32. Los miembros de un determinado grupo racial o étnico de un país podrían ser especialmente vulnerables a la trata de personas o recibir una protección menos efectiva por parte de las autoridades del país de origen. Las víctimas podrían ser seleccionadas con base en su etnia, nacionalidad o sus ideas religiosas o políticas en un contexto en el cual las personas con un perfil específico podrían de por sí encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad en relación con diversas formas de abuso o explotación. Las personas también podrían ser seleccionadas por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Por ejemplo, entre la población de mujeres y niños de una sociedad determinada, algunos grupos de mujeres y niños podrían ser especialmente vulnerables a ser víctimas de trata y podrían constituir un grupo social para los efectos de la definición de refugiado. De esta manera, incluso si la persona no se convierte en víctima de trata única y exclusivamente por motivos de la Convención, uno o más motivos de la Convención podrían ser relevantes en la selección de la víctima por parte del tratante.

²⁵ ACNUR, *Manual de Reasentamiento*, Edición de noviembre de 2004, capítulo 4.1.

²⁶ Ver ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 20.

²⁷ Ver ACNUR, “Interpretación del Artículo 1”, *supra* nota 20, párr. 25.

g) Motivos de la Convención

33. El nexo causal podría establecerse en relación con un único motivo de la Convención o una combinación de tales motivos. Si bien para que una solicitud de asilo sea exitosa sólo se requiere establecer el nexo causal con uno de los motivos, un análisis completo de los casos vinculados a la trata de personas podría revelar con frecuencia la existencia de motivos concurrentes, vinculados entre sí.

Raza

34. Para efectos de la definición de refugiado, el concepto de raza abarca “todos los grupos étnicos habitualmente denominados ‘raza’²⁸. En situaciones de conflicto armado en las cuales existe una política deliberada de explotación o victimización de ciertos grupos étnicos, la persecución podría manifestarse a través de la trata de los miembros de ese grupo. Este tipo de selección de víctimas podría darse junto con una motivación económica, mediante la cual se busca obtener beneficios económicos. Aún si no existe un conflicto armado, los miembros de un grupo étnico igualmente podrían ser seleccionados como víctimas de trata para una variedad de fines, en caso de que el Estado carezca de la capacidad o voluntad de proteger a los miembros de ese grupo. En las situaciones en las cuales la trata de personas se vincula al comercio sexual, las mujeres y niñas también podrían ser seleccionadas especialmente como consecuencia de las demandas del mercado de una raza (o nacionalidad) particular. Como lo ha señalado la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, esta demanda “suele además basarse en diferencias de poder social relacionadas con la raza, la nacionalidad, la casta y el color de la piel²⁹”.

Religión

35. Las personas igualmente podrían ser seleccionadas por los tratantes por pertenecer a alguna comunidad religiosa determinada, es decir, podrían ser seleccionadas debido a que su fe o sus creencias las identifican como miembros de un grupo vulnerable en circunstancias específicas si, por ejemplo, se sabe que las autoridades no brindan protección adecuada a ciertos grupos religiosos. Nuevamente, la motivación de obtener ganancias económicas podría ser el factor más importante, lo cual no excluye, sin embargo, la relevancia de la religión como un motivo para la sección de las víctimas. Por otro lado, la trata podría ser el método elegido para perseguir a miembros de una determinada fe³⁰.

Nacionalidad

36. La nacionalidad tiene un significado más amplio que la ciudadanía. La nacionalidad podría designar también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y puede coincidir con el concepto de “raza”³¹. La trata de personas podría constituir el método elegido para perseguir a las personas de una nacionalidad específica en un contexto en el cual existe un conflicto interracial en un Estado y ciertos grupos podrían recibir menos garantías de protección. De igual forma, incluso si el obtener una ganancia económica constituye la motivación principal del tratante, la nacionalidad de la persona podría colocarla en una situación de mayor vulnerabilidad a ser víctima de trata.

Pertenencia a determinado grupo social³²

37. Las víctimas o víctimas potenciales de trata podrían ser reconocidas como refugiadas cuando se pueda demostrar que ellas tienen un temor de persecución por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Para establecer este motivo, no es necesario que los miembros de un grupo determinado se conozcan entre sí o que estén asociados entre sí como un grupo³³. No obstante, sí es necesario que compartan una característica común distinta que el riesgo de ser perseguidos, o que sean percibidos como un grupo por la sociedad. La característica compartida por lo general será innata, inmutable o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos³⁴. Las acciones persecutorias contra un grupo podrían ser importantes al aumentar la visibilidad del grupo, sin constituir la característica definitoria³⁵. Tal y como sucede con los otros motivos de la Convención, el tamaño del aparente grupo

²⁸ ACNUR, *Manual*, párr. 68.

²⁹ Ver, Informe de la Relatora Especial, “Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género”, *supra* nota 9, párr. 48 y 66.

³⁰ En general, ver “Directrices sobre solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004.

³¹ ACNUR, *Manual*, párr. 74.

³² En general, ver ACNUR, “Directrices sobre la Protección Internacional: Pertenencia a un determinado grupo social en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002.

³³ *Ibid.*, párr. 15.

³⁴ *Ibid.*, párr. 11.

³⁵ *Ibid.*, párr. 14.

social no resulta un criterio relevante para determinar si existe un grupo social en los términos del artículo 1A(2)³⁶. Si bien el solicitante debe demostrar que tiene un temor fundado de persecución basado en su pertenencia a un determinado grupo social, el solicitante no tiene que demostrar que todos los miembros del grupo se encuentran en riesgo de ser perseguidos con el propósito de establecer la existencia del grupo³⁷.

38. Las mujeres constituyen un ejemplo de un subgrupo social de personas que son definidas por características innatas e inmutables y que con frecuencia reciben un trato distinto al que reciben los hombres. Como tales, ellas podrían constituir un determinado grupo social³⁸. Los factores que podrían distinguir a las mujeres como posibles víctimas de trata por lo general están vinculados con su vulnerabilidad en algunos contextos sociales; por ello, algunos subgrupos sociales de mujeres podrían también constituir determinados grupos sociales. Los hombres o niños, o ciertos subgrupos entre ellos, podrían también ser considerados como determinados grupos sociales. Ejemplos de subgrupos de mujeres o niños podrían ser, según el contexto, los siguientes: mujeres solteras, mujeres viudas, mujeres divorciadas, mujeres analfabetas, niños separados o no acompañados, niños huérfanos o niños de la calle. El hecho de pertenecer a uno de esos determinados grupos sociales podría ser uno de los factores que contribuyan al temor de la persona de enfrentar la persecución, por ejemplo, para la explotación sexual, como consecuencia de ser víctima de trata, o temer serlo.

39. Las personas que en el pasado fueron víctimas de trata podrían también considerarse que constituyen un grupo social con base en la característica inmutable, común e histórica de haber sido víctimas de trata. Una sociedad podría, dependiendo del contexto, percibir también a las personas que han sido víctimas de trata como un grupo identificable en esa sociedad. No obstante, un determinado grupo social no puede ser definido exclusivamente por la persecución de la cual son víctimas sus miembros o por un temor común de persecución³⁹. En consecuencia, se debe destacar que es la experiencia de haber sido víctima de trata en el pasado uno de los elementos que permite definir al grupo en tales situaciones, y no el temor de una persecución en el futuro que se manifiesta a través del ostracismo, el castigo, las represalias o el convertirse nuevamente en víctima de trata. En estas circunstancias, el grupo no sería definido exclusivamente por su temor de una persecución futura.

Opinión política

40. Las personas podrían ser seleccionadas para ser víctimas de trata por tener determinadas opiniones políticas, o porque otras personas perciben que tienen tales opiniones. Consideraciones de este tipo también resultan aplicables en relación con los otros motivos de la Convención, es decir, dependiendo de las circunstancias, las personas podrían ser seleccionadas debido a sus opiniones políticas, reales o percibidas así por terceros, opiniones que las podrían colocar en una situación de vulnerabilidad y en la cual será menos probable que disfruten de la protección efectiva del Estado.

III. LA APATRIDIA Y LA TRATA DE PERSONAS

41. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, junto con la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961, establecen un marco legal que define los derechos de los apátridas y las obligaciones de los Estados para evitar acciones que resulten en apatridia, así como las medidas que deben adoptarse para resolver las situaciones de apatridia. La Convención de 1954 se aplica a toda persona que “no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”⁴⁰, es decir, beneficia a aquellas personas a quienes se les ha denegado la nacionalidad conforme a las leyes de un determinado Estado. La Convención de 1961 exige que los Estados se abstengan de realizar acciones que resultarían en apatridia y expresamente prohíbe la privación de la nacionalidad a una persona si esa privación la convertiría en apátrida⁴¹. Lo anterior constituye una prohibición de acciones que puedan producir casos de apatridia, así como la obligación de evitar situaciones en las que la apatridia pueda darse automáticamente o por negligencia. La única excepción a esta prohibición es cuando la nacionalidad fue adquirida de manera fraudulenta⁴².

42. Al examinar y valorar la situación de una persona que ha sido víctima de trata, es importante reconocer las implicaciones potenciales en materia de apatridia. El simple hecho de haber sido una víctima de trata

³⁶ Ibid., párr. 18.

³⁷ Ibid., párr. 17.

³⁸ Ibid., párr. 12. Ver también Directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género, *supra* nota 4, párr. 30.

³⁹ Ver las directrices del ACNUR sobre pertenencia a determinado grupo social, *supra* nota 32, párr. 14.

⁴⁰ Artículo 1(1) de la Convención de 1954.

⁴¹ Ver el artículo 8(1) de la Convención de 1961.

⁴² Además de las Convenciones sobre la Apatridia de 1954 y 1961, existen otros instrumentos internacionales o regionales que contienen principios similares. Ver, por ejemplo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención Europea sobre la Nacionalidad de 1997, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990.

no significa *per se* que una persona sea apátrida. Las víctimas de trata continúan disfrutando de la nacionalidad que poseían al momento de caer bajo el control de los tratantes. No obstante, en el caso de que los tratantes hayan confiscado los documentos de identidad de las víctimas, lo cual sucede con frecuencia como una forma de establecer y ejercer el control sobre ellas, las víctimas podrían ser incapaces de demostrar su nacionalidad. Esta falta de documentación y la falta de capacidad temporal de demostrar su identidad no es una situación que afecte exclusivamente a las víctimas de trata. Esta situación podría resolverse fácilmente, como ha sucedido en muchos casos, con la asistencia de las autoridades del país de origen⁴³.

43. Toda persona tiene el derecho de regresar a su país⁴⁴. Los Estados deben brindar la protección diplomática de sus nacionales que se encuentran en el extranjero, lo cual incluye el facilitar el reingreso a su país, incluso para las víctimas de trata de personas que están en el extranjero. Sin embargo, si el Estado se abstiene de brindar tal asistencia y no entrega la documentación que permitiría a la persona regresar, esto podría tener como consecuencia práctica que la persona sea efectivamente un apátrida⁴⁵. Incluso si las personas no eran consideradas previamente como apátridas por su país de nacionalidad, ellas podrían ser tratadas efectivamente como apátridas en caso de querer acogerse a la protección del país⁴⁶. El mandato del ACNUR en relación con la apatridia podría implicar que se deban tomar acciones para asistir a los individuos que se encuentran en este tipo de circunstancias⁴⁷.

44. También pueden existir situaciones en las que los apátridas sean víctimas de trata de personas y se encuentren fuera de su país de residencia habitual. La ausencia de documentación junto con la falta de nacionalidad podría hacer que estas personas sean incapaces de asegurar su regreso a su país de residencia habitual. Si bien esta situación no convierte a una persona en refugiada, la persona podría ser elegible para ser reconocida como refugiada en el supuesto de que la negativa del país de residencia habitual de permitir el reingreso se deba a uno de los motivos de la Convención, y que la incapacidad de regresar al país conlleve un daño grave o una o más violaciones a los derechos humanos que equivalgan a persecución.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

45. Debido a la cantidad de situaciones en las que los casos de trata de personas salen a la luz y en las que se puede identificar a las víctimas de trata, es importante la existencia de mecanismos a nivel nacional que permitan velar por la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata, lo cual incluye el brindar alojamiento, asesoría e información legal, asistencia médica, psicológica y material, así como oportunidades de empleo, educación y formación, de manera que se tomen en consideración la edad, el género y las necesidades especiales de las víctimas de trata⁴⁸. También es necesario garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes, en caso de ser apropiado⁴⁹, y que cuenten con la debida asesoría legal para que sean capaces de presentar efectivamente una solicitud de asilo. En vista de lo complejo de las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas o víctimas potenciales de trata, tales solicitudes normalmente exigen que su contenido sea examinado a través de los procedimientos ordinarios.

46. Al recibir y entrevistar a los solicitantes que alegan haber sido víctimas de trata de personas, resulta fundamental el brindar un ambiente de apoyo para que ellos tengan seguridad sobre la confidencialidad de su solicitud. Para este fin, el contar con entrevistadores del mismo sexo que el solicitante puede resultar de especial importancia. Los entrevistadores también deben tener en consideración que las víctimas que han escapado de los tratantes podrían tener temor de revelar el verdadero grado de persecución que han sufrido. Algunas víctimas podrían haber sido traumatizadas y requerir de asistencia médica o psicossocial profesional, así como de asesoría psicológica profesional.

⁴³ En estas circunstancias es necesario respetar los principios de la confidencialidad, los cuales exigen, entre otros aspectos, que al establecer cualquier contacto con el país de origen no se indique que la persona ha solicitado asilo ni que ha sido víctima de la trata.

⁴⁴ Artículo 13(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Ver también el artículo 12(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

⁴⁵ Ver, Conclusión del Comité Ejecutivo No. 90 (LII), 2001, párr. (s), en la cual el Comité Ejecutivo del ACNUR expresa su preocupación por el hecho de que muchas víctimas de la trata terminen siendo efectivamente apátridas por la imposibilidad de establecer su identidad y su nacionalidad.

⁴⁶ Esto es así a pesar de las obligaciones estatales pertinentes contenidas en la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia y el artículo 8 del Protocolo sobre la Trata de Personas.

⁴⁷ Al momento en que la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961 entró en vigencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas designó al ACNUR como el órgano de las Naciones Unidas encargado de actuar a favor de las personas apátridas. Desde 1975, varias resoluciones de la Asamblea General han establecido con mayor detalle las responsabilidades del ACNUR en relación con la prevención de la apatridia y la protección de los apátridas.

⁴⁸ Ver el artículo 6 de la Sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas.

⁴⁹ Ver la Agenda para la Protección, meta 2, objetivo 2, y los "Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas" de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *supra* nota 13, Principio 2.7, y la Convención del Consejo de Europa, Informe Explicativo, párr. 377.

47. Esta asistencia se debe brindar con la debida consideración de la edad y el género de la víctima. En muchos casos de trata, en especial la trata con el propósito de explotar la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, es probable que exista un efecto severo desproporcionado en las mujeres y los niños. Tales personas podrían ser consideradas correctamente como víctimas de persecución por motivos de género. Asimismo, podrían haber estado sometidas en muchos casos, o en la mayoría de ellos, a violaciones graves contra sus derechos humanos, incluidos los tratos inhumanos o degradantes y, en algunas ocasiones, casos de tortura.

48. Las mujeres especialmente podrían sentirse avergonzadas por lo que les ha ocurrido o podrían sufrir de un trauma causado por la violencia y el abuso sexual, así como por las circunstancias en las que se dio su escape de los tratantes. En estas situaciones, el temor hacia los tratantes será muy real. Además, podrían temer el rechazo o las represalias por parte de sus familias o comunidades, lo cual debe ser considerado al momento de analizar sus solicitudes. A la luz del escenario descrito, se debe considerar adoptar una serie de medidas para garantizar que las solicitudes de las mujeres víctimas de trata sean examinadas de manera apropiada. Estas medidas han sido descritas en la sección III de las Directrices del ACNUR sobre la protección internacional en relación con la persecución por motivos de género y resultan igualmente aplicables en el contexto de las solicitudes vinculadas a la trata de personas⁵⁰.

49. Los niños también requieren de atenciones especiales en relación con su cuidado y en la asistencia que deben recibir para presentar sus solicitudes de asilo. En este contexto, se debe establecer procedimientos para la pronta identificación de los niños víctimas de trata y también programas y políticas especializados para la protección y asistencias de los niños víctimas, lo cual incluye el nombramiento de un tutor, el brindar asesoría de manera en que se tome en consideración la edad de la persona y el desarrollar actividades para la búsqueda de familiares, en las cuales se consideren las necesidades vinculadas a la confidencialidad y a contar con un ambiente de apoyo adecuado. Se puede obtener información adicional sobre cómo manejar adecuadamente las solicitudes de los niños víctimas de trata en las "Directrices para la Protección de los Derechos de los Niños Víctimas de Trata"⁵¹ elaboradas por UNICEF, los "Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas"⁵² de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Observación General No. 6 del Comité sobre los Derechos del Niño⁵³.

50. Se debe tener en cuenta una consideración adicional y específicamente relacionada con la importancia de evitar establecer un vínculo, ya sea explícito o implícito, entre la evaluación del contenido de la solicitud de asilo y la disposición de la víctima de aportar pruebas en los procesos judiciales en contra de los tratantes. El aportar pruebas para ayudar a identificar y enjuiciar a los tratantes podría dar lugar a temas de protección que requieren ser manejados por medio de programas especialmente diseñados para la protección de testigos. No obstante, el hecho de que la persona haya accedido a aportar pruebas no hace necesariamente que ella sea un refugiado, a menos de que las repercusiones temidas a su regreso al país de origen lleguen a equivaler a persecución y que estén vinculadas con uno o más motivos de la Convención. A la inversa, el hecho de que una víctima de trata se haya negado a aportar pruebas no debe llevar a una conclusión negativa en relación con su solicitud de asilo.

Documento traducido por la Unidad Legal Regional, ACNUR Costa Rica.

⁵⁰ Ver Directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género, supra nota 4. Se puede encontrar información adicional en el documento preparado por la Organización Mundial para la Salud, la Escuela de Londres de Higiene y Salud Tropical y el Programa Daphne de la Comisión Europea, titulado Recomendaciones éticas y de seguridad de la OMS para entrevistar a mujeres víctimas de la trata de personas, 2003, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf> [N.T. Este documento se encuentra disponible también en idioma español en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3261.pdf>]

⁵¹ Ver supra nota 19.

⁵² Ver supra nota 13. La directriz No. 8 trata sobre las medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de la trata de personas.

⁵³ Ver supra nota 18, en particular párr. 64-78.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°8:

Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

El ACNUR emite estas directrices de conformidad con su mandato, tal y como figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y el artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (reeditado, Ginebra, enero de 1992)*.

8

Estas directrices están dirigidas para proporcionar orientación legal interpretativa a los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR a cargo de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

I. INTRODUCCIÓN

1. Estas directrices ofrecen orientación sustantiva y procedimental para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado de forma sensible a los niños. Subrayan los derechos y las necesidades específicas de protección de los niños en los procedimientos de asilo. Aunque la definición de refugiado contenida en el artículo 1(A)2 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (de aquí en adelante “Convención de 1951” y “Protocolo de 1967”) se aplica a todos los individuos independientemente de su edad, ha sido tradicionalmente interpretada a la luz de experiencias de personas adultas. Esto ha significado que muchas de las solicitudes de la condición de refugiado realizadas por los niños han sido incorrectamente evaluadas o generalmente pasadas por alto.¹

2. Las circunstancias específicas que enfrentan los niños solicitantes de asilo, como individuos con solicitudes independientes de la condición de refugiado, no son generalmente bien entendidas. Los niños pueden ser percibidos como parte de una unidad familiar, más que, como individuos con sus propios derechos e intereses. Esto se explica en parte por el papel subordinado, las posiciones y la condición que los niños siguen manteniendo en muchas sociedades alrededor del mundo. Los relatos de los niños tienen más probabilidades de ser examinados individualmente cuando el niño está no acompañado, que cuando están con sus familiares. Aún así, sus experiencias únicas de persecución, debido a factores como su edad, su nivel de madurez o desarrollo y su dependencia en los adultos no siempre se han tomado en cuenta. Los niños no pueden articular sus solicitudes de la condición de refugiado en la misma forma que los adultos y, por lo tanto, pueden requerir especial asistencia para llevarla a cabo.

3. La conciencia global sobre la violencia, abuso y discriminación que sufren los niños está aumentando,² como se refleja en el desarrollo de las normas de derechos humanos a nivel internacional y regional. Mientras estos desarrollos tienen todavía que ser totalmente incorporados en el proceso de la determinación de la condición de refugiado, muchas autoridades nacionales en el tema de asilo están reconociendo cada vez más que los niños pueden presentar solicitudes de la condición de refugiado por derecho propio. En la “*Conclusión sobre niños en riesgo*” (2007), El Comité Ejecutivo del ACNUR subraya la necesidad de que los niños deben ser reconocidos como “sujetos activos de derechos” consistente con el derecho internacional. El Comité Ejecutivo también reconoció que los niños pueden experimentar formas y manifestaciones específicas de persecución de niños.³

4. Adoptando una interpretación sensible de los niños en la Convención de 1951 no significa, por supuesto, que los niños solicitantes de asilo automáticamente tienen derecho a la condición de refugiado. El niño solicitante debe establecer que tiene un fundado temor de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Como con el género, la edad es relevante para la definición de refugiado.⁴ Como señala el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, la definición de refugiado:

“...debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.”⁵

Además de la edad, factores tales como derechos específicos de los niños, la etapa de desarrollo, conocimiento y/o memoria de las condiciones en su país de origen, y vulnerabilidad, también deben ser considerados para asegurar la aplicación apropiada del criterio de elegibilidad para la condición de refugiado.⁶

¹ ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, 1997 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6027.pdf>, especialmente en la parte 8.

² Véase, por ejemplo, la Asamblea General de la ONU, *Derechos del niño*: Nota del Secretario General, A/61/299, 29 de agosto de 2006 (en adelante: “Estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, *La eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra la niña*, E/CN.6/2007/2, 12 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw51/OfficialDocuments.html>; Asamblea General de la ONU, *Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, Nota del Secretario General (el “Informe de Machel”), A/51/306, 26 de agosto de 1996, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6260.pdf>, y la revisión estratégica marcando los 10 años del Aniversario del Informe Machel, Asamblea General de la ONU, Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, A/62/228, 13 de agosto de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5541.pdf>.

³ ExCom, *Conclusión N° 107 sobre los niños en situación de riesgo*, 5 de octubre de 2007, (LVIII) - 2007, (en adelante “ExCom, *Conclusión No. 107*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5642.pdf>, párrafo (b) (x) (viii).

⁴ ACNUR, *Directrices sobre protección internacional*: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, 7 Mayo 2002 (en adelante “ACNUR, *Directrices sobre la persecución por motivos de género*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>, párrafos 2, 4.

⁵ Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) de la ONU, *Observación general No. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, Sep. 2005 (en adelante “CRC, *Observación general No. 6*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf>, párrafo 74.

⁶ ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., página 10.

5. Una aplicación sensible a los niños de la definición de refugiado, en efecto sería consistente con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante llamada “la CDN”).⁷ El Comité de los Derechos del Niño ha identificado los siguientes cuatro artículos de la CDN, como principios generales para su implementación.⁸ *Artículo 2*: la obligación de los Estados de respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención para cada niño sujeto a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase;⁹ *Artículo 3 (1)*: el interés superior del niño como la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;¹⁰ *Artículo 6*: el derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño;¹¹ y *Artículo 12*: el derecho del niño de expresar su opinión libremente respecto a “todos los asuntos que afectan al niño”, y teniéndose debidamente en cuenta tales opiniones.¹² Estos principios orientan tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño.

II. ASUNTOS SOBRE DEFINICIONES

6. Estas directrices abarcan a todos los niños solicitantes de asilo, incluyendo niños acompañados, no acompañados, y separados, que pueden tener solicitudes individuales de la condición de refugiado. Cada niño tiene el derecho de interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si el niño está acompañado o no. Los “niños separados” son niños separados de ambos –padre y madre– o de las anteriores personas encargadas de su cuidado ya sea en forma legal o habitual, pero no necesariamente de otros parientes. En comparación, los “niños no acompañados” son quienes han sido separados de ambos –padre y madre– y de otros parientes y no están a cargo de ningún otro adulto quien, por ley o por costumbre, es responsable de desempeñar dicha función.¹³

7. Para los fines de estas directrices, se define a los “niños” como todas las personas menores de los 18 años.¹⁴ Toda persona menor de los 18 años que sea él solicitante de asilo principal tiene derecho a las salvaguardas procedimentales sensibles a los niños. La reducción de la edad de la niñez o la aplicación de enfoques restrictivos sobre la evaluación de la edad, a fin de tratar a los niños como adultos en los procedimientos de asilo, puede resultar en violación de sus derechos bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Ser joven y vulnerable puede hacer a una persona especialmente susceptible a la persecución. Por lo tanto, pueden haber casos excepcionales para lo cual estas directrices son relevantes, incluso si el solicitante tiene 18 años de edad o es ligeramente mayor. Este puede ser particularmente el caso en el que la persecución dificulta el desarrollo del solicitante y cuya madurez psicológica continúa siendo comparable a la de los niños.¹⁵

8. Incluso a una corta edad el niño todavía puede ser considerado el solicitante de asilo principal.¹⁶ El padre, la persona encargada del cuidado u otra persona que representa al niño, tendrán que asumir la

⁷ Con una ratificación casi universal la CDN es el tratado de los derechos humanos más ampliamente ratificado y disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf>. Los derechos contenidos en ésta se aplican a todos los niños dentro de la jurisdicción del Estado. Para un análisis detallado de las disposiciones de la CDN, véase UNICEF, “Implementación del Manual para la Convención de los Derechos del Niño, totalmente revisado, tercera edición, setiembre de 2007 (en adelante “UNICEF, Manual de Implementación”). Puede ser ordenado y disponible en inglés en: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

⁸ Comité de los derechos del niño, *Observación General N° 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 3 de octubre de 2003 (en adelante: “CRC, Observación General No. 5”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4281.pdf>, párrafo 12.

⁹ CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 18.

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 19–22. Véase también: ExCom *Conclusión No. 107*, párrafo (b) (5), y como llevar a cabo evaluaciones y determinaciones del “interés superior”, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Ginebra, mayo de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7126.pdf>.

¹¹ CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 23–24.

¹² *Ibid.*, párrafo 25. Véase también: CRC, *Observación General N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado* CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009 (de aquí en adelante: “CRC, Observación General No. 12”), http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc.

¹³ CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 7–8. Véase también: ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., p. 5, párrafos 3.1–3.2. Véase también: ACNUR, UNICEF et al, *Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*, Ginebra, 2004 (en adelante “Directrices Generales Inter-Agenciales”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, p. 13.

¹⁴ CDN, art. 1 estipula que “...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Además, el Consejo de la Unión Europea, Directiva 2004/83/CE del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o como personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, 19 de mayo de 2004, 2004/83/CE, en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf>, estipula que “ “menores no acompañados”: los nacionales de un tercer país o apátridas menores de 18 años que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ser acompañados de un adulto responsable de ellos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, mientras tal adulto no se haga efectivamente cargo de ellos; este concepto incluye a los menores que dejen de estar acompañados después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros”, art. 2 (i).

¹⁵ El Tribunal de Apelaciones sobre inmigración del Reino Unido (ahora el Tribunal de Inmigración y Asilo) ha manifestado que: “Para adoptar una rigidez, sin embargo, en este sentido es en nuestra opinión que dejar de reconocer de que en distintas partes del mundo, incluso hoy en día las edades exactas y fechas de nacimiento son imprecisas. Sería mejor pecar por exceso de generosidad.” (traducción libre); *Sarjoo Jakitay c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, Apelación No. 12658 (no publicada), U.K. IAT, 15 de noviembre de 1995. Véase también: *Decisión VA0-02635, VA0-02635, Canadá, Consejo de Inmigración y Refugiados* (en adelante “IRB, por sus siglas en inglés”), 22 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*, [2000] HCA 19, Corte Suprema de Australia, 13 de abril de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. En este caso que se trataba de un niño de 3 años y medio de edad, se declaró que “en virtud de las leyes australianas que el niño era titular de sus propios derechos como lo establece la ley. Él no está para todos los efectos subsumido a la identidad y derechos legales de sus padres.” (traducción libre), párrafo 78.

función principal de asegurarse que todos los aspectos relevantes de la solicitud del niño sean presentados.¹⁷ Sin embargo, también necesita ser tomado en cuenta el derecho de los niños para expresar sus opiniones en todos los campos que los afectan, incluyendo el ser oído en todos los procesos judiciales y administrativos.¹⁸ Cuando el niño solicitante está acompañado por sus padres, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad quienes por ley o costumbre son responsables por el niño, tiene derecho a la dirección y orientación apropiadas de ellos para el ejercicio de sus derechos, de una manera consecuente con la evolución de sus capacidades.¹⁹ Cuando el niño es el principal solicitante de asilo, su edad, por consecuencia, su nivel de madurez, desarrollo psicológico, habilidad para expresar ciertos puntos de vista u opiniones serán un importante factor en las evaluaciones de los encargados de la toma de decisión.

9. Cuando los padres o las personas encargadas del cuidado solicitan asilo basados en el temor de persecución de su niño, normalmente el niño será el principal solicitante aunque se encuentre acompañado por sus padres. En tales casos, de la misma forma que el niño puede beneficiarse de la condición de refugiado reconocida a uno de sus padres, a un padre se le puede, *mutatis mutandis*, conceder el estatus derivado basado en la condición de refugiado de su hijo.²⁰ En situaciones en que ambos padres y el niño tengan su propia solicitud de la condición de refugiado, es preferible que cada una de las solicitudes las evalúen separadamente. La introducción de muchos de los mecanismos de procedimientos y de prueba, enumeradas más adelante en la Parte IV, mejorará la visibilidad de los niños quienes tal vez deberían de ser los solicitantes principales dentro de sus familias. Sin embargo, cuando las experiencias de los niños son consideradas parte de las solicitudes de sus padres, más que independientemente, es importante el considerar la solicitud también desde el punto de vista de los niños.²¹

III. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Fundado Temor de Persecución

10. El término “persecución” aunque no está expresamente definido en la Convención 1951, puede ser considerado que involucre serias violaciones de derechos humanos, incluyendo la amenaza a la vida o a la libertad, así como otras clases de daños graves o de situaciones intolerables evaluadas con respecto a la edad, opiniones, sentimientos y del carácter psicológico del solicitante.²² La discriminación puede equivaler a persecución en ciertas situaciones, cuando el trato temido o sufrido lleva a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.²³ El principio del interés superior del niño requiere que el daño sea valorado desde la perspectiva del niño. Esto puede incluir un análisis de cómo los derechos o intereses del niño son o serán afectados por el daño. Los malos tratos pueden no alcanzar el nivel de persecución en el caso de un adulto, pero puede serlo para el caso de un niño.²⁴

11. Ambos factores, objetivos y subjetivos, son relevantes para establecer si un niño solicitante de asilo tiene un fundado temor de persecución.²⁵ Una valoración certera requiere de ambos, un análisis actualizado y conocimiento de las circunstancias específicas del niño en el país de origen, incluyendo la existencia de servicios de protección a la niñez. Desestimar una solicitud de un niño basado en el supuesto que los perpetradores no tomarán seriamente los puntos de vista de los niños o que los consideren una amenaza

¹⁷ Véase también: ACNUR, *Los niños refugiados: Directrices sobre protección y cuidado*, Ginebra, 1994, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0252.pdf>, pp. 97-103.

¹⁸ CDN, art. 12(2); CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 32, 67, 123.

¹⁹ CDN, art. 5.

²⁰ ACNUR, *Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, mayo 2009 (en adelante “ACNUR, *Guías sobre MGF*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7139.pdf>, párrafo 11. Véase también ACNUR, ExCom Conclusión sobre la protección de las familias de los refugiados, No. 88 (L), 1999. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0599.pdf>, párrafo (b) (iii).

²¹ Véase, por ejemplo, EM (Lebanon) (FC) (recurrente) c. Secretario de Estado del Departamento del Interior (demandado), R.U. Cámara de los Loes, 22 de octubre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Apelaciones de Refugiados Nos. 76250 & 76251*, Nos. 76250 & 76251, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones de la condición de refugiado (en adelante: “RSAA, por sus siglas en inglés”), 1 de diciembre de 2008”, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

²² Ver ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992 (en adelante: “ACNUR, *Manual*” http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4359, párrafos 51-52; ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, 7 de abril de 2006 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre víctimas de trata*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>, párrafo 14.

²³ ACNUR, *Manual*, párrafos 54-55.

²⁴ Véase, por ejemplo, Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los E.E. U.U., *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, 10 de diciembre de 1998 (en adelante, “*Directrices de solicitudes de asilo de niños*”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, señalando que “el daño que el niño teme o ha sufrido, sin embargo, puede ser relativamente menor que aquel de un adulto y todavía califica como persecución.” (traducción libre). Véase también, *Chen Shi Hai*, op. cit., donde la corte estipuló que “lo que puede considerarse como aceptable en la aplicación de las leyes y programas de aplicación general en el caso de los padres, pueda sin embargo ser persecución para el caso del niño.” (traducción libre), párrafo 79.

²⁵ ACNUR, *Manual*, párrafos 40-43.

real, podría ser erróneo. Puede ser el caso que un niño no pueda expresar el temor cuando esto sería lo esperado o, inversamente que lo exagere. En tales circunstancias, las personas encargadas de tomar las decisiones deben hacer una evaluación objetiva del riesgo que el niño pueda enfrentar, a pesar del temor del niño.²⁶ Esto requerirá examinar la evidencia de una amplia selección de fuentes, incluyendo información específica del país de origen. Cuando el padre o la persona encargada del cuidado del niño tienen un fundado temor de persecución por el niño, se puede asumir que el niño tiene ese miedo, incluso si él no expresa o siente ese temor.²⁷

12. Además de la edad, otras características vinculadas a la identidad, de naturaleza económicas y sociales del niño, como sus antecedentes familiares, clase, casta, salud, educación y nivel de ingreso, puede incrementar el riesgo de daño, influenciando el tipo de conducta persecutoria inflingida en el niño y exacerbando el efecto del daño en ellos. Por ejemplo, niños sin hogar, abandonados o de otra manera sin el cuidado de sus padres, pueden estar expuestos a mayores riesgos de abuso sexual y explotación o ser reclutados o usados por fuerzas o grupos armados o pandillas delictivas. Los niños de la calle, en particular, pueden ser arrestados en condiciones degradantes o ser sometidos a otras formas de violencia, incluyendo asesinatos con el propósito de "limpieza social".²⁸ Los niños con discapacidades, pueden denegarles tratamientos médicos rutinarios o especializados o ser excluidos de su familia o comunidad. Los niños pueden enfrentar abuso y discriminación grave, en lo que puede considerarse como situaciones familiares no convencionales incluyendo, por ejemplo, aquellos nacidos fuera del matrimonio, en violación de políticas familiares coercitivas²⁹, o por medio de violación. Las niñas embarazadas pueden ser rechazadas por sus familias y sujetas a acoso, violencia, prostitución forzada u otros trabajos degradantes.³⁰

Derechos específicos de los niños

13. Un entendimiento contemporáneo y sensible a los niños de la persecución, abarca muchos tipos de violaciones a los derechos humanos, incluyendo violaciones a los derechos específicos del niño. Es esencial analizar la normativa de la CDN y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes, aplicables a los niños para determinar el carácter persecutorio de un acto inflingido en contra de un niño.³¹ Los niños son titulares de una gama de derechos específicos establecidos en la CDN que reconocen su corta edad, dependencia y son fundamentales para su protección, desarrollo y supervivencia. Estos derechos incluyen, pero no se limitan a lo siguiente: el derecho a no ser separados de sus padres (*Artículo 9*); protección frente a todas las formas de violencia física y mental, abuso, negligencia, y explotación (*Artículo 19*); protección de prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños (*Artículo 24*); a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo de los niños (*Artículo 27*); el derecho a no ser detenido o encarcelado a menos que sea una medida de último recurso (*Artículo 37*); y protección de reclutamiento a menores (*Artículo 38*). La CDN también reconoce el derecho de los niños refugiados y solicitantes de asilo para que reciban protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de la aplicación de los derechos establecidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales humanitarios o de derechos humanos (*Artículo 22*).

14. Las necesidades socio económicas de los niños frecuentemente son más convincentes que las de los adultos, particularmente debido a su dependencia de los adultos y por sus necesidades de desarrollo únicas. La privación de derechos económicos, sociales y culturales, incluso, puede ser relevante para la valoración de la solicitud del niño como el de los derechos civiles y políticos. Es importante el no atribuir un mayor significado, automáticamente, a ciertas violaciones más que a otras, sino el evaluar el impacto general del daño de cada niño. La violación de un derecho generalmente puede exponer al niño a otros abusos; por ejemplo, el denegar el derecho a la educación o un adecuado nivel de vida puede conducir a intensificar

²⁶ Véase ACNUR, *Manual*, párrafos 217–219. Véase también, *Yusuf c. Canadá (Ministerio de Trabajo e Inmigración)*, [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canadá, Tribunal Federal, 24 de octubre de 1991, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. El tribunal concluyó que "Me resisto a creer que una solicitud de la condición de refugiado podría ser negada únicamente por el motivo de que el solicitante es un niño de corta edad o una persona que sufre de alguna discapacidad mental, puesto que él o ella era incapaz de experimentar el miedo siendo las razones por las que claramente existe en términos objetivos." (traducción libre), en 5.

²⁷ Véase, por ejemplo, *Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración) c. Patel*, 2008 FC 747, (2009) 2 F.C.R. 196, Canadá, Tribunal Federal, 17 de junio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, en 32-33.

²⁸ "Limpieza Social" se refiere al proceso de eliminar a un grupo indeseable de una zona y este proceso puede involucrar muerte, desapariciones, violencia y otros malos tratos. Véase, UNICEF, *Manual de Implementación*, páginas 89, 91, 287. Véase también el *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), sentencia del 19 de noviembre de 1999, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2209.pdf>, párrafos 190-191. La corte encontró que hay un patrón de violencia contra los niños de la calle que prevalece en Guatemala. Contando con la CDN para interpretar el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, "Pacto de San José de Costa Rica" (en adelante "CADH"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>, la Corte señala que el Estado ha violado la integridad física, mental y moral así como su derecho a la vida e incluso faltó a sus obligaciones al no tomar medidas preventivas para evitar que ellos vivan en la miseria, por lo tanto negándoles las condiciones mínimas para una vida digna.

²⁹ Véase además, ACNUR, *Nota del ACNUR sobre solicitudes de asilo por motivo de leyes o políticas de planificación familiar forzada*, agosto de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4823.pdf>.

³⁰ ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos de género*, párrafo 18.

³¹ En el contexto de África, también se debe considerar la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños (en adelante "Carta Africana"), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae638c18.html>.

el riesgo de otras formas de daño, incluyendo violencia y abuso.³² Además, puede haber motivos políticos, raciales, de género, religiosos o intenciones en contra de un determinado grupo de niños o de sus padres que subyacen en las medidas discriminatorias en el acceso y el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales. Como señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU:

“...la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, esos niños, que quizá vivan en una pobreza abyecta y lleven una vida sana, son particularmente vulnerables al trabajo forzoso y otras formas de explotación. Además, existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles.”³³

Manifestaciones de persecución relacionadas con los niños

15. Aunque los niños puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño como los adultos, ellos pueden experimentar de manera distinta. Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, puede equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño. La inmadurez, la vulnerabilidad, el no tener un desarrollo de mecanismos para enfrentar situaciones, la dependencia, así como las diferentes etapas de desarrollo y la dificultad en las capacidades, pueden estar directamente relacionadas con la forma en que un niño experimenta o siente el temor.³⁴ Particularmente en solicitudes donde el daño sufrido o temido es más grave que el propio acoso, pero menos grave que la amenaza a la vida o libertad, las circunstancias individuales del niño, incluyendo su edad, pueden ser un factor importante en la evaluación, si el daño equivale a persecución. Para evaluar con precisión la gravedad de los actos y su impacto en el niño, es necesario examinar los detalles de cada caso y adaptar el umbral de la persecución a ese niño en particular.

16. En el caso de un solicitante niño, el daño psicológico puede ser particularmente un factor relevante a considerar. Los niños son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables, y afectarse emocionalmente por circunstancias desconocidas. Los recuerdos de acontecimientos traumáticos pueden persistir en un niño, colocándolos en mayor riesgo de daños futuros.

17. Los niños también son más sensibles a los actos que atañen a sus parientes cercanos. El daño causado contra los miembros de la familia del niño puede sustentar un fundado temor en ellos. Por ejemplo, un niño que ha sido testigo de violencia, o sufrido la desaparición o asesinato de su padre o madre u otra persona de quien el niño dependía, puede tener el fundado temor de persecución incluso si el acto no ha sido planeado directamente en contra de él.³⁵ Bajo ciertas circunstancias, por ejemplo, la separación forzada del niño de alguno de sus padres debido a leyes de custodia discriminatorias o la detención de la madre o el padre del niño puede equivaler a persecución.³⁶

Formas específicas de persecución a los niños

18. Los niños pueden también estar sujetos a formas específicas de persecución que estén influenciadas por su edad, falta de madurez o vulnerabilidad. El hecho que la solicitud de asilo sea hecha por un niño puede ser un factor central en el temor o daño infligido. Esto puede ser debido a que la presunta persecución solo se aplica a, o afecta de manera desproporcionada al niño o porque los derechos específicos de los niños se han infringido. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha reconocido que formas específicas de persecución de niños pueden incluir reclutamiento de menores, la trata de niños y la mutilación genital femenina (en adelante “MGF”).³⁷ Otros ejemplos incluyen, pero no están limitados a, violencia doméstica o familiar, matrimonio forzado o de menores de edad³⁸ trabajo infantil obligatorio o peligroso, trabajo forzado,³⁹ prostitución forzada y pornografía

³² CRC, *Observación General No. 5*, op. cit., párrafos 6-7. Véase más abajo, en v. Violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, (en adelante “CESCR”, por sus siglas in inglés), Observación general N° 11: Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/1992/23, 10 de mayo de 1999, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcd1c2>, párrafo 4.

³⁴ Véase además Save the Children y UNICEF, *La evolución de las facultades del niño*, 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>.

³⁵ Véase, por ejemplo, *Cicek v. Turkey, Demanda No. 67124/01*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “ECTHR”, por sus siglas en inglés), 18 de enero de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>; párrafos 173-174; *Bazorkina v. Rusia, Demanda No. 69481/01*, ECTHR, 27 de julio de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, párrafos. 140-141.

³⁶ Ver *EM (Lebanon) (FC) (Recurrente) c. Secretario de Estado del Departamento de Interior (Demandado)*, op. cit., *Apelaciones de refugiados Nos. 76226 and 76227*, Nos. 76226 and 76227, Nueva Zelanda, RSA, 12 de enero de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, párrafos. 112-113.

³⁷ ExCom, *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii).

³⁸ CRC, art. 24(3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “ICCPR”, por sus siglas en inglés), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>, artículo 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>, artículo 10; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0031.pdf>, artículo 16.

³⁹ CDN, arts. 32-36; Organización Internacional de Trabajo, C 182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (en adelante “Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C182>; C 138 Convenio sobre la edad mínima (en adelante “OIT Convenio sobre la edad mínima”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C138>, artículos 2 (3), (24).

infantil.⁴⁰ Tales formas de persecución también abarcan violaciones a la sobrevivencia y derechos de desarrollo así como discriminación grave a los niños nacidos fuera de las reglas estrictas de la planificación familiar⁴¹ y niños apátridas como resultado de la pérdida de nacionalidad y derechos concomitantes. Algunas de las formas más comunes de persecución específica de los niños que surgen en el contexto de las solicitudes de asilo se describen con mayor detalle a continuación.

i. Reclutamiento de menores

19. Hay un creciente consenso sobre la prohibición del reclutamiento y el uso de niños menores de 18 años en los conflictos armados.⁴² El derecho internacional humanitario prohíbe el reclutamiento y la participación en las hostilidades a niños menores de 15 años en conflictos armados ya sea a nivel internacional⁴³ o sin carácter internacional.⁴⁴ El artículo 38 de la CDN reitera las obligaciones de los Estados Partes bajo el derecho internacional humanitario. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, clasifica como crímenes de guerra el reclutamiento y utilizar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas en un momento de conflicto armado.⁴⁵ La Corte Especial de Sierra Leona ha concluido que el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas, constituye un delito bajo el derecho internacional general.⁴⁶

8

20. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados estipula, que los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que miembros de sus fuerzas armadas menores de 18 años no tomen parte en las hostilidades, y velarán que personas menores de 18 años de edad no serán reclutadas obligatoriamente en sus fuerzas armadas.⁴⁷ El Protocolo Facultativo contiene una prohibición absoluta contra el reclutamiento o utilización, bajo cualquier circunstancia, de niños que son menores de 18 años, por parte de los grupos armados distintos a las fuerzas armadas de un Estado.⁴⁸ También enmienda el artículo 38 de la CDN elevando la edad mínima para el reclutamiento voluntario.⁴⁹ Los Estados también adoptarán todas las medidas posibles para prohibir y penalizar el reclutamiento de menores y la utilización de niños soldados por los grupos armados que no son Estatales.⁵⁰ El Comité de los Derechos del Niño enfatiza que:

...el reclutamiento de menores de edad (y señaladamente de las niñas para servicios sexuales y matrimonios forzados con militares) y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos, por lo que deberá otorgarse el estatus de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (Artículo 1A (2), de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).⁵¹

21. En opinión del ACNUR, el reclutamiento forzoso y el reclutamiento para la participación directa en las hostilidades de un niño menor de 18 años en las fuerzas armadas del Estado equivaldría a persecución. Lo mismo se aplicaría en situaciones donde el niño está en riesgo de un nuevo reclutamiento forzoso o podría ser castigado por haber evadido el reclutamiento forzoso o desertar de las fuerzas armadas del Estado. Asimismo, el reclutamiento de cualquier niño menor de 18 años por parte de un grupo armado no estatal sería considerado persecución.

⁴⁰ CDN, artículo 34; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2450.pdf>.

⁴¹ Véase, por ejemplo, “*Xue Yun Zhang c. Gonzales*, No. 01-71623, Estados Unidos Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, 26 de mayo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, *op. cit.*

⁴² Véase, UNICEF, *Los Principios y Guías de París sobre Niñez Vinculada con Fuerzas o Grupos Armados*, febrero de 2007, (en adelante: “Los Principios de París”). Aunque no son vinculantes, reflejan una tendencia importante de la prohibición total del reclutamiento de menores. También ver la resolución 1612 (2005) del Consejo de Seguridad de la ONU (los niños y el conflicto armado), 26 de julio de 2005, S/RES/1612, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3635.pdf>, párrafo 1; 1539 la protección de los niños afectados por el conflicto armado, S/RES/1539, 22 de abril de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3728.pdf>.

⁴³ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1387.pdf>, art. 77 (2).

⁴⁴ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1388.pdf>, art. 4 (3).

⁴⁵ Asamblea General de la ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF. 183/9, 17 de julio de 1998 (en adelante: “Estatuto de ICC, por sus siglas en inglés.”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0033.pdf>, art. 8 (2) (b) [xxvi] y (e) [vii].

⁴⁶ Véase *Fiscal v. Sam Hinga Norman, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decisión sobre la petición preliminar basada en la falta de jurisdicción (reclutamiento de niños)*, 31 de mayo de 2004, párrafos 52-53; Consejo de Seguridad de la ONU, Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, S/2000/915, <http://www.un.org/spanish/docs/report00/rep00.htm>, párrafo 17, que reconoce el carácter consuetudinario de la prohibición del reclutamiento de niños.

⁴⁷ El Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1271.pdf>, arts. 1-2. Actualmente hay 127 Estados Partes en el Protocolo Facultativo. Ver también la Carta Africana, que establece 18 años como la edad mínima para todo reclutamiento forzoso, arts. 2 y 22.2, y el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, que incluye el reclutamiento forzoso de niños menores de 18 años, arts. 2 y 3 (a) en su definición de peores formas de trabajo infantil.

⁴⁸ Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en los conflictos armados, art. 4.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 3.

⁵⁰ *Ibid.*, art. 4.

⁵¹ CRC, *Observación General No 6*, párrafo 59. Véase también párrafo 58.

22. El reclutamiento voluntario de niños mayores de 16 años por los Estados es admisible bajo el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.⁵² Sin embargo, las autoridades Estatales que reclutan tienen que establecer las salvaguardas, para asegurar que es voluntario, y que se lleva a cabo con el consentimiento informado de los padres y que el niño que ha sido reclutado presente pruebas satisfactorias sobre su edad, antes de su reclutamiento. En esos casos, es importante valorar que el reclutamiento sea auténticamente voluntario, teniendo en presente que los niños son particularmente susceptibles al rapto, la manipulación y la fuerza y es menos probable que resistan dicho reclutamiento. Ellos podrán enlistarse bajo coacción, en defensa propia, para evitar daño a sus familias, para buscar protección contra matrimonios no deseados o abuso sexual en sus hogares, o para acceder a medidas básicas de sobrevivencia, como la comida y albergue. Las familias de niños pueden también alentarlos a participar en un conflicto armado, a pesar del riesgo y de los peligros.

23. Además, los niños pueden tener un fundado temor de persecución surgido por el trato al que han sido sometidos, y/o por conductas que están obligados a realizar, por las fuerzas armadas o grupos armados. Los niños asociados con las fuerzas armadas o grupos armados pueden ser obligados a servir como cocineros, porteros, mensajeros, espías así como para tomar parte directa en las hostilidades. Las niñas, en particular, pueden ser forzadas a tener relaciones sexuales con miembros de las fuerzas armadas.⁵³ También es importante tener presente que los niños que han sido liberados por las fuerzas o grupos armados y retornan a sus países y comunidades de origen pueden estar en peligro de acoso, de ser de nuevo reclutados o al castigo, incluyendo prisión o ejecuciones extra-judiciales.

ii. Trata de niños y el trabajo

24. Como se reconoce en varias jurisdicciones, la trata de niños o el caso de niños que temen ser tratados, pueden tener solicitudes fundadas para la condición de refugiado.⁵⁴ Las Directrices del ACNUR sobre víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata son igualmente aplicables a una solicitud de asilo cuando es presentada por un niño. El impacto particular de las experiencias de trata sufridas por un niño y, las violaciones de los derechos específicos del niño, que conlleva la trata, también debe tomarse en cuenta.⁵⁵

25. La trata de niños sucede por varias razones, pero todas con el mismo objetivo general de obtener beneficios a través de la explotación de los seres humanos.⁵⁶ En este contexto, es importante tener presente que cualquier reclutamiento, transporte, traslado, albergue o la recepción de los niños para los propósitos de explotación, es una forma de trata independientemente de los medios utilizados. Siendo irrelevante, por lo tanto, que sea con el consentimiento o no del niño.⁵⁷

26. La trata de un niño es una violación grave de una gama de derechos fundamentales y, por consiguiente, constituye persecución. Estos derechos incluyen el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo, el derecho de protección de todas las formas de violencia, incluyendo la explotación sexual y abuso, y el derecho de protección del trabajo infantil y secuestro, venta y trata, como específicamente estipula el artículo 35 de la CDN⁵⁸.

27. El impacto de represalias por miembros de la red de trata, exclusión social, ostracismo y/o discriminación⁵⁹ contra niños víctimas de trata que retornan a sus países, necesitan ser valoradas de una manera sensible a los niños. Por ejemplo, una niña que ha sido víctima de trata por explotación sexual puede ser rechazada por su familia y devenir en una marginada social en su comunidad en el caso de

⁵² Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, art. 3. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de la edad fijada en el párrafo 3 del art. 38, de la CDN, por lo tanto, de 15 a 16 años.

⁵³ Los Principios de París definen a los niños vinculados con fuerzas o grupos armados de la siguiente manera: "Un niño vinculado con una fuerza o grupo armado se refiere a cualquier persona menor de los 18 años de edad quien es o ha sido reclutado o usado por una fuerza o grupo armado en cualquier calidad, incluyendo pero no limitada a los niños, niñas o niñas, usados como combatientes, cocineros, conserjes, mensajeros, espías o para propósitos sexuales. Esto no sólo se refiere al niño que toma o ha tomado parte directa en las hostilidades." (traducción libre) artículo 2.1.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, *Ogbeide c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 de mayo de 2002 (no publicado); *Li y otros c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía*, IMM-932-00, Canadá, Tribunal Federal, 11 de diciembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

⁵⁵ Véase ACNUR, "Directrices sobre víctimas de trata. Véase también: UNICEF, *Directrices sobre protección de niños víctimas de trata*", octubre de 2006, en inglés http://www.unicef.org/ceecis/O610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, que hacen referencia a la condición de refugiado para niños que han sido tratados.

⁵⁶ Estas razones incluyen, pero no se limitan a, trabajo infantil forzado, saldo de deudas, explotación sexual, reclutamiento por fuerzas o grupos armados, y adopciones irregulares. Las niñas, en especial, pueden ser víctimas de trata para propósitos de explotación sexual o matrimonios arreglados, mientras los niños pueden tener particularmente el riesgo de ser víctimas de trata para varias formas de trabajo forzado.

⁵⁷ Para una definición del alcance de la "trata de personas", ver los siguientes instrumentos internacionales y regionales: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>, en especial el artículo 3; Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, STCE No. 197, 16 de mayo de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6020.pdf>.

⁵⁸ Para un análisis detallado del marco de los derechos humanos relacionados con la trata de niños, ver UNICEF, *Manual de Implementación*, op. cit., en particular páginas 531-542.

⁵⁹ ACNUR, *Directrices sobre víctimas de trata*, op. cit., párrafos 17-18.

que regrese. Un niño, que ha sido enviado lejos por sus padres con la esperanza y expectativa de que estudiara y trabajara en el extranjero y enviara dinero a su familia, puede también llegar a ser excluido de su familia si se enteran que él ha sido víctima de trata en trabajo forzado. Estos niños víctimas de trata pueden tener posibilidades muy limitadas de acceso y del disfrute de sus derechos humanos, incluyendo los derechos de sobrevivencia, si retornan a sus hogares.

28. En casos de asilo que involucra a niños víctimas de trata, los encargados de la toma de decisiones tendrán que prestar especial atención a las indicaciones de la posible complicidad de los padres del niño, u otros familiares o de las personas encargadas de su cuidado en el arreglo de la trata o el consentimiento a ello. En estos casos, la capacidad del Estado y la voluntad de proteger al niño debe evaluarse con cuidado. Los niños en riesgo de ser de nuevo víctimas de trata o considerados como sujetos de graves represalias deben ser considerados de tener un fundado temor de persecución en el sentido de la definición de refugiado.

29. Además de la trata, otras formas peores de trabajo, como la esclavitud, las deudas por servidumbre y otras formas de trabajo forzado; así como la utilización de los niños en la prostitución, pornografía y en actividades ilícitas (por ejemplo, el tráfico de drogas) son prohibidas por el derecho internacional.⁶⁰ Tales prácticas representan violaciones graves a los derechos humanos y, por lo tanto, serían consideradas persecución, aunque sea perpetrada de manera independiente o como parte de una experiencia de trata.

30. El derecho internacional también prohíbe el trabajo que es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad del niño, también conocido como “trabajo peligroso”.⁶¹ Para determinar si el trabajo es peligroso se debe considerar las siguientes condiciones de trabajo: trabajo que exponga a los niños a violencia física o mental; trabajo que se desarrolle de manera clandestina, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios reducidos; trabajo que involucre equipo peligroso o manipulación manual de cargas pesadas; largas jornadas de trabajo y en un ambiente insalubre.⁶² El trabajo realizado por un niño bajo la edad mínima designada para un tipo de trabajo en particular y considerado que inhibe la educación del niño y su desarrollo completo está prohibido también de acuerdo con las normas internacionales.⁶³ Tales formas de trabajo pueden equivaler a persecución, de acuerdo a cada valoración particular de la experiencia del niño, su edad u otras circunstancias. La persecución, por ejemplo, puede ser que surja donde un niño pequeño es obligado a ejecutar trabajo dañino que ponga en peligro su salud física y/o mental y su desarrollo.

iii. Mutilación Genital Femenina

31. Todas las formas de MGF⁶⁴ son consideradas dañinas y violan una serie de derechos humanos,⁶⁵ como afirma la jurisprudencia internacional y nacional y la doctrina legal. Muchas jurisdicciones han reconocido que la MGF causa un grave daño equivalente a la persecución.⁶⁶ Como la práctica afecta desproporcionalmente a las niñas,⁶⁷ esta puede ser considerada como una forma específica de persecución a las niñas. Para información adicional sobre la MGF en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, ver las Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina, del ACNUR.⁶⁸

iv. Violencia doméstica contra los niños

32. Toda violencia contra los niños, incluyendo la física, psicológica y la violencia sexual, mientras se encuentran a cargo de sus padres u otros, está prohibida por la CDN.⁶⁹ La violencia contra los niños

⁶⁰ Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, art. 3 (a-c).

⁶¹ *Ibid.*, art. 3 (d).

⁶² *Ibid.*, art. 4 conjuntamente con OIT, R 190 Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=021999190@ref&chspec=02>, en 3 y 4.

⁶³ OIT, Convenio sobre la edad mínima, art. 2.

⁶⁴ La MGF comprende todos los procedimientos que incluyen la extirpación parcial o total de los genitales femeninos externos u otra lesión a los órganos genitales femeninos practicada por razones que no son médicas. Véase además, OACDH. ONUSIDA, et al., *Eliminación de la mutilación genital femenina: Una declaración entre organismos*, febrero de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

⁶⁵ Esto incluye el derecho a la vida, la protección contra la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, para proteger de la violencia física y mental así como el derecho al más alto estándar posible de salud.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Comisión de Apelaciones de Refugiados (en adelante “CRR, por sus siglas en francés”), Francia, 17 de julio de 1991, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canadá, IRB, por sus siglas en inglés, 10 de mayo de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, Consejo de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos (en adelante “BIA, por sus siglas en inglés”), 13 de junio de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

⁶⁷ La MGF generalmente es llevada a cabo en niñas hasta los 15 años de edad, aunque las niñas mayores y las mujeres pueden también ser sometidas a esta práctica.

⁶⁸ ACNUR, *Guías sobre la MGF*, op. cit.

⁶⁹ CDN, arts. 19, 37.

puede ser perpetrada en la esfera privada por aquellos que están relacionados por vínculos sanguíneos, intimidad o por ley.⁷⁰ Aunque frecuentemente se lleva a cabo en nombre de la disciplina, es importante tener presente que la crianza y el cuidado de los niños, que constantemente demandan acciones físicas e intervenciones para proteger al niño, es bastante distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para causar dolor o humillación.⁷¹ Ciertas formas de violencia, en especial contra los niños más pequeños, puede causar daño permanente e incluso la muerte, aunque los perpetradores no quieran causar dicho daño.⁷² La violencia en el hogar puede causar un impacto particularmente significativo en los niños, porque frecuentemente no tienen otro medio de apoyo.⁷³

33. Algunas jurisdicciones han reconocido que ciertos actos físicos, sexuales y mentales son formas de violencia doméstica que pueden ser consideradas persecución.⁷⁴ Ejemplos de tales actos incluyen: palizas, abuso sexual en los hogares, incesto, prácticas tradicionales dañinas, delitos cometidos en nombre del honor, matrimonios tempranos y forzados, violación y violencia relacionada con la explotación sexual comercial.⁷⁵ En algunos casos, la violencia mental puede ser tan perjudicial para la víctima como el daño físico y puede equivaler a persecución. Esa violencia puede incluir formas graves de humillación, acoso, abuso, los efectos de aislamiento y otras prácticas que cause o puede resultar en daño psicológico.⁷⁶ La violencia doméstica puede también presentarse dentro del alcance de tortura y otro trato cruel, inhumano y degradante o castigo.⁷⁷ Se requiere un nivel mínimo de gravedad para que esto se constituya persecución. Cuando se valora el nivel de gravedad del daño, un número de factores: como la frecuencia, patrones, duración e impacto en la necesidad particular del niño debe ser tomado en cuenta. La edad del niño y la dependencia con el perpetrador así como sus efectos a largo plazo en su desarrollo físico, psicológico y el bienestar del niño, también tienen que considerarse.

v. Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales

34. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es fundamental para la sobrevivencia y desarrollo de los niños.⁷⁸ El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha establecido que:

“... que el derecho a la supervivencia y el desarrollo sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego...”⁷⁹

Mientras que la CDN y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contemplan la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, estos instrumentos imponen varias obligaciones a los Estados Partes que son de efectos inmediatos.⁸⁰ Estas obligaciones incluyen evitar la adopción de medidas retrógradas, satisfaciendo un mínimo de elementos esenciales de cada derecho y asegurando la no discriminación en el disfrute de esos derechos.⁸¹

35. La violación de un derecho económico, social o cultural puede equivaler a persecución cuando los elementos esenciales mínimos de tal derecho no se realizan. Por ejemplo, la denegación del derecho de los niños de la calle a un nivel de vida adecuado (incluyendo el acceso a la comida, agua y vivienda)

⁷⁰ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1286.pdf>, art. 2 (a).

⁷¹ Véase CRN, *Observación General No. 8 (2006): El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes* (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, 2 de marzo de 2007 (en adelante: “CRC, *Observación General No. 8*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5546.pdf>, párrafos 13-14, 26

⁷² Estudio de la ONU sobre la violencia contra los niños, op. cit., párrafo 40.

⁷³ Véase además UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niñas*, Innocenti Digest No. 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6s.pdf>.

⁷⁴ Véase ACNUR, *Manual del ACNUR para la Protección de Mujeres y Niñas*, enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7137.pdf>, páginas 142-144. Véase también, por ejemplo, *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo c. Servicios de Inmigración y Naturalización*, Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito de los Estados Unidos, 21 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

⁷⁵ La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Resolución de Derechos Humanos 2005/41: La eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3447.pdf>, párrafo 5.

⁷⁶ CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 11. Ver también Estudio de la ONU sobre la violencia en contra de los niños, op. cit. párrafo 42; UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niñas*, op. cit., páginas 2-4.

⁷⁷ CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 12; Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6076.pdf>, párrafos 45-49.

⁷⁸ CDN, art. 6.2.

⁷⁹ CRC, *Observación general No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006 (en adelante: “CRC, *Observación general No. 7*”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, párrafo 10.

⁸⁰ Ver CESCR, *Observación General No. 3: La indole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1452.pdf>, párrafo 1; CRC, *Observación General No. 5*, párrafo 6.

⁸¹ Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Nota verbal*, de fecha 5 de diciembre de 1986, dirigida al Centro de Derechos Humanos por la Misión Permanente de los Países Bajos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (“Principios de Limburg”), 8 de enero de 1987, E/CN.4/1987/17 en B.16, 21-22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Comisión Internacional de Juristas, *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 26 de enero de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, en II.9 y 11.

puede llevar a una situación intolerable que amenaza el desarrollo y la supervivencia de ese niño. De manera similar, la denegación del tratamiento médico, especialmente cuando el niño concernido sufre de una enfermedad muy grave, puede equivaler a persecución.⁸² La persecución puede también ser establecida a través de la acumulación de una serie de violaciones de menor gravedad.⁸³ Esto puede, por ejemplo, ser un caso donde niños con discapacidades o apátridas carecen de acceso al registro de nacimiento y, como resultado, son excluidos de la educación, atención médica y otros servicios.⁸⁴

36. Medidas discriminatorias pueden equivaler a persecución, cuando conducen a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.⁸⁵ Los niños que carecen de cuidado y apoyo de un adulto, que son huérfanos, abandonados o rechazados por sus padres, y que escapan de la violencia de sus hogares pueden ser especialmente afectados por tales formas de discriminación. Mientras que es claro que no todos los actos de discriminación que conducen a la privación de los derechos económicos, sociales y culturales son necesariamente equiparados con persecución, es importante valorar las consecuencias de esos actos para cada niño en cuestión, ahora y en el futuro. Por ejemplo, tener en cuenta la importancia fundamental de la educación y el impacto significativo que la denegación de ese derecho puede tener para el futuro del niño, un daño grave puede surgir si a un niño se le deniega en forma sistemática el acceso a la educación.⁸⁶ La educación para niñas puede no ser tolerada por la sociedad,⁸⁷ o la asistencia escolar puede ser inaguantable para el niño debido al daño experimentado por motivos raciales o étnicos.⁸⁸

b) Agentes de persecución

37. En las solicitudes de asilo de los niños, frecuentemente el agente de persecución es un actor no estatal. Esto puede incluir grupos militarizados, pandillas delictivas, padres u otras personas encargadas del cuidado, líderes comunitarios y religiosos. En estas situaciones, la valoración del fundado temor debe incluir consideraciones tales como, si el Estado no puede o no quiere proteger a la víctima.⁸⁹ El hecho de que el Estado o sus agentes hayan tomado acciones suficientes o no para proteger al niño, deberá evaluarse caso por caso.

38. La evaluación dependerá no sólo de la existencia de un sistema legal que penalice y estipule sanciones para la conducta persecutoria. También depende de si las autoridades aseguren que tales incidentes sean efectivamente investigados y que los responsables sean identificados y sancionados adecuadamente.⁹⁰ Por lo tanto, la promulgación de legislación prohibiendo o denunciando la práctica persecutoria contra los niños, en sí misma, no es suficiente prueba para rechazar una solicitud de la condición de refugiado de un niño⁹¹.

⁸² Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. N94/04178*, N94/04178, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados (en adelante: "RRT, por sus siglas en inglés"), 10 de junio de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

⁸³ ACNUR, *Manual*, párrafo 53. Ver también *Canadá (Ciudadanía e Inmigración) c. Oh*, 2009 FC 506, Canadá, Tribunal Federal, 22 de mayo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, en 10.

⁸⁴ Ver el *Caso de las niñas Yean y Bosico v. La República Dominicana*, Corte IDH, 8 de septiembre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3794.pdf>. Dos niñas de origen haitiano a quienes se les denegó el derecho de nacionalidad y educación porque, entre otros asuntos, ellas no tenían su certificado de nacimiento; *El Caso del "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*, Corte IDH, 2 de septiembre de 2004, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4b17bb332>. El tribunal consideró que la ausencia de grupos severamente marginados con acceso a servicios básicos de atención de la salud constituye una violación de los derechos a la vida del ACDH. Ver también, CRC, *Observación General No. 7*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 9* (2006): *Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007 (en adelante "CRC, *Observación General No. 9*"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6959.pdf>, párrafos 35-36.

⁸⁵ ACNUR, "Manual", párrafo 54.

⁸⁶ Ver *RRT Caso No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Australia, RRT, 9 de octubre de 1995, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, donde el Tribunal encontró que la "denegación discriminatoria del acceso a la educación primaria es denegar un derecho fundamental que equivale a persecución." (traducción libre) en 47.

⁸⁷ Ver *Ali c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía, IMM-3404-95*, Canadá, IRB, 23 de septiembre de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, que concierne a una niña de 9 años de edad de Afganistán. El tribunal concluyó que "La educación es un derecho humano básico y le ordenó al Consejo que se determine que es una refugiada amparada por la Convención." (traducción libre).

⁸⁸ Resoluciones tanto en Canadá como en Australia aceptaron que el hostigamiento y el acoso a un niño en edad escolar puede equivaler a persecución. Ver, por ejemplo, *resoluciones VA1-02828*, VA1-02826, VA1-02827 y VA1-02829, Canadá, IRB, 27 de febrero de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, párrafo 36; *RRT Caso No. N03/46534*, [2003] RRTA 670, Australia, RRT, 17 de julio de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>.

⁸⁹ Véase CDN, art. 3, que impone un deber a los Estados Partes de asegurar la protección y el cuidado de los niños en relación con las acciones de los actores estatales y privados; CADH, artículos 17 y 19; Carta Africana, artículos 1(3), 81. Véase también ACNUR "Manual", párrafo 65; ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos de género*, párrafo 19; *Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, solicitada por Corte IDH, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1687.pdf>.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, *El Caso Velásquez Rodríguez*, Series C, No. 4, Corte IDH, 29 de julio de 1988, párrafo 174, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1269.pdf>; *M.C. c. Bulgaria, Demanda No. 39272/98*, ECtHR, 3 de diciembre de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, *Recomendaciones Generales Nos. 19 y 20*, adoptadas en la 11ª Sesión, 1992 contenida en el documento A/47/38), 1992, Recomendación General No. 19 en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, párrafo 9 y recomendación No. 20 en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4169.pdf>.

⁹¹ ACNUR, *Directrices sobre la persecución por motivos de género*, párrafo 11.

39. El acceso de los niños a la protección del Estado también depende de la capacidad y voluntad de los padres del niño, de otro encargado principal de su cuidado o de su tutor para ejercer sus derechos y obtener la protección en nombre del niño. Esto puede incluir el presentar una queja con la policía, con las autoridades administrativas o las instituciones de servicio público. Sin embargo, no todo niño tendrá a un adulto que pueda representarle como es el caso, por ejemplo, cuando el niño es no acompañado o huérfano, o cuando el padre o la madre, otro encargado principal de su cuidado o el tutor es el agente de persecución. Es importante recordar que, debido a su corta edad, los niños pueden no ser capaces de aproximarse a los policías o expresar su miedo o queja de la misma forma que los adultos. Los niños pueden más fácilmente ser rechazados o no ser seriamente escuchados por los oficiales en cuestión, y los oficiales mismos pueden carecer de las habilidades necesarias para entrevistar y escuchar a los niños.

c) Los motivos de la Convención de 1951

40. Al igual que con las solicitudes de la condición de refugiado de los adultos, es necesario establecer si el niño tiene o no un fundado temor de persecución vinculado a uno o más de los cinco motivos enumeradas en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951. Es suficiente que el motivo de la Convención sea el factor relevante de la persecución, pero no es necesario que sea la única, o incluso la causa dominante.

Raza, nacionalidad u origen étnico

41. En muchos contextos, el origen de las solicitudes de asilo de niños, se da por causa de su raza, nacionalidad u origen étnico. Las políticas que niegan que niños de una particular raza o etnia, tengan el derecho a una nacionalidad o el registro de su nacimiento⁹² o que niegan a los niños de un grupo étnico particular su derecho a la educación o a los servicios de salud pueden estar en esta categoría. Este motivo de la Convención será aplicado similarmente a las políticas que tienen el objetivo de separar a los niños de sus padres sobre la base de determinado origen racial, étnico o indígena. El uso sistemático de niñas pertenecientes a determinadas minorías étnicas, para ser violadas, víctimas de trata o reclutadas para fuerzas o grupos armados también puede ser sujeto de análisis dentro de este motivo de la Convención.

Religión

42. Al igual que en el caso de los adultos, las creencias religiosas de los niños o el negarse a tales creencias puede poner al niño en riesgo de persecución. Para establecer el motivo de la Convención, no es necesario que el niño sea un practicante activo. Es suficiente que el niño sea percibido como que tiene cierta creencia religiosa, o que pertenece a una secta o grupo religioso, a causa de las creencias religiosas de sus padres.⁹³

43. Los niños tienen limitada influencia, si es que hay alguna, sobre la religión a la que ellos pertenecen u observan y el pertenecer a una religión puede ser casi tan innata como la propia etnia o raza. En algunos países, la religión asigna funciones específicas o establece el comportamiento de los niños. Como consecuencia, si el niño no cumple su función asignada o se rehúsa a acatar el código religioso y es castigado como consecuencia, el niño puede tener fundado temor de persecución sobre la base de la religión.

44. Los motivos de persecución relacionados con el rechazo de un niño a adherirse a los roles de género prescritos, pueden también ser analizados en virtud de este motivo. Las niñas, en particular, pueden ser afectadas por la persecución por motivo de la religión. Las adolescentes pueden ser obligadas a desempeñar funciones tradicionales de esclavas o brindar servicios sexuales. Ellas también pueden ser obligadas a sufrir la MGF o ser castigadas por crímenes de honor en nombre de la religión.⁹⁴ En otros contextos, los niños –ambos niños y niñas– pueden especialmente ser blanco para unirse a grupos o fuerzas armadas de un Estado en base a religión o ideologías relacionadas.

Opinión política

45. La aplicación del motivo de la Convención de “opinión política” no está limitada a solicitantes adultos. La solicitud basada en opinión política presupone que el solicitante tenga, o se asume que tenga,

⁹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0013.pdf>, artículo 15; ICCPR, artículos 24(2) y (3); CDN, artículo 7.

⁹³ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional, Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2570.pdf>.

⁹⁴ *Ibid*, párrafo 24.

opiniones no toleradas por las autoridades o la sociedad y que son críticos de las políticas generalmente aceptadas, las tradiciones o métodos. Si el niño es capaz o no de tener una opinión política es una cuestión de hecho y debe ser determinada por la valoración del nivel de madurez y desarrollo del niño, su nivel de educación, así como su capacidad para expresar esas opiniones. Es importante reconocer que los niños pueden ser políticamente activos y tener opiniones políticas particulares, independientemente de los adultos, por las cuales pueden temer ser perseguidos. Muchos movimientos de liberación o de protesta están dirigidos por estudiantes activistas, incluyendo escolares. Por ejemplo, los niños pueden estar involucrados en distribución de panfletos, participando en demostraciones, actuando como mensajeros o ligados a actividades subversivas.

46. Además, los puntos de vista o las opiniones de los adultos, como el de los padres, pueden ser imputados a sus hijos por las autoridades o por los actores no-estatales.⁹⁵ Este puede ser el caso incluso si el niño no puede expresar las opiniones políticas o las actividades de sus padres, incluyendo donde el padre deliberadamente no revele la información al niño para protegerle. En tales circunstancias, estos casos deben ser analizados no sólo de acuerdo al motivo de la opinión política sino también en términos del motivo de la pertenencia a determinado grupo social (en este caso, la "familia").

47. Los motivos de opinión política y religión (imputados) pueden coincidir con frecuencia en las solicitudes de asilo de los niños. En ciertas sociedades, el rol asignado a las mujeres y niñas puede ser atribuible a los requisitos del Estado o la religión oficial. Las autoridades u otros agentes de persecución pueden percibir la negativa de la niña de cumplir con su rol, como una negativa a practicar o mantener determinadas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el incumplimiento podría ser interpretado como sostener una opinión política inaceptable que amenaza estructuras de poder fundamentales. Este puede ser especialmente el caso en sociedades donde existe poca separación entre la religión y las instituciones del Estado, leyes y doctrinas.⁹⁶

Pertenencia a determinado grupo social

48. Las solicitudes de los niños de la condición de refugiado se han analizado, con frecuencia, en el contexto del motivo de la Convención de "pertenencia a determinado grupo social", aunque se puede aplicar cualquiera de los motivos de la Convención. Como se indica en las Directrices del ACNUR:

"un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos."⁹⁷

49. Aunque la edad, en términos estrictos, ni es innata ni permanente porque cambia continuamente, ser un niño es en efecto una característica inmutable en cualquier momento dado. El niño claramente no puede desligarse de su edad con el fin de evitar la temida persecución.⁹⁸ El hecho que eventualmente el niño se hará mayor es irrelevante para la identificación de un determinado grupo social, ya que se basa en los hechos que se presentaron en la solicitud de asilo. Ser un niño es directamente relevante para su propia identidad, tanto para los ojos de la sociedad como desde la perspectiva individual del niño. Muchas políticas de gobierno son dirigidas o relacionadas a la edad, como por ejemplo, la edad para el servicio militar obligatorio, la edad para el consentimiento sexual, la edad de matrimonio, o la edad para comenzar y terminar la escuela. Los niños también comparten muchas características generales, como la inocencia, relativa inmadurez, impresionabilidad y capacidades de evolución. En muchas sociedades, los niños son diferenciados de los adultos ya que se entiende que ellos requieren atención o cuidado especial, y se refieren a ellos por una gama de descripciones usadas para identificar o etiquetarlos, como "jóvenes", "bebés", "niños", "niñas" o "adolescentes". La identificación de grupos sociales

⁹⁵ Ver el Asunto de *Timnit Daniel y Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, EE.UU. BIA, 31 de enero de 2002 (no publicado, la resolución no establece un precedente). El Tribunal consideró que la noción "que los demandados eran muy jóvenes para tener una opinión política real es irrelevante; es suficiente que los oficiales creyeran que ellos apoyan el EPLF, por sus siglas en inglés." (traducción libre).

⁹⁶ ACNUR, *Persecución por motivos de género*, op. cit. párrafo 26.

⁹⁷ ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional No 2: "Pertenencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1 A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967 HCR/GIP/02/02*, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf>, párrafo 11.

⁹⁸ Ver asunto de *S-E-G, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), EE. UU. BIA, 30 de julio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, señaló que "nosotros reconocemos que la mutabilidad de la edad no depende de nuestro control, y si un individuo ha sido perseguido en el pasado a causa de su edad que define un determinado grupo social, o se enfrenta a ese tipo de persecución en un momento en que la edad de ese individuo lo colocaba dentro del grupo, la solicitud de asilo puede seguir siendo cognoscible." (traducción libre). (p. 583); LQ (*Edad: Característica Inmutable*) *Afganistán c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, [2008] U.K. AIT 00005, 15 de marzo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, considerando que el solicitante, "aunque, asumiendo que sobrevive, él a su debido tiempo dejará de ser niño, él será inmutablemente un niño al momento de realizar la evaluación" (traducción libre) en 6; *Resolución V99-02929, V99-02929*, Canadá, IRB, 21 de febrero de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, que consideró que: "la vulnerabilidad de los niños surge como resultado de su condición de menor. Su vulnerabilidad como un menor es una característica innata e inmutable, a pesar de que el niño se convertirá en un adulto".

también puede ser valorada por el hecho de que los niños comparten una experiencia de construcción social común, como el ser abusados, abandonados, empobrecidos o desplazados internos.

50. Una serie de agrupaciones de niños, por lo tanto pueden ser la base de las solicitudes de la condición de refugiado bajo el motivo de “pertenencia a determinado grupo social”. Así como las “mujeres” han sido reconocidas como un determinado grupo social en varias jurisdicciones, los “niños” o un subconjunto más pequeño de niños pueden también constituir un determinado grupo social.⁹⁹ La edad y otras características pueden dar lugar a grupos como el de los “niños abandonados”,¹⁰⁰ “niños con discapacidad”, “huérfanos”, o niños nacidos fuera de políticas coercitivas de planificación familiar o de matrimonios no autorizados, también se les conoce como “niños ilegales o clandestinos” y en inglés como “*black children*”.¹⁰¹ La familia de los solicitantes también puede constituir un grupo social relevante.¹⁰²

51. La pertenencia del solicitante en un grupo social basado en la niñez, no necesariamente dejan de existir sólo porque su niñez termina. Las consecuencias de haber pertenecido previamente a ese grupo social pueden no terminar, incluso, si el factor principal de tal identidad (que es, la corta edad del solicitante) ya no es más aplicable. Por ejemplo, una experiencia pasada puede ser una característica que es inmutable e histórica y puede sustentar la identificación de grupos como los “antiguos niños soldados”¹⁰³ o “niños tratados” para efectos de un temor de futura persecución.¹⁰⁴

52. Algunos de los grupos sociales más destacados incluyen los siguientes:

- i. **Niños de la calle** deben de considerarse un determinado grupo social. Los niños viviendo y/o trabajando en las calles están entre los más visibles de todos los niños, identificados con frecuencia por la sociedad como marginados sociales. Ellos comparten las características comunes de su juventud y tienen las calles como su casa y/o su fuente de medios de vida. Especialmente para los niños que han crecido en estas situaciones, su estilo de vida es fundamental para su identidad y con frecuencia difícil de cambiar. Muchos de estos niños han adoptado el término “niños de la calle” ya que les ofrece un sentido de identidad y pertenencia mientras ellos pueden vivir y/o trabajar en las calles por una serie de razones. Ellos también pueden compartir experiencias pasadas como la violencia doméstica, abuso sexual, y explotación o ser huérfanos o abandonados.¹⁰⁵
- ii. **Los niños afectados por el VIH/SIDA**, incluyendo ambos los que son VIH-positivo y los que tienen un padre VIH-positivo u otro familiar, también puede considerarse como un determinado grupo social. El hecho de ser VIH-positivo existe independientemente de la persecución de la cual ellos puedan sufrir como consecuencia de su estado serológico. Su condición o la de su familia puede diferenciarlos y, aunque sea manejable y/o tratable, su condición es en general inmutable.¹⁰⁶
- iii. Cuando los niños son escogidos como objetivo para **reclutamiento o utilizados por una fuerza o grupo armado**, ellos pueden formar un determinado grupo social, debido a la innata e incambiable naturaleza de su edad así como al hecho de que ellos son percibidos como un grupo por la sociedad en donde viven. Como en el caso de los adultos, el niño que evade el reclutamiento, deserta o de otra manera rechaza el ser asociado con una fuerza armada puede ser percibido como teniendo una opinión política en cuyo caso el vínculo con el motivo de la Convención de opinión política puede también ser establecido.¹⁰⁷

⁹⁹ En *In re Fauziya Kasinga*, op. cit., sostuvo que las “mujeres jóvenes” pueden constituirse en un determinado grupo social.

¹⁰⁰ En V97-03500, División para la Determinación de Refugiados de la Convención, Canadá, 31 de mayo de 1999, se aceptó que los niños abandonados en México pueden ser un determinado grupo social. (Un resumen está disponible en inglés en http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article_view&id=1749). Véase también RRT Caso No. 0805331, [2009] RRTA 347, Australia, RRT, 30 de abril de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, donde el Tribunal sostuvo que el solicitante (un niño de dos años de edad) era de un determinado grupo social “hijos de los disidentes perseguidos”.

¹⁰¹ Esto ha sido afirmado en varias resoluciones en Australia. Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai*, op. cit. y más recientemente en RRT Caso No 0901642, [2009] RRTA 502, Australia, RRT, 3 de junio de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76dbf2.html>.

¹⁰² Véase *Aguirre-Cervantes*, op.cit., donde el Tribunal consideró que “la pertenencia familiar es claramente una característica inmutable, fundamental para la propia identidad” (traducción libre), y señaló que “la prueba indiscutible demuestra que el objetivo del Sr. Aguirre era el de dominar y perseguir miembros de su familia inmediata.” (traducción libre).

¹⁰³ En *Lukwago c. Ashcroft, Fiscal General*, 02-1812, Tribunal de Apelaciones del 3er. Circuito de EE. UU, 14 de mayo de 2003 en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, el Tribunal Corte consideró que “los miembros de un grupo de antiguos niños soldados que se escaparon del cautiverio de LRA se ajusta precisamente en el reconocimiento propio de la BIA de que una experiencias pasada y compartida puede ser suficiente para vincular a los miembros de un determinado grupo social.” (traducción libre).

¹⁰⁴ ACNUR, *Directrices sobre víctimas de la trata*, párrafo 39. Véase también, RRT Caso No N02/42226, [2003] RRTA 615, Australia, RRT, 30 de junio de 2003, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, que concierne a una joven mujer de Uzbekistán. El grupo identificado fue: “Mujeres de Uzbekistán forzadas a la prostitución en el extranjero, por haber sido percibidas como transgresoras de algún tipo de costumbre social” (traducción libre).

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, el asunto de B-F-O-, A78 677 043, U.S. BIA, 6 de noviembre de 2001 (no publicado, resolución sin precedente). El tribunal consideró que el solicitante, quien era un niño de la calle abandonado, tenía un fundado temor de persecución basado en la pertenencia a determinado grupo social. Véase también, LQ (*Edad: Característica Inmutable*) *Alganistan c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, op. cit., el tribunal consideró que el temor del solicitante al daño como un niño huérfano y de la calle “sería como resultado de su pertenencia a una parte de un grupo con el que comparte una característica inmutable y que constituyen para los efectos de la Convención de Refugiados un determinado grupo social.” (traducción libre) en 7.

¹⁰⁶ Véase además, CRC, *Observación General No. 3: El VIH/SIDA y los Derechos del Niño*, 17 de marzo de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4279.pdf>.

¹⁰⁷ ACNUR, *Manual*, párrafos: 169-171; ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*, párrafos 25-26.

d) La alternativa de “huída” interna o “reubicación”

53. Una valoración del tema de la alternativa de huída interna contiene dos partes: la pertinencia de tal investigación y la razonabilidad de cualquier zona propuesta para la reubicación interna¹⁰⁸. El interés superior del niño debe ser considerado tanto en la valoración de la pertinencia como de la razonabilidad.

54. Como en el caso de los adultos, la reubicación interna es solamente **pertinente** cuando el solicitante puede acceder de manera práctica, segura y legalmente al lugar de reubicación.¹⁰⁹ En particular con respecto a la persecución por motivos de género, como el caso de la violencia doméstica y la MGF que típicamente son perpetradas por actores privados, la falta de protección efectiva del Estado en una parte del país puede ser un indicador de que el Estado también pueda o no quiera dar protección al niño en cualquier otra parte del país.¹¹⁰ Si el niño es reubicado, por ejemplo, de una zona rural a una urbana, el riesgo de protección en el lugar de reubicación también es necesario evaluarlo cuidadosamente, teniendo en cuenta la edad y capacidad del niño.

55. En los casos donde la alternativa de huída interna o reubicación es considerada pertinente, un lugar propuesto para esta alternativa puede ser **razonable** en el caso de un adulto pero puede no serlo en el caso de un niño. La “prueba de la razonabilidad” es aquella que es específica al solicitante y no relacionada con una hipotética “persona razonable”. La edad y el interés superior del niño están entre los factores que deben ser considerados en la valoración de la viabilidad de un lugar propuesto para la reubicación interna.¹¹¹

56. En el caso de los niños no acompañados quienes retornarán a su país de origen sin miembros de su familia o el apoyo de otro adulto, se debe prestar especial atención si la reubicación es o no razonable. Por ejemplo, la alternativa de huída interna o reubicación, serían inapropiadas en los casos donde los niños no acompañados no tienen parientes conocidos viviendo en el país de origen o dispuestos a apoyarlos y cuidarlos y se propone que sean reubicados a vivir solos sin la atención y asistencia adecuada del Estado. Lo que es simplemente inconveniente para un adulto puede ser excesivamente difícil para un niño, particularmente en la ausencia de algún amigo o relación.¹¹² Tal reubicación puede violar el derecho humano a la vida, sobrevivencia y desarrollo, el principio del interés superior del niño, y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos.¹¹³

57. Si la única opción disponible de reubicación es la de colocar al niño a cargo de cuidado institucional, se necesitará llevar a cabo una evaluación adecuada del cuidado, la salud y las facilidades educativas que serían proporcionadas y con respecto a la perspectiva de vida a largo plazo de los adultos que fueron institucionalizados cuando eran niños.¹¹⁴ El tratamiento así como las percepciones sociales y culturales de huérfanos y otros niños en el cuidado institucionalizado, debe evaluarse cuidadosamente dado que esos niños pueden ser sujetos de desaprobación social, prejuicios o abusos, volviendo así el lugar propuesto para la reubicación no razonable en circunstancias particulares.

e) La aplicación de cláusulas de exclusión a los niños

58. Las cláusulas de exclusión contenidas en el artículo 1F de la Convención de 1951, disponen que ciertos actos son tan graves que hacen que sus perpetradores no merezcan de la protección interna-

¹⁰⁸ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 4: La “alternativa de huída interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2551.pdf>.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 15.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 25. Ver también factores en la CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 84, sobre Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Aunque redactado teniendo en mente un contexto diferente, estos factores son igualmente relevantes para una evaluación de la alternativa de huída interna o reubicación.

¹¹² Véase, por ejemplo, *Elmi c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía*, Canadá, Corte Federal, No. IMM-580-98, 12 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

¹¹³ CDN, artículos. 3, 6 y 37. Véase también *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, Demanda No. 13178/03, ECTHR, 12 de octubre de 2006, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, que concierne el retorno (no a la reubicación interna) de una niña no acompañada de 5 años. La Corte fue “atacada por la falta de brindar una preparación, supervisión y salvaguardas adecuadas para su deportación.” (traducción libre), señalando además que tales “condiciones fueron las causantes de su extrema ansiedad y demostró una falta total de humanidad hacia alguien de su edad y en su situación, de menor no acompañada, que equivale a un trato inhumano [violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos]”, (traducción libre) párrafos 66, 69.

¹¹⁴ Véase CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 85. Véase también *Directrices Generales Inter-Agenciales*, op. cit., que señala que las instituciones de cuidado necesitan ser consideradas como último recurso, ya que “Las instituciones residenciales rara vez pueden ofrecer el cuidado que propicia el desarrollo y el apoyo que requiere un niño o niña y a menudo tampoco pueden siquiera cumplir con normas razonables de protección.” p. 26.

cional como refugiados¹¹⁵. Dado que el artículo 1F tiene por objeto el proteger la integridad del asilo, necesita ser aplicado “escrupulosamente”. Como toda excepción a las garantías de los derechos humanos, se requiere una interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión en vista de las graves consecuencias posibles de exclusión para el individuo¹¹⁶. Las cláusulas de exclusión están exhaustivamente enumeradas en el artículo 1F, y no están permitidas reservas¹¹⁷.

59. La aplicación de las cláusulas de exclusión a los niños siempre necesitan ejercerse con gran cautela, en vista de las circunstancias particulares y vulnerabilidades de los niños. En el caso de niños pequeños, las cláusulas de exclusión pueden no aplicarse en absoluto. Cuando el niño es acusado de haber cometido delitos mientras sus propios derechos estaban siendo violados (por ejemplo, mientras estaban relacionados con fuerzas o grupos armados), es importante tener en cuenta que pueden haber también sido víctimas de delitos contra el derecho internacional y no sólo como perpetradores.¹¹⁸

60. Aunque las cláusulas de exclusión del artículo 1F no distinguen entre adultos y niños, el artículo 1F puede ser aplicado al niño sólo si ha alcanzado la edad de la responsabilidad penal como lo establece la ley internacional y/o nacional al momento de la comisión del acto excludible.¹¹⁹ Por consiguiente, un niño menor de esa edad mínima no puede ser considerado responsable de un acto excludible.¹²⁰ El artículo 40 de la CDN obliga a los Estados establecer una mínima edad para la responsabilidad penal, sin embargo aún no hay un reconocimiento universal del límite de edad.¹²¹ En distintas jurisdicciones, la edad mínima oscila de los 7 años a edades mayores, como las de 16 ó 18 años, mientras que los Estatutos del Tribunal Especial para Sierra Leona¹²² y la Corte Penal Internacional¹²³ establecen la edad límite en 15 y 18 años respectivamente.

61. En vista de las disparidades en el establecimiento de un mínimo de edad para la responsabilidad penal por los Estados y en las distintas jurisdicciones, la madurez emocional, mental e intelectual de cualquier niño necesitará ser evaluada, por encima del límite de edad nacional relevante para la responsabilidad penal, con el fin de determinar si el niño tiene la capacidad mental para ser considerado responsable de un delito contemplado en el alcance del artículo 1F. Tales consideraciones son particularmente importantes cuando el límite de edad es menor en la escala pero es relevante también si no hay prueba de la edad y no puede establecerse que el niño está, en o por encima, de la edad de responsabilidad penal. Cuando más joven es el niño, mayor es la presunción que la capacidad mental requerida no existió en el momento pertinente.

62. Como en cualquier análisis de exclusión, se debe realizar un análisis en tres etapas si hay indicios de que el niño ha estado involucrado en una conducta que puede dar lugar a la exclusión.¹²⁴ Este análisis requiere que: (i) los actos en cuestión sean evaluados de conformidad con los criterios de exclusión, teniendo en cuenta la naturaleza de los actos, así como el contexto y todas las circunstancias individuales en las que ocurrieron; (ii) se establecerá en cada caso, que el niño cometió un delito que está cubierto por uno de los párrafos del artículo 1F, o que el niño participó en la comisión de ese delito en una manera que

¹¹⁵ Véase, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/05, 4 de septiembre de 2003, (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre exclusión*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf>; que establece una orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F; ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, (en adelante: “ACNUR, *Documento sobre Exclusión*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>; “ACNUR, *Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951*, julio de 2009, (en adelante: “ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7124.pdf>, y ACNUR, *Manual*, párrafos 140–163.

¹¹⁶ ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 2; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafo 4. ACNUR, *Manual*, párrafo 149. Véase también Excom Conclusiones No. 82 (XLVIII), *La salvaguarda de la institución del asilo*, 17 de octubre de 1997, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0593.pdf>, párrafo (v); No. 102 (LVI) 2005, *Conclusión General sobre la protección internacional*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3861.pdf>, párrafo (i); No. 103 (LVI), *Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3862.pdf>, párrafo (d).

¹¹⁷ ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 3; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafo 7.

¹¹⁸ Los Principios de París estipulan: “Los niños que han sido acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban relacionados con grupos o fuerzas armadas deben ser considerados primero como víctimas de delitos contra el derecho internacional; no solo como perpetradores. Ellos tienen que ser tratados de acuerdo con el derecho internacional en el marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, que concuerde con el derecho internacional que ofrece a los niños protección especial a través de numerosos acuerdos y principios.” (traducción libre) párrafo 3.6. También hay que señalar que el fiscal del SCSL (por sus siglas en inglés) decidió no procesar a los niños entre las edades de 15 a 18 años ya que ellos mismos fueron víctimas de delitos internacionales.

¹¹⁹ ACNUR, *Directrices de Exclusión*, párrafo 28.

¹²⁰ ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafo 91. Si la edad de responsabilidad delictiva es más alta en el país de origen que en el país de acogida, esto debe tomarse en cuenta a favor del niño.

¹²¹ El Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a no bajar la edad mínima a 12 años y señala que una edad mayor como los 14 ó 16 años, “...contribuye a que el sistema de la justicia de menores [...], trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales...”; véase CRC, *Observación General No. 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5544.pdf>, párrafo 33. Véase también Asamblea General de la ONU, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (“Las Reglas de Beijing”), A/RES/40/33, 28 de noviembre de 1985, http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm, estipula que “... el comienzo [de esa edad] no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”, art. 4.1.

¹²² Consejo de Seguridad de la ONU, *El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, 16 de enero de 2002, art. 7.

¹²³ Estatuto ICC, por sus siglas en inglés, art. 26.

¹²⁴ 124 Para mayor información sobre exclusión concerniente a niños soldados, ver ACNUR, *Solicitud de Opinión Consultiva de la Oficina del Ato Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) relativa a la aplicación de los estándares internacionales sobre exclusión de la condición de refugiado a los niños y niñas soldados*, 12 de septiembre de 2005 (en adelante “ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7113.pdf>.

dé lugar a la responsabilidad penal de conformidad con la normativa internacionalmente aplicable; y (iii) se debe determinar, en casos donde la responsabilidad individual está establecida, si las consecuencias de exclusión del estatuto de refugiado son proporcionales con la gravedad del acto cometido.¹²⁵

63. Es importante realizar un análisis minucioso e individual de todas las circunstancias en cada caso. Para el análisis de exclusión, en el caso de un niño, se necesita tomar en cuenta no sólo los principios generales de exclusión, sino también las reglas y principios que se ocupan del estatuto especial, los derechos y protección proporcionados a los niños bajo leyes internacionales y nacionales en todas las etapas de los procedimientos de asilo. En particular, aquellos principios relacionados con el interés superior del niño, se debe considerar la capacidad mental de los niños y su capacidad para entender y consentir los actos que les solicitan o les ordenan realizar. Una aplicación rigurosa de las normas legales y de procedimiento de exclusión es también crítica.¹²⁶

64. Basado en lo anterior, son de importancia central en la aplicación de las cláusulas de exclusión a los actos cometidos por los niños, las consideraciones siguientes:

- i. Cuando se determina la responsabilidad individual para actos excluibles, el asunto si el niño tiene o no el **estado mental** necesario (o *mens rea*) es decir, si el niño actuó o no con la intención y conocimientos necesarios de que sería considerado individualmente como responsable de un acto excluible, es un factor central en el análisis de la exclusión. Esta evaluación necesita considerar elementos tales como el desarrollo emocional, mental e intelectual del niño. Es importante determinar si el niño estaba suficientemente maduro para entender la naturaleza y las consecuencias de su conducta y, así, para cometer, o participar en la comisión del delito. Los motivos por la ausencia del *mens rea* incluyen, por ejemplo, discapacidad mental grave, intoxicación involuntaria, o inmadurez.
- ii. Si se establece la capacidad mental, se necesitan examinar otros motivos para **rechazar la responsabilidad individual**, especialmente si el niño actuó bajo coacción, coerción o en defensa propia o de otros. Tales factores tienen particular relevancia cuando se evalúan solicitudes realizadas por antiguos niños soldados. Factores adicionales a considerar pueden incluir: la edad en que el niño se involucró en las fuerzas o grupos armados; las razones por las cuales se alistaron y dejan las fuerzas o grupos armados; el tiempo que fue miembro; las consecuencias de la negativa a unirse al grupo; cualquier uso forzado de drogas, alcohol o medicamento; el nivel de educación y entendimiento de los eventos en cuestión; y el trauma, abuso o malos tratos sufridos.¹²⁷
- iii. Finalmente, si se establece la responsabilidad individual, se necesita determinar si las consecuencias de exclusión de la condición de refugiado, son **proporcionales** a la gravedad del acto cometido.¹²⁸ Esto generalmente implica sopesar la gravedad del delito contra el grado del temor de persecución temida a su retorno. Si el solicitante posiblemente enfrenta persecución grave, el delito en cuestión necesita ser muy serio para excluirlo de la condición de refugiado. Los asuntos a considerar incluyen cualquier mitigación o factores agravantes relevantes para el caso. Cuando se valora una solicitud de un niño, incluso si las circunstancias no dan lugar para una defensa, factores como la edad, madurez y vulnerabilidad del niño son consideraciones importantes. En el caso de niños soldados tales factores incluyen malos tratos por parte del personal militar y de las circunstancias durante el servicio. Las consecuencias y trato que el niño pueda enfrentar a su regreso (por ejemplo, serias violaciones a los derechos humanos como resultado de haber escapado de los grupos o fuerzas armadas) también necesitan ser consideradas.

¹²⁵ ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*, p. 7.

¹²⁶ Para un análisis detallado sobre asuntos de procedimiento relacionados a la exclusión, ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 31-36 y ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafos 98-113.

¹²⁷ Resoluciones en Francia han reconocido que los niños que cometieron delitos, que en principio conducen a la aplicación de cláusulas de exclusión, pueden ser exoneradas si se dieron en situaciones especiales de vulnerabilidad. Véase, por ejemplo, 459358, M.V.; *Exclusión*, CRR, 28 de Abril 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, M.C., CRR, 28 de enero de 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Véase también, MH (Syria) c. *Secretario de Estado del Departamento del Interior*, DS (Afganistán) c. *Secretario de Estado del Departamento de Interior*, [2009] EWCA Civ 226, Corte de Apelaciones (R.U.), 24 de marzo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca0ae2.html>, párrafo 3. Para una orientación detallada sobre los motivos para rechazar la responsabilidad individual, ver, UNHCR *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 21-24. ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafos 91-93, ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados*, op.cit. párrafos 10-12.

¹²⁸ Para una orientación detallada sobre proporcionalidad ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 24; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafos 76-78.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES Y PROBATORIOS

65. Debido a su corta edad, la dependencia y relativa inmadurez, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado.¹²⁹ Las medidas generales esbozadas a continuación establecen normas mínimas para el trato de los niños durante los procedimientos de asilo. Estos no excluyen la aplicación de las directrices detalladas que se proporcionan, por ejemplo, en el Paquete de Recursos de Acciones para los Derechos del Niño,¹³⁰ los Principios rectores interagenciales de los niños no acompañados y separados y en directrices nacionales.¹³¹

66. Las solicitudes presentadas por los niños, estén acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los períodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud. Sin embargo, antes de empezar el procedimiento, los niños requieren de tiempo suficiente para prepararse y reflexionar sobre la rendición del relato de su experiencia. Ellos pueden necesitar tiempo para construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional y sentirse a salvo y seguros. Generalmente, cuando la solicitud de un niño está directamente relacionada con las solicitudes de miembros de su familia que le acompañan o el niño solicita la condición derivada, no será necesario dar prioridad a la solicitud del niño a menos que se tengan otras consideraciones, que sugieran que esa prioridad es apropiada¹³².

67. No hay una regla general prescribiendo a nombre de quién se debería hacer la solicitud de asilo del niño, especialmente cuando éste es particularmente joven o cuando su solicitud está basada en el temor a su padre/madre para la seguridad del niño. Esto dependerá de la regulación aplicable a nivel nacional. Es necesaria suficiente flexibilidad, sin embargo, para permitir que sea enmendado el nombre del principal solicitante durante el proceso si, por ejemplo, se descubre que es más apropiado poner al niño como solicitante principal más que a los padres del niño. Esta flexibilidad asegura que los tecnicismos administrativos no prolonguen innecesariamente el proceso.¹³³

68. Para el caso de niños solicitantes no acompañados o separados, se necesita tan pronto como sea posible, hacer esfuerzos para iniciar la localización y la reunificación familiar con los padres u otros miembros de la familia. Sin embargo, habrá excepciones para estas prioridades cuando se obtenga información que sugiera que la localización o la reunificación puede poner en peligro a los padres u otros miembros de la familia; que el niño haya sido sujeto de abuso o abandono; y/o cuando sus padres o familiares pueden estar implicados o involucrados en su persecución.¹³⁴

69. Un tutor independiente y capacitado debe ser nombrado inmediatamente, libre de costos en el caso de niños no acompañados o separados. Los niños que son los solicitantes principales en un procedimiento de asilo tienen también el derecho a un representante legal.¹³⁵ Estos representantes deberán estar capacitados apropiadamente y apoyar al niño durante todo el procedimiento.

70. El derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo.¹³⁶ El propio relato del niño de su experiencia es a

¹²⁹ La edad relevante aplicable para que los niños sean beneficiarios de las salvaguardas de procedimiento adicionales elaborados en esta sección, es la fecha en que el niño solicita asilo y no la fecha en la que se alcance una resolución. Esto debe ser distinguido de la valoración sustantiva de su solicitud de asilo en el que la naturaleza prospectiva de la investigación requiere que su edad en el momento de la resolución también pueda ser relevante.

¹³⁰ Paquete de recursos, Acciones para los derechos del niño, ARC (por sus siglas en inglés), una herramienta para el fortalecimiento institucional para la protección de los niños en y después de emergencias, producida por Save the Children, ACNUR, UNICEF, OACDH, Comité Internacional de Rescata y Terre des Hommes, 7 de diciembre de 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ Véase, por ejemplo, R.U. Instrucción de asilo, *Tramitando una solicitud de asilo de un niño*, 2 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/site-content/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/proce/ssingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. Border Agency Código de Prácticas para proteger a los niños del daño, diciembre de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f862.html>; Finlandia, Dirección General de Inmigración, *Directrices para entrevistar a niños (separados, marzo de 2002)*, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; U.S. *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, op. cit.; Canadá, IRB, *Directrices emitidas por el Presidente según la sección 65(4) de la Ley de Inmigración: Directriz 3. niños solicitantes de la condición de refugiado: Asuntos procedimentales y probatorios, 30 de septiembre de 1996*, No. 3, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

¹³² ACNUR, *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo mandato del ACNUR*, 20 de noviembre de 2003, http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3889, páginas 3.25, 4.21- 4.23.

¹³³ Esto es especialmente relevante en relación a las solicitudes, como la MGF o matrimonios forzados, donde los padres huyen con sus niños por temor de sus vidas, aunque el niño puede no comprender completamente la razón de la huida.

¹³⁴ La localización y la reunificación de la familia se han abordado en una serie de conclusiones del Excom incluyendo la más reciente, Excom, *Conclusión No. 107*, párrafo (h) (iii). Ver también ACNUR, *Directrices sobre la determinación del interés superior del niño*, op. cit.; CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 81.

¹³⁵ "Tutor" aquí se refiere a una persona independiente con conocimientos especializados que se encarga del interés superior del niño y de su bienestar general. Los procedimientos para el nombramiento de un tutor no deben ser menos favorable de los procedimientos nacionales existentes administrativos o judiciales utilizados para el nombramiento de tutores de niños que son nacionales en el país. "Representante legal" se refiere a un abogado u otra persona calificada para brindar asistencia legal e informar al niño en el procedimiento de asilo y para ponerse en contacto con las autoridades sobre asuntos legales. Ver Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii). Para mayores detalles, ver CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 33-38, 69. Ver también, ACNUR *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., p. 2 y párrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

¹³⁶ CDN, art. 12. La CDN no establece límite alguno inferior de edad en el derecho del niño para expresar libremente sus opiniones, ya que es evidente que los niños pueden y tienen opiniones desde una edad muy temprana.

menudo esencial para la identificación de sus necesidades de protección individual y, en muchos casos, el niño es la única fuente de esta información. Asegurar que el niño tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. Es importante que se les otorgue a los niños de toda la información necesaria en un lenguaje y de manera en que puedan entender las opciones posibles, existentes y las consecuencias que surgen con ellas.¹³⁷ Esto incluye información sobre su derecho a la privacidad y confidencialidad permitiéndoles expresar sus opiniones sin coacción o temor de castigo.¹³⁸

71. Se necesitan seleccionar métodos adecuados de comunicación para las diferentes etapas del procedimiento, incluyendo la entrevista de asilo, que debe tener en cuenta la edad, género, antecedentes culturales y madurez del niño así como las circunstancias de la huida y del modo de ingreso.¹³⁹ Los métodos de comunicación no verbal útiles para niños, pueden incluir juegos, dibujos, escritura, juegos de roles, narraciones de cuentos y cantos. Los niños con discapacidades requieren "...el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones".¹⁴⁰

72. No se puede esperar que los niños puedan brindar un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos. Ellos pueden tener dificultad en expresar sus miedos por una serie de razones, incluyendo el trauma, instrucciones de sus padres, falta de educación, miedo a las autoridades Estatales o personas en posiciones de poder, el uso de testimonios ya hechos por traficantes, o miedo a represalias. Ellos quizás pueden ser muy jóvenes o inmaduros para poder evaluar qué información es importante, o para interpretar de lo que han sido testigos o experimentado, en una forma que sea fácilmente entendible para un adulto. Algunos niños pueden omitir o distorsionar información vital o no puede diferenciar lo imaginado de la realidad. Ellos también pueden experimentar dificultad relacionada a nociones abstractas, como el tiempo o la distancia. Por lo tanto, lo que puede constituir una mentira en el caso de un adulto puede no necesariamente ser una mentira en el caso de un niño. Es, por consiguiente, esencial que los que evalúan tengan la capacitación y habilidades necesarias para poder evaluar con certeza la fiabilidad y el significado del relato del niño.¹⁴¹ Esto puede requerir involucrar expertos en entrevistas a niños, fuera de un entorno formal u observando al niño y comunicándose con ellos en ambientes donde se sientan a salvo, por ejemplo, en un centro de recepción.

73. Aunque la carga de prueba usualmente es compartida entre quien examina y el solicitante en el caso de las solicitudes de adultos, puede ser necesario para quien evalúa solicitudes de niños el asumir una mayor carga de prueba, especialmente, si el niño en cuestión es no acompañado.¹⁴² Si los hechos del caso no pueden establecerse y/o el niño no puede expresar completamente su solicitud, el examinador necesita tomar una decisión en base a todas las circunstancias conocidas, que puede ser llamada como una aplicación liberal del beneficio de la duda.¹⁴³ Igualmente al niño se le debe dar el beneficio de la duda, en caso de que haya alguna preocupación respecto a la credibilidad sobre partes de su solicitud.¹⁴⁴

74. Así como la información del país de origen puede estar basada en prejuicios en materia de género, de forma que es más probable que refleje la experiencia masculina a las experiencias femeninas; las experiencias de los niños también pueden ser ignoradas. Además, el niño puede tener un limitado conocimiento de las condiciones en el país de origen o no puede explicar las razones de su persecución. Por estas razones, las autoridades del asilo necesitan hacer esfuerzos especiales para recoger información relevante del país de origen y otras pruebas de apoyo.

75. Las valoraciones de la edad se llevan a cabo en casos donde la edad del niño está en duda y necesita ser parte de una evaluación integral, que tome en cuenta tanto, la apariencia física como la madurez psicológica del individuo.¹⁴⁵ Es importante que tales evaluaciones se lleven a cabo de manera segura, sensible a los niños y al género y con el debido respeto por la dignidad humana. El margen de las apreciaciones inherente a los métodos para la valoración de todas las edades, se debe aplicar de tal manera

¹³⁷ CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 123-124.

¹³⁸ CDN, artículos 13, 17.

¹³⁹ El Programa de menores no acompañados en Europa, SCEP, *por sus siglas en inglés, Declaración de Buenas Prácticas*, Tercera edición, 2004. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3559.pdf>, párrafo 12.1.3

¹⁴⁰ CDN, *Observación General No. 9*, párrafo 32.

¹⁴¹ Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (d).

¹⁴² *Ibid.*, párrafo (g) (viii) que recomienda que los Estados desarrollen adaptados requisitos de prueba.

¹⁴³ ACNUR, *Manual*, párrafos 196, 219.

¹⁴⁴ Directrices Generales Inter-Agenciales, *op.cit.*, p. 34.

¹⁴⁵ Excom, *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (ix).

que, en el caso de incertidumbre, el individuo pueda ser considerado un niño.¹⁴⁶ Como la edad no es calculada universalmente de la misma forma ni tiene el mismo grado de importancia, se necesitan tomar precauciones para no hacer inferencias adversas de credibilidad donde las normas del país o culturales, parecen disminuir o aumentar la edad del niño. Los niños necesitan que se les brinde información clara sobre la finalidad y la tramitación del procedimiento de la evaluación de edad en un lenguaje que ellos entiendan. Antes de que se lleve a cabo un procedimiento de evaluación de edad, es importante que un tutor cualificado e independiente sea designado para asesorar al niño.

76. En circunstancias normales, la prueba de ADN solamente será realizada cuando sea autorizada por ley y con el consentimiento de los individuos que se van a someter a la prueba y a todos los individuos se les brindaría una completa explicación de las razones para efectuar tal prueba. Sin embargo, en algunos casos los niños no podrán consentir debido a su edad, inmadurez o incapacidad para entender lo que esto conlleva o por otras razones. En estas situaciones, su tutor designado (en la ausencia de un miembro de la familia) concederá o negará el consentimiento en su nombre tomando en cuenta las opiniones del niño. La prueba de ADN debe ser utilizada sólo cuando otras formas de verificación han demostrado ser insuficientes. Pueden resultar especialmente beneficiosas en el caso de los niños que se sospecha de ser víctimas de la trata por individuos alegando ser sus padres, hermanos u otros parientes.¹⁴⁷

77. Las decisiones deben ser comunicadas a los niños en un lenguaje y forma que ellos entiendan. Los niños necesitan estar informados de las decisiones de manera personal, en la presencia de su tutor, representante legal, y/o de otra persona de apoyo, en un ambiente confortable y no amenazante. Si la decisión es negativa, se deberá tener especial cuidado al darle el mensaje al niño y explicarles de cuáles son los próximos pasos que deberán tomarse a fin de evitarle o reducir el estrés psicológico o daño.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafo (g) (ix): ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., párrafo 5.11. 6.

¹⁴⁷ ACNUR, *Nota sobre la prueba de ADN para establecer las relaciones familiares en el contexto de los refugiados*, junio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°9:

Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967

El ACNUR publica estas directrices en cumplimiento con su mandato, que figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* (Reeditado, Ginebra, 2011). En particular, deben ser leídas conjuntamente con las *Directrices del ACNUR 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* (mayo 2002); las *Directrices del ACNUR sobre 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* (mayo 2002); y las *Directrices del ACNUR sobre Protección Internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (abril 2004). Sustituyen la *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género* (noviembre 2008).

Las presentes directrices tienen por objeto brindar orientación interpretativa legal para los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR que lleva a cargo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato.

El *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* y las *Directrices sobre Protección Internacional* están disponibles como una compilación en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983>.

I. INTRODUCCIÓN

1. En muchas partes del mundo, las personas experimentan graves abusos contra los derechos humanos y otras formas de persecución debido a su orientación sexual real o percibida y/o identidad de género. Aunque la persecución de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (en adelante "LGBTI")¹ y aquellos percibidos como LGBTI no es un fenómeno nuevo², existe una mayor conciencia en muchos países de asilo que las personas que huyen de la persecución por razones de su orientación sexual y/o identidad de género pueden calificar como refugiados en virtud del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967 (en adelante la "Convención de 1951")³. No obstante, la aplicación de la definición de refugiado sigue siendo inconsistente en relación a esta área.

2. Está ampliamente documentado que las personas LGBTI son blanco de asesinatos, violencia sexual y de género, agresiones físicas, tortura, detenciones arbitrarias, acusaciones de conducta inmoral o desviada, la negación de los derechos de reunión, de expresión y de información, y la discriminación en el empleo, la salud y la educación en todas las regiones del mundo⁴. Muchos países mantienen severas leyes penales para relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo, algunos de los cuales estipulan encarcelamiento, el castigo corporal y/o la pena de muerte⁵. En estos y otros países, puede que las autoridades no estén dispuestas a o en condiciones de proteger a las personas contra los abusos y la persecución por agentes no estatales, dando lugar a la impunidad para los autores y la tolerancia implícita o explícita de tales abusos y persecución.

3. La intersección de factores que pueden contribuir y agravar los efectos de la violencia y la discriminación incluyen sexo, edad, nacionalidad, etnia/raza, condición social o económica y condición de VIH. Debido a estas múltiples formas de discriminación, las personas LGBTI son a menudo altamente marginadas de la sociedad y aisladas de sus comunidades y familias. Tampoco es raro que algunas personas alberguen sentimientos de vergüenza y/o homofobia internalizada. Debido a estos y otros factores, pueden sentirse inhibidos de informar a las personas encargadas de la toma de decisiones sobre el asilo que su temor real de persecución se relaciona con su orientación sexual y/o identidad de género.

4. Las experiencias de las personas LGBTI son muy variados y están fuertemente influenciadas por su entorno cultural, económico, familiar, político, religioso y social. Los antecedentes del solicitante pueden afectar la forma en que él o ella expresa su orientación sexual y/o identidad de género, o puede explicar las razones por las que él o ella no vive abiertamente como LGTBI. Es importante que las decisiones sobre las solicitudes de la condición de refugiado de personas LGBTI no se basen en interpretaciones superficiales de las experiencias de las personas LGBTI, o en supuestos erróneos y culturalmente inapropiados o estereotipados. Estas directrices proporcionan orientación sustantiva y de procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de las personas relacionadas con su orientación sexual y/o identidad de género, con el fin de garantizar una interpretación adecuada y armonizada de la definición de refugiado de la Convención de 1951⁶.

II. DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

5. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y el artículo 2 plantea que "Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración"⁷. Toda persona, incluidas las personas LGBTI, tienen de-

¹ Para una discusión sobre los términos, véase más adelante en III. Terminología. Para efectos de estas Directrices, "identidad de género" también incorpora a los "intersexuales".

² La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue redactada en particular como una respuesta a la persecución durante la Segunda Guerra Mundial, durante la cual la intolerancia y la violencia les costó la vida a miles de personas LGBTI. Véase, ACNUR "Conclusiones finales: Solicitantes de asilo y refugiados que buscan protección debido a su orientación sexual e identidad de género", noviembre de 2010, Mesa redonda de expertos organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, Suiza, 30 septiembre - 1 octubre 2010 (en lo sucesivo "ACNUR, Conclusiones de la Mesa Redonda"), párrafo 3, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8144>.

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967.

⁴ Véase, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", 17 de noviembre de 2011 (en adelante "ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género"), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8327>. Para una visión general de la jurisprudencia y la doctrina, véase también Comisión Internacional de Juristas (en adelante "CIJ"), *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema de las Naciones Unidas de Derechos Humanos*, 2010, cuarta edición actualizada, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; CIJ, *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Referencias Jurisprudenciales, Legislativas y Doctrinales del Consejo de Europa y la Unión Europea*, octubre 2007, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; CIJ, *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema Interamericano*, julio de 2007, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ Véase, Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, "Homofobia de Estado, Un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo", mayo de 2012, disponible en: http://old.iliga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2012.pdf.

⁶ Estas directrices complementan, 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 (en lo sucesivo "ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género"), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

recho a gozar de la protección prevista en el derecho internacional de los derechos humanos basado en la igualdad y la no discriminación⁸.

6. Aunque los principales tratados internacionales de derechos humanos no reconocen explícitamente el derecho a la igualdad sobre la base de la orientación sexual y/o identidad de género⁹, la discriminación por estos motivos ha sido considerada prohibida por el derecho internacional de derechos humanos¹⁰. Por ejemplo, los motivos proscritos de “sexo” y “otra condición” que figuran en las cláusulas de no discriminación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos han sido aceptados como abarcando la orientación sexual y la identidad de género¹¹. Dado que los derechos fundamentales, así como el principio de no discriminación, son aspectos fundamentales de la Convención de 1951 y el derecho internacional de los refugiados¹², la definición de refugiado debe interpretarse y aplicarse con la debida atención a ellos, incluyendo la prohibición de no discriminación relacionada con la orientación sexual e identidad de género.

7. Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género fueron adoptados en 2007 por un grupo de expertos en derechos humanos y, aunque no son vinculantes, reflejan principios bien establecidos del derecho internacional¹³. Especifican el marco de protección de los derechos humanos aplicable en el contexto de la orientación sexual y/o identidad de género. El Principio 23 describe el derecho a solicitar y obtener asilo contra la persecución relacionada con la orientación sexual y/o identidad de género:

9

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución, o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

III. TERMINOLOGÍA

8. Estas directrices están destinadas a ser inclusivas y pertinentes a la gama de solicitudes relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género. Los conceptos de orientación sexual e identidad de género se describen en los Principios de Yogyakarta y esta terminología se utiliza también para los fines de las presentes Directrices. La orientación sexual se refiere a: “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”¹⁴. La identidad de género se refiere a: “la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”¹⁵.

9. La orientación sexual y la identidad de género son conceptos amplios que crean espacio para la auto-identificación. Las investigaciones realizadas durante varias décadas han demostrado que la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto¹⁶. La identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunos

⁸ ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 5.

⁹ Sin embargo, algunos instrumentos regionales prohíben expresamente la discriminación por motivos de orientación sexual. Véase, por ejemplo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21, 18 de diciembre de 2000, y la Resolución de la Organización de Estados Americanos, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 de junio de 2012.

¹⁰ “[D]iscriminación”, tal como se emplea en el Pacto [de Derechos Civiles y Políticos], debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general N° 18 del PIDCP: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 7, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404>.

¹¹ El Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1994 en la histórica resolución del caso *Toonen contra Australia* señala que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, en adelante “PIDCP”) prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual, véase CCPR/C/50/D/488/1992 4 de abril de 1994, (en adelante “Toonen contra Australia”) disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Esto ha sido posteriormente afirmado por varios otros organismos de tratados de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, incluyendo también el reconocimiento de que la identidad de género es uno de los motivos prohibidos de discriminación. Véase, además, ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 7.

¹² Convenio de 1951, párrafo 1 del preámbulo, artículo 3.

¹³ CIJ, Principios de Yogyakarta - Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, (en adelante, “Principios de Yogyakarta”), marzo de 2007, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

¹⁴ Principios de Yogyakarta, Preámbulo.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *American Psychological Association* “Orientación sexual y homosexualidad” (en adelante “APA, por sus siglas en inglés, Orientación sexual y Homosexualidad”), disponible en: <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>.

individuos no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. Tanto si la propia orientación sexual está determinada, entre otras cosas, por influencias genéticas, hormonales, de desarrollo, sociales y/o culturales (o una combinación de estas), la mayoría de las personas experimentan poco o ningún sentido de elección acerca de su orientación sexual¹⁷. Mientras que para la mayoría de la gente la orientación sexual o identidad de género se determinan a una edad temprana, para otros puede seguir evolucionando a través de la vida. Diferentes personas se dan cuenta en diferentes puntos de su vida que son LGBTI y sus expresiones sexuales y de género pueden variar con la edad, y otros factores sociales y culturales¹⁸.

10. Las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género a menudo emanan de miembros de subgrupos específicos, es decir, personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales, y "queer"¹⁹ (normalmente se abrevia como "LGBT", "LGBTI" o LGBTIQ²⁰). Las experiencias de los miembros de estos diversos grupos a menudo serán distintas unas de las otras, y, como se señaló anteriormente en el párrafo 4, *entre* sus miembros. Es, por lo tanto, esencial que los encargados de la toma de decisiones entiendan tanto el contexto de cada solicitud de la condición de refugiado, así como los relatos individuales que no son fáciles de aplicar en experiencias comunes o en términos²¹.

Lesbiana

Una *lesbiana* es una mujer que es atraída física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otras mujeres. Las lesbianas suelen sufrir múltiples formas de discriminación debido a su género, su condición social y/o económico a menudo inferior, además de su orientación sexual. Las lesbianas son sometidas habitualmente a daños por parte de agentes no estatales, incluidos actos como la violación "correctiva", la violencia de represalia por ex compañeros o esposos, el matrimonio forzado y delitos cometidos por miembros de la familia en nombre del "honor". Algunas lesbianas solicitantes de la condición de refugiado no han tenido ninguna experiencia de persecución en el pasado, por ejemplo, si han tenido pocas o ninguna relación con otra mujer. Las lesbianas pueden haber tenido relaciones heterosexuales, a menudo, pero no necesariamente, debido a la presión social por casarse y tener hijos. Puede que sólo hasta más adelante en sus vidas entren en una relación lesbiana o se identifiquen como lesbianas. Como en todas las solicitudes de la condición de refugiado, es importante asegurarse de que la evaluación de su temor de persecución se centra en el futuro y que las decisiones no se basen en nociones estereotipadas de las lesbianas.

Hombres gays

Gay se utiliza a menudo para describir a un hombre que es atraído física, romántica y/o emocionalmente de manera perdurable por otros hombres, aunque el término *gay* también se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como mujeres (lesbianas). Los hombres gays numéricamente dominan las solicitudes de la condición de refugiado basados en la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo, sus solicitudes no deben ser tomadas como un "patrón" para otros casos relacionados con la orientación sexual y/o identidad de género. Los hombres gays suelen ser más visibles que otros grupos LGBTI en la vida pública en muchas sociedades y pueden convertirse en el foco de las campañas políticas negativas. Es importante, sin embargo, evitar suposiciones de que todos los hombres gays manifiestan su orientación sexual públicamente o que todos los hombres gays son afeminados. Tras haber desafiado el privilegio masculino mediante la adopción de roles y características consideradas como "femeninas", los hombres gays pueden ser vistos como "traidores", ya sean afeminados o no. Ellos podrían estar en riesgo particular de abuso en las prisiones, los entornos militares²² y otros entornos y sitios de trabajo tradicionalmente dominados por los hombres. Algunos hombres gays también pueden haber tenido relaciones heterosexuales, debido a las presiones sociales, incluso por casarse y/o tener hijos.

Bisexual

Bisexual describe a una persona que es física, romántica y/o emocionalmente atraída tanto por hombres como mujeres. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio. En algunos países la persecución puede ser dirigida expresamente a la conducta gay o lesbiana, pero no obstante abarcar actos de individuos que se identifican como bisexuales. Los bisexuales a menudo describen su orientación sexual como "fluida" o "flexible" (véase más adelante, en el párrafo 47).

¹⁷ No hay consenso entre los científicos sobre las causas exactas por las que un individuo desarrolla una orientación sexual particular. Véase, APA, Orientación sexual y Homosexualidad.

¹⁸ *Solicitud N° 76175*, Autoridad de Apelaciones de Nueva Zelanda, 30 de abril de 2008, párr. 92, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>.

¹⁹ "Queer" es tradicionalmente un término peyorativo, sin embargo, ha sido apropiado por algunas personas LGBT para describirse a sí mismos.

²⁰ El ACNUR ha optado por la expresión "personas LGBTI", que tiene por objeto incluir a una amplia gama de personas que temen ser perseguidas por motivos de su orientación sexual y/o identidad de género. Véase, además, ACNUR, *El trabajo con personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales durante el desplazamiento forzado*, 2011, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7647>. Para más información sobre terminología, véase, por ejemplo, la Alianza Gay y Lésbica Contra la Difamación, "Guía de referencia para los medios de comunicación: Un recurso para los periodistas", actualizado en mayo de 2010, disponible en: <http://www.glaad.org/reference>.

²¹ Consideraciones relacionadas con cada grupo se integran también en otras partes de las presentes Directrices.

²² Véase, por ejemplo, RRT Caso No. 060931294, [2006] RRTA 229, Australia, RRTA, 21 de diciembre de 2006, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>, MS (Riesgo - Homosexualidad - Servicio Militar) Macedonia v SSHD, CG [2002] UKIAT 03.308, Tribunal de Inmigración y Asilo del Reino Unido, 30 de julio de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, que estableció que las "atrocidades condiciones carcelarias" (traducción libre), en el país violarían los derechos del solicitante en el marco del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), artículo 3. Las lesbianas también pueden estar en riesgo en estos ambientes. Véase, *Smith contra el Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, 2009 FC 1194, Canadá, Tribunal Federal, 20 de noviembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

Transgénero

El término *transgénero* describe a las personas cuya identidad de género y/o expresión de género difiere del sexo biológico que les fue asignado al nacer²³. Transgénero es una identidad de género, no una orientación sexual y una persona transgénero puede ser heterosexual, gay, lesbiana o bisexual²⁴. Las personas transgénero viven o actúan de forma que a menudo es diferente a lo que la sociedad espera en general basado en su sexo asignado al nacer. Además, puede que no aparezcan o actúen de esta manera en todo momento. Por ejemplo, las personas pueden elegir expresar su género elegido sólo en determinados momentos en los entornos donde se sienten seguros. Al no ajustarse dentro de las percepciones binarias aceptadas de lo que es ser hombre o mujer, pueden ser percibidos como una amenaza para las normas y los valores sociales. Esta no conformidad los expone al riesgo de daños. Las personas transgénero son a menudo altamente marginadas y sus solicitudes pueden revelar experiencias de grave violencia física, psicológica y/o sexual. Cuando su autoidentificación y apariencia física no corresponden con el sexo establecido legalmente en su documentación oficial y documentos de identidad, las personas transgénero corren un riesgo mayor²⁵. La transición a alterar el sexo de nacimiento no es un proceso de un solo paso y puede implicar toda una serie de ajustes personales, legales y médicos. No todas las personas transgénero eligen el tratamiento médico u otras medidas para ayudar a que su apariencia exterior coincida con su identidad interior. Por lo tanto, es importante que las personas encargadas de la toma de decisiones eviten un exceso de énfasis en la cirugía de reasignación de sexo.

Intersexual

El término *intersexual* o "trastornos del desarrollo sexual" (DSD por sus siglas en inglés)²⁶ se refiere a una condición en la que un individuo nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no parecen ajustarse con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer. Estas condiciones pueden ser evidentes al nacer, pueden aparecer en la pubertad, o puede sólo se descubran durante un examen médico. Anteriormente las personas con estas condiciones se denominaban "hermafroditas", sin embargo, este término se considera obsoleto y no debe utilizarse al menos que el solicitante lo utilice²⁷. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o mujer, mientras que su orientación sexual puede ser lesbiana, gay, bisexual o heterosexual²⁸. Las personas intersexuales pueden ser objeto de persecución en formas que se relacionan con su anatomía atípica. Pueden enfrentarse a la discriminación y el abuso por tener una discapacidad física o condición médica, o por la disconformidad con la apariencia corporal aceptada de una persona femenina o masculina. Algunos niños intersexuales no son inscritos por las autoridades al nacer, lo que puede dar lugar a una serie de riesgos asociados y la negación de sus derechos humanos. En algunos países, el ser intersexual puede ser visto como algo malvado o asociado con la brujería y puede dar lugar a que toda una familia sea objeto de abuso²⁹. Al igual que las personas transgénero, corren el riesgo de ser objeto de daños durante la transición a su género elegido debido, por ejemplo, a que sus documentos de identidad no indican su género elegido. Las personas que se identifican como intersexuales pueden ser vistas por los demás como transgénero, ya que sencillamente puede que no existe un entendimiento sobre la condición intersexual en una determinada cultura.

11. No todos los solicitantes se autoidentifican con la terminología LGBTI y los conceptos que se presentaron anteriormente o puede que no conozcan estos términos. Puede que algunos sólo puedan referirse a los términos (despectivos) utilizados por el perseguidor. Las personas encargadas de la toma de decisiones, por tanto, deben tener cuidado de no aplicar estos términos inflexiblemente ya que esto podría resultar en evaluaciones de credibilidad adversas o la falta de reconocimiento de una solicitud válida. Por ejemplo, los bisexuales a menudo son clasificados en la adjudicación de solicitudes de la condición de refugiado como gays, lesbianas o heterosexuales, las personas intersexuales puede que no se identifiquen en absoluto como LGBTI (puede ser que no ven su condición como parte de su identidad, por ejemplo) y los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres no siempre se identifican como gays. También es importante tener clara la distinción entre la orientación sexual y la identidad de género. Estos son conceptos separados y, como se explicó anteriormente en el párrafo 8, presentan diferentes aspectos de la identidad de cada persona.

²³ El término puede incluir, pero no es limitado a, los transexuales (un término más antiguo que se originó en las comunidades de la medicina y la psicología), travestidos y otras personas de género variante. Véase además, APA, "Respuestas a sus preguntas sobre las personas transexuales, identidad de género y expresión de género", disponible en inglés en: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Véase también RRT Caso No. 0903346, [2010] RRTA 41, Australia, Tribunal de Revisión de los Refugiados, 5 de febrero de 2010, (en lo sucesivo "RRT Caso No. 0903346") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, que concierne a un solicitante transexual que tenía ser perseguido a causa de su identidad de género.

²⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que las autoridades deben reconocer legalmente el género modificado. Véase, *Goodwin contra el Reino Unido*, Solicitud No. 28957/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 11 de julio de 2002, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f72.html>, que establece una violación al derecho de la intimidad del demandante, señalando que "el estrés y la alienación resultante de una discordancia entre la posición en la sociedad que asume un transexual post-operatorio y el estado impuesto por la ley que se niega a reconocer el cambio de género no puede, a juicio del Tribunal, considerarse como un pequeño inconveniente que surge de una mera formalidad". (traducción libre), párr. 77, y que "En virtud del artículo 8 de la Convención en particular, el concepto de autonomía personal es un principio importante que subyace la interpretación de sus garantías, la protección se otorga a la esfera personal de cada individuo, incluido el derecho a establecer los detalles de su identidad como ser humano individual" (traducción libre), párr. 90. Véase también la Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2010) 5 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, reconociendo que "los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para garantizar el pleno reconocimiento legal del cambio de sexo de una persona en todos los ámbitos de la vida, en particular, al hacer posible el cambio de nombre y sexo en los documentos oficiales de una manera rápida, transparente y accesible.", párr. 21.

²⁶ Tenga en cuenta que algunas personas (y/o sus registros médicos) sólo utilizarán el nombre de su condición particular, tal como la hiperplasia suprarrenal congénita o el síndrome de insensibilidad a los andrógenos, en lugar de utilizar el término intersexual o DSD.

²⁷ Servicios de Ciudadanía e Inmigración de los EE.UU., "Orientación a la toma de decisiones sobre solicitudes de asilo y de refugiado de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI)", 27 de diciembre de 2011 (en lo sucesivo "USCIS, Guía para la toma de decisiones sobre solicitudes de LGBTI"), p. 13, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>.

²⁸ Véase, además, el sitio web de Advocates for Informed Choice (Promotores de decisiones informadas), disponible en inglés en: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence* (Acusaciones de brujería. Protección de Refugiados y Derechos Humanos: Una revisión de la prueba), ACNUR, Nuevos Temas en la Investigación sobre Refugiados, Documento de investigación No. 169, enero de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

IV. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Antecedentes

12. Un análisis adecuado de si un solicitante LGBTI es un refugiado bajo la Convención de 1951 tiene que partir de la premisa de que los solicitantes tienen derecho a vivir en la sociedad como lo que son y no necesitan ocultarlo³⁰. Tal y como lo afirma la postura adoptada en varias jurisdicciones, la orientación sexual y/o identidad de género son aspectos fundamentales de la identidad humana que son innatas o inmutables, o que una persona no debe ser obligada a renunciar o esconder³¹. Si bien la orientación sexual y/o identidad de género pueden ser reveladas por la conducta sexual o un acto sexual, o por la apariencia externa o la forma de vestir, también pueden ser evidenciadas por una serie de otros factores, incluyendo cómo el solicitante vive en la sociedad, o cómo él o ella expresa (o desea expresar) su identidad³².

13. La orientación sexual y/o identidad de género del solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de la condición de refugiado cuando él o ella teme algún daño de persecución por motivo de su orientación sexual y/o identidad de género real o percibida, que no se ajusta o no se considera que se ajusta a las normas políticas, culturales o sociales predominantes. La intersección de género, orientación sexual e identidad de género es una parte integral en la evaluación de las solicitudes que planteen temas de orientación sexual y/o identidad de género. Daños como consecuencia de no ajustarse a los roles de género esperados es a menudo un elemento central en estas solicitudes. Las Directrices del ACNUR sobre la Persecución por motivos de género reconocen que:

Las solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación sexual contienen un componente de género. La sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias (incluyendo la discriminación) por razones de su sexualidad o prácticas sexuales. En muchos casos el solicitante se niega a observar los roles y las expectativas sociales o culturales atribuidas a los miembros de su sexo³³.

14. El impacto de género es relevante en las solicitudes de la condición de refugiado hechas tanto por hombres como por mujeres LGBTI³⁴. Las personas encargadas de la toma de decisiones deben estar atentas a las diferencias en sus experiencias basadas en su sexo/género. Por ejemplo, las normas heterosexuales o gays masculinas o la información de país pueden no ser aplicables a las experiencias de las lesbianas, cuya posición puede, en un contexto dado, ser similar a la de otras mujeres de su sociedad. Se deben tomar en cuenta de forma integral identidades diversas y cambiantes y su expresión, las circunstancias reales de la persona y el contexto cultural, jurídico, político y social³⁵.

15. La desaprobación social de diversas identidades sexuales o su expresión normalmente significa más que la simple desaprobación de las prácticas sexuales. A menudo es subrayado por una reacción a la falta de cumplimiento con las normas y los valores culturales, de género y/o sociales establecidos. Las normas sociales sobre quiénes son y cómo se supone que se deben comportar los hombres y las mujeres normalmente se basan en estándares heteronormativos. Tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de actos violentos para hacerlos ajustarse a los roles de género de la sociedad y/o para intimidar a otros al servir de "ejemplo". Tal daño puede ser "sexualizado" como un medio para seguir degradando, objetivando o castigando a la víctima por su orientación sexual y/o identidad de género, pero también puede tomar otras formas³⁶.

³⁰ ACNUR, *HJ (Irán) y HT (Camerún) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior - Caso para el Primer Coadyuvante (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados)*, 19 de abril de 2010, (en lo sucesivo "ACNUR, HJ y HT") párr. 1, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1a-bbc2.html>. Para una comparación con otros motivos de la Convención, véase el párr. 29 del alegato. Véase también, *HJ (Irán) y HT (Camerún) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, Reino Unido, [2010] UKSC 31, Corte Suprema, 7 de julio de 2010 (en lo sucesivo "HJ y HT"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

³¹ Véase, por ejemplo, *Canadá (Fiscal General) contra Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canadá, Corte Suprema, 30 de junio de 1993 (en lo sucesivo "*Canadá c Ward*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; *Geovanni Hernández-Montiel contra Servicio de Inmigración y Naturalización*, EE.UU., 225 F. 3d 1084, A72-994-275 (9º Cir. 2000), 24 de agosto de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, más tarde afirmado por *Morales contra Gonzales*, EE.UU., 478 F. 3d 972, No. 05-70672, (9º Cir. 2007), 3 de enero de 2007, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Recurrentes S395/2002 y S396/2002 contra Ministro para Asuntos de Inmigración y multiculturales*, [2003] HCA 71, Australia, Tribunal Superior, 9 de diciembre de 2003 (en adelante "S395/2002"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Apelación de Refugiados No. 74665*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados, 7 de julio de 2004 (en adelante, "*Apelación de Refugiados No. 74665*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>, HJ y HT, nota 30 arriba, párrs. 11, 14, 78.

³² Principios de Yogyakarta. Principio 3, afirma que la orientación sexual o identidad de género que cada persona define para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Véase, además, S395/2002, párr. 81; *Caso de Toboso-Alfonso*, Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 12 de marzo de 1990, (en adelante, "*Caso Toboso-Alfonso*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; *Nasser Mustapha Karouni contra Alberto Gonzales, Fiscal General*, EE.UU., No. 02-72651, (9º Cir. 2005), 7 de marzo de 2005 (en adelante "*Karouni*") disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, en III [6]; *Lawrence, et al. contra Texas*, EE.UU. Corte Suprema, 26 de junio de 2003, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, que estableció que "Cuando la sexualidad se expresa abiertamente en una conducta íntima con otra persona, la conducta es solo un elemento de un vínculo personal que es más duradera", p. 6.

³³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 16.

³⁴ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 3.

³⁵ ACNUR, Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda, párr. 5.

³⁶ ACNUR, Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda, párrs. 6, 16.

B. Fundado temor de persecución

16. El término “persecución”, aunque no está expresamente definido en la Convención de 1951, puede considerarse que implica graves violaciones de derechos humanos, entre ellos una amenaza a la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves. Además, las formas de daño menores acumuladas pueden constituir persecución. Lo que equivale a la persecución dependerá de las circunstancias del caso, incluyendo la edad, el género, las opiniones, los sentimientos y el carácter psicológico del solicitante³⁷.

17. La discriminación es un elemento común en las experiencias de muchas personas LGBTI. Como en otras solicitudes de la condición de refugiado, la discriminación será equivalente a la persecución en la medida en que la discriminación, de forma individual o acumulativa, resulte en consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para la persona en cuestión³⁸. La evaluación acerca de si el efecto acumulativo de este tipo de discriminación alcanza el nivel de persecución se efectuará haciendo referencia a la información de país de origen confiable, relevante y actualizada³⁹.

18. No todos los solicitantes LGBTI pueden haber experimentado la persecución en el pasado (véase más adelante en los párrafos 30 a 33 sobre el ocultamiento como persecución y en el párrafo 57 sobre las solicitudes *sur place*). La persecución en el pasado no es un requisito previo para la condición de refugiado y de hecho, el fundado temor de persecución se basa en la evaluación de la situación que el solicitante tendría que enfrentar si regresara a su país de origen⁴⁰. El solicitante no necesita demostrar que las autoridades sabían de su orientación sexual y/o identidad de género antes de que abandonara su país de origen⁴¹.

19. El comportamiento y las actividades pueden estar relacionados con la orientación de una persona o su identidad de manera compleja. Pueden ser expresados o demostradas de muchas maneras sutiles o evidentes, a través de la apariencia, el lenguaje, el comportamiento, la forma de vestir y los gestos, o no demostrado del todo de estas maneras. Mientras que una determinada actividad que expresa o demuestra la orientación sexual y/o identidad de género de una persona a veces puede considerarse trivial, se trata de las consecuencias que seguirían tal comportamiento. En otras palabras, una actividad asociada con la orientación sexual puede simplemente revelar o exponer la identidad estigmatizada, no causa o no es la base de la persecución. Según el ACNUR, la distinción entre las formas de expresión relacionadas con un “eje central” de la orientación sexual y las que no lo están, no es, por lo tanto, pertinente para los efectos de la evaluación de la existencia de un fundado temor de persecución⁴².

Persecución

20. Las amenazas de graves abusos y violencia son comunes en las solicitudes LGBTI. La violencia física, psicológica y sexual, incluida la violación⁴³, por lo general reuniría el umbral requerido para establecer la persecución. La violación en particular, ha sido reconocida como una forma de tortura, dejando en “la víctima cicatrices psicológicas profundas”⁴⁴ (traducción libre). La violación en particular ha sido identificada como un factor que está siendo utilizado para fines tales como “la intimidación, degradación, humillación,

³⁷ 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*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (en lo sucesivo “ACNUR, Manual”), párrs. 51-53.

³⁸ *Ibid.*, párrs. 54-55.

³⁹ *Molnar contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 2005 FC 98, Canadá, Tribunal Federal, 21 de enero de 2005 (en adelante “*Molnar contra Canadá*”) disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df2.html>.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, *Bromfield contra Mukasey*, EE.UU., 543 F. 3d 1071, 1076 a 1077 (9° Cir. 2008), 15 de septiembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, RRT Caso No. 1102877, [2012] RRTA 101, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 23 de febrero de 2012, párr. 91, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>.

⁴¹ ACNUR, *Manual*, párr. 83.

⁴² *Bundesrepublik Deutschland contra Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 y C-99/11*, CJEU, 5 de septiembre de 2012, párr. 62, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, *RT (Zimbabwe) y otros contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2012] UKSC 38, la Corte Suprema del Reino Unido, 25 de julio de 2012, párrs. 75-76, (Lord Kerr), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdac2b.html>, *Declaración del ACNUR sobre la persecución religiosa y la interpretación del artículo 9 (1) de la Directiva de Reconocimiento de la UE y ACNUR, Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Recurrente) contra RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) y AM (Zimbabwe) (Demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Coadyuvante) - Caso para el Coadyuvante*, 25 de mayo de 2012, Caso No. 2011/0011, párr. 12 (9), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>.

⁴³ Los tribunales penales internacionales en su jurisprudencia han ampliado el alcance de los delitos de violencia sexual que pueden ser procesados como violación para incluir el sexo oral y la penetración vaginal o anal a través del uso de objetos o cualquier parte del cuerpo del perpetrador. Véase, por ejemplo, *Fiscal contra Anto Furundzija (Sentencia de Primera Instancia)*, IT-95-17/1-T, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés), 10 de diciembre de 1998, párr. 185, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>; *Fiscal contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (Sentencia de Apelación)*, IT-96-23 y IT-96-23/1-A, ICTY, 12 de junio de 2002, párr. 128 disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>. Véase también, Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, 2011, artículos 7 (1) (g) -1 y 8 (2) (b) (xxii) -1, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>. Para jurisprudencia relacionada con refugiados, véase *Ayala contra el Fiscal General de EE.UU.*, EE.UU., No. 09-12113, (11° Cir. 2010), 7 de mayo de 2010 (en lo sucesivo “*Ayala contra el Fiscal General de EE.UU.*”), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, que estableció que la violación oral constituía persecución.

⁴⁴ *Aydin contra Turquía*, 57/1996/676/866, Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de septiembre de 1997, párrafo 83, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, párrafo 83. Véase también, HS (*Homosexuales: Menores, Riesgo al Retorno*) *Iran contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior* [2005] UKAIT 00120, Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido (AIT), 4 de agosto de 2005, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafae0.html>, reconociendo como tortura el asalto sexual al que el solicitante había sido sometido durante su detención, párrs. 57, 134; *Arrêt n° 36 527*, Bélgica: Consejo de lo Contencioso en materia de Extranjería, 22 de diciembre de 2009, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, haciendo referencia a que la tortura y las violaciones graves de la integridad física del recurrente en la cárcel constituyen persecución.

discriminación, castigo, control o destrucción de la persona. Al igual que la tortura, es una violación de la dignidad personal⁴⁵ (traducción libre).

21. Muchas sociedades, por ejemplo, siguen considerando la homosexualidad, la bisexualidad, y/o el comportamiento o personas transgénero como individuos que, en diferentes medidas, reflejan una enfermedad, un trastorno mental o defectos morales, y por lo tanto pueden implementar varias medidas para tratar de cambiar o alterar la orientación sexual de una persona y/o su identidad de género. Los esfuerzos para cambiar la orientación sexual o identidad de género de una persona por la fuerza o la coerción pueden constituir tortura o trato inhumano o degradante, así como involucrar otras violaciones graves de derechos humanos, incluidos los derechos a la libertad y a la seguridad de las personas. Ejemplos extremos y que alcanzan el umbral de la persecución incluyen la institucionalización forzada, la cirugía forzada de reasignación de sexo, la terapia de electroshock forzosa y la inyección de drogas o terapia hormonal forzada⁴⁶. La experimentación médica y científica no consensuada también está explícitamente identificada como una forma de tortura o trato inhumano o degradante en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷. Algunas personas intersexuales pueden verse obligadas a someterse a una cirugía destinada a la "normalidad" y, cuando éste se aplica sin su consentimiento, es probable que esto equivaliera a persecución. También es importante distinguir en estos casos entre la cirugía necesaria para preservar la vida o la salud y la cirugía con fines estéticos o para la conformidad social. La evaluación debe centrarse en si la cirugía o el tratamiento fue voluntario y si se llevó a cabo con el consentimiento informado de la persona en cuestión⁴⁸.

22. La detención, incluida la detención en instituciones psicológicas o médicas, basada únicamente en la orientación sexual y/o la identidad de género se considera una violación de la prohibición internacional contra la privación arbitraria de la libertad, y normalmente constituiría persecución⁴⁹. Por otra parte, como ha sido indicado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suele haber una estricta jerarquía en los centros de detención y aquellos en la parte inferior de esta jerarquía, como los detenidos LGBTI, sufren discriminaciones múltiples. Los prisioneros transgénero hombre-a-mujer corren un riesgo especial de abuso físico y sexual si son ubicados dentro de la población general de hombres prisioneros⁵⁰. La segregación administrativa, o el confinamiento solitario, sólo porque una persona es LGBTI también puede dar lugar a graves daños psicológicos⁵¹.

23. Las normas y los valores sociales, incluyendo el llamado "honor" de la familia, son por lo general estrechamente relacionados en las solicitudes de la condición de refugiado de las personas LGBTI. Mientras que la "mera" desaprobación de su familia o comunidad no equivale a la persecución, puede ser un factor importante en el contexto global de la solicitud. Cuando la desaprobación de la familia o de la comunidad, por ejemplo, se manifiesta en amenazas de violencia física grave o incluso en asesinato por parte de los miembros de la familia o la comunidad en general, cometidos en nombre del "honor", está claro que sería considerada como persecución⁵². Otras formas de persecución incluyen el matrimonio forzado o de me-

⁴⁵ *El Fiscal contra Jean-Paul Akayesu (Sentencia de Apelación)*, ICTR-96-4-A, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1 de junio de 2001, párr. 687, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40841424.html>.

⁴⁶ Principios de Yogyakarta, Principio 18: "Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médica, ni suprimidas". Véase también, *Alla Konstantinova Pitcherskaia contra el Servicio de Inmigración y Naturalización*, EE.UU., 95-70887, (9º Cir. 1997), 24 de junio de 1997 (en adelante "*Pitcherskaia contra INS*"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ ICPCR, artículo 7, "... En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". Como afirmó, por ejemplo, el Comité de la ONU contra la Tortura y el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, esto incluye el someter a hombres sospechosos de conducta homosexual a exámenes anales no consensuados para probar su homosexualidad. Véase, además, ACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 37.

⁴⁸ Véase, Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), *Comunicación No. 4/2004*, 29 de agosto de 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, que considera la esterilización sin consentimiento como una violación de los derechos de las mujeres al consentimiento informado y a la dignidad, párr. 11.3. Con respecto a la cirugía en el nacimiento, el interés superior del niño es la consideración principal, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de sus padres, tutores legales u otras personas legalmente responsables de él o ella (Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), artículo 3). Si la cirugía de reasignación de sexo o reconstructiva se contempla sólo más adelante en la infancia, "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño", (CDN, artículo 12 (1)).

⁴⁹ Véase, Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, Opinión N° 22/2006 sobre Camerún y N° 42/2008 sobre Egipto, A/HRC/16/47, anexo, párr. 8 (e), en inglés. Ver también, ACNUR, "Directrices sobre los criterios y las normas aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo y alternativas a la detención", 2012, (en adelante "ACNUR, Directrices sobre la Detención"), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html> y próximamente en español.

⁵⁰ OACNUDH, Informe sobre la Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 34.

⁵¹ Como se señala en las Directrices del ACNUR sobre la detención, "el confinamiento solitario no es una manera adecuada de manejar o asegurar la protección de dichas personas" (traducción libre), párr. 65.

⁵² El Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han concluido que la falta de acción del Estado con respecto a amenazas de muerte constituye una violación del derecho a la vida. Véase también *RRT Caso No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 19 de noviembre de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, que estableció que "la probabilidad de que el solicitante enfrentara daños graves, incluso la muerte por asesinato por honor, en caso de regresar a su [país de origen] ahora o en un futuro razonablemente previsible es real y equivalente a un daño grave... en que es deliberado o intencional e implica la persecución por un motivo de la Convención" (traducción libre). Véase también, *Muckette contra el Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, 2008 FC 1388, Canadá, Tribunal Federal, 17 de diciembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. El caso fue remitido para su reconsideración debido a que la instancia inferior había "fracasado en su intento por establecer si las amenazas de muerte estaban basadas en alguna medida en la verdad y, en efecto, las descartó porque nadie había intentado matar al solicitante" (traducción libre).

nores, el embarazo forzado y/o la violación marital (sobre la violación, véase más arriba en el párrafo 20). En el contexto de los casos de orientación sexual y/o identidad de género, estas formas de persecución a menudo se utilizan como medios de negación o para “corregir” la no conformidad. Las lesbianas, mujeres bisexuales y las personas transgénero están en especial riesgo de tales daños debido a las desigualdades de género generalizadas que restringen la autonomía en la toma de decisiones sobre la sexualidad, la reproducción y la vida familiar⁵³.

24. También puede que las personas LGBTI no puedan disfrutar plenamente de sus derechos humanos en materia de derecho privado y de familia, incluida la herencia, la custodia, derechos de visita de niños y derechos de pensiones⁵⁴. Sus derechos a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pueden ser restringidos⁵⁵. También puede que les sea negada una serie de derechos económicos y sociales, en particular en relación con la vivienda, la educación⁵⁶, y la atención de la salud⁵⁷. Puede que a los jóvenes LGBTI se les impida ir a la escuela, o que sean sometidos a acoso y hostigamiento y/o expulsados. El ostracismo comunitario puede tener un impacto perjudicial en la salud mental de las personas destinatarias, especialmente si tal ostracismo se ha prolongado durante un largo periodo de tiempo y cuando ocurre con impunidad o indiferencia. El efecto acumulativo de las restricciones sobre el ejercicio de los derechos humanos puede constituir persecución en un caso determinado.

25. Puede que las personas LGBTI también experimenten discriminación en el acceso a y el mantenimiento del empleo⁵⁸. Su orientación sexual y/o identidad de género pueden estar expuestas en el lugar de trabajo con el consiguiente acoso, degradación o despido. Para las personas transgénero en particular, la privación de empleo, a menudo combinado con la falta de apoyo para la vivienda y la familia, con frecuencia puede obligarlos a trabajo sexual, sometiéndolos a una variedad de peligros físicos y riesgos de salud. Mientras que el despido de un trabajo generalmente no se considera como persecución, aunque sea discriminatorio o injusto, pero si un individuo puede demostrar que su identidad LGBTI significa que sería altamente improbable que pueda disfrutar de cualquier tipo de actividad remunerada en el país de origen, esto puede constituir persecución⁵⁹.

Leyes que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo

26. Muchos solicitantes lesbianas, gays o bisexuales vienen de países de origen en los que las relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo son un delito. Es bien sabido que tales leyes penales son discriminatorias y violan normas internacionales de derechos humanos⁶⁰. Cuando las personas están en riesgo de persecución o castigo, como la pena de muerte, prisión o castigo corporal severo, incluyendo la flagelación, el carácter persecutorio es particularmente evidente⁶¹.

27. Aunque sean irregularmente, rara vez o nunca impuestas, las leyes penales que prohíben las relaciones entre personas del mismo sexo podría llevar a una situación intolerable para una persona LGB elevándose al nivel de persecución. Dependiendo del contexto del país, la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo puede crear o contribuir a un entorno opresivo de intolerancia y generar una amenaza de enjuiciamiento por tener esas relaciones. La existencia de tales leyes puede ser utilizada con fines de chantaje y extorsión por parte de las autoridades o los agentes no estatales. Pueden promover la retórica política que podría exponer a las personas LGB a los riesgos de daño persecutorio. También pueden dificultar a las personas LGB la búsqueda y obtención de la protección del Estado.

⁵³ OACNUDH, Informe sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, párr. 66.

⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 68-70.

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 62-65.

⁵⁶ *Ibid.*, párrs. 58-61.

⁵⁷ *Ibid.*, párrs. 54-57.

⁵⁸ *Ibid.*, párrs. 51-53.

⁵⁹ USCIS, Orientación para adjudicar los reclamos LGBTI, p. 23. Véase también, *Kadri contra Mukasey*, EE.UU., Nos. 06 a 2599 y 07- 1754, (1º Cir. 2008), 30 de septiembre de 2008, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. El caso fue remitido a consideración de la norma para la persecución económica, refiriéndose a *In re T-Z*, 24 I & N. diciembre 163 (Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 2007), que había encontrado que “daños o sufrimiento [no físicos]. . . tales como la imposición intencional de graves desventajas económicas o la privación de la libertad, la alimentación, la vivienda, el empleo u elementos esenciales de la vida pueden constituir la persecución” (traducción libre).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Toonen contra Australia*, nota 11 arriba, que estableció que la ley de sodomía del territorio en cuestión violaba los derechos a la intimidad y a la igualdad ante la ley.

⁶¹ Unión Europea, Parlamento Europeo, Directiva 2011/95/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de diciembre de 2011, por las que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición), (en adelante “Directiva de Reconocimiento de la UE”), artículo 9; COC y Vrije Universiteit Amsterdam, “Huyendo de la Homofobia, solicitudes de asilo relacionadas con la Orientación Sexual y la Identidad de Género en Europa”, septiembre de 2011 (en adelante, “Informe Huyendo de la Homofobia”), pp. 22-24, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>. Ver también *Arrêt n° 50 966*, Bélgica, Consejo Contencioso para Extranjeros, 9 de noviembre de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, en relación con una lesbiana, estableció que una pena de prisión por conducta homosexual de 1-5 años y multas de 100.000 a 1.500.000 francos CFA y el hecho de que la sociedad era homofóbica constituían motivos suficientes para establecer que existía persecución en las circunstancias del caso, párr. 5.7.1. Asimismo, en *Arrêt n° 50 967*, Bélgica, Consejo Contencioso para Extranjeros, 9 de noviembre de 2010, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, en relación con un hombre gay.

28. La evaluación del “fundado temor de persecución” en estos casos debe basarse en hechos, centrándose tanto en el individuo como en las circunstancias contextuales del caso. El sistema legal en el país en cuestión, incluyendo cualquier legislación pertinente, su interpretación, aplicación e impacto real en el solicitante debe ser examinada⁶². El elemento “temor” se refiere no sólo a las personas a las que esas leyes ya se han aplicado, pero también a las personas que desean evitar el riesgo de la aplicación de dichas leyes a ellos mismos. Cuando la información del país de origen no establece si, o en qué medida, las leyes se aplican en realidad, un clima omnipresente y generalizada de homofobia en el país de origen podría ser indicativo de que, no obstante, las personas LGBTI son perseguidos.

29. Incluso cuando las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo no están penalizadas por disposiciones específicas, las leyes de aplicación general, por ejemplo, las leyes de moral pública o de orden público (merodear, por ejemplo) pueden ser selectivamente aplicadas y ejecutadas contra las personas LGBTI de manera discriminatoria, haciéndole la vida intolerable al solicitante, por lo que equivale a persecución⁶³.

Ocultamiento de la orientación sexual y/o identidad de género

30. Las personas LGBTI a menudo mantienen los aspectos y a veces gran parte de su vida en secreto. Muchos no han vivido abiertamente como LGBTI en su país de origen y algunos puede que no hayan tenido ninguna relación íntima. Muchos reprimen su orientación sexual y/o identidad de género para evitar las graves consecuencias de ser descubiertos, incluyendo el riesgo de incurrir en severas sanciones penales, allanamientos arbitrarios en las casas, discriminación, la desaprobación social o la exclusión de la familia.

31. Que un solicitante pueda evitar la persecución por ocultar o por ser “discreto” sobre su orientación sexual o identidad de género, o que lo haya hecho anteriormente, no es una razón válida para negar la condición de refugiado. Como se afirma en numerosas decisiones en múltiples jurisdicciones, a una persona no se le puede negar la condición de refugiado en base a un requisito que cambie u oculte su identidad, opiniones o características con el fin de evitar la persecución⁶⁴. Las personas LGBTI tienen tanto derecho a la libertad de expresión y de asociación como las demás personas⁶⁵.

32. Con este principio general en mente, la pregunta, por lo tanto, a tener en cuenta es qué situación se enfrentaría el solicitante en caso de que él o ella fueran devueltos a su país de origen. Esto requiere un examen basado en hechos específicos de lo que podría suceder si el solicitante retornara al país de nacionalidad o residencia habitual y si esto equivale a persecución. La pregunta no es, ¿puede el solicitante, si es discreto, vivir en ese país sin atraer consecuencias adversas? Es importante tener en cuenta que incluso si los solicitantes hayan podido hasta ahora lograr evitar el daño a través de la ocultación, sus circunstancias pueden cambiar con el tiempo y puede que el secreto no sea una opción para el resto de su vida. El riesgo de ser descubierto puede no necesariamente limitarse a su propia conducta. Casi siempre existe la posibilidad de descubrimiento contra la voluntad de la persona, por ejemplo, por accidente, rumores o crecientes sospechas⁶⁶. También es importante reconocer que, incluso si las personas LGBTI ocultan su orientación sexual o identidad de género todavía pueden estar en riesgo de exposición y los daños relacionados por no seguir las normas sociales esperados (por ejemplo, casarse y tener hijos). La ausencia de determinadas actividades y comportamientos esperados identifica una diferencia entre ellos y otras personas y puede entrañar un riesgo de daño⁶⁷.

⁶² ACNUR, *Manual*, párr. 45.

⁶³ RRT Caso No. 1102877, [2012] RRTA 101. Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 23 de febrero de 2012, párrs. 89, 96, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>; RRT Caso No. 071862642, [2008] RRTA 40, Australia: Tribunal de Revisión de Refugiados, 19 de febrero de 2008, párrs. 89, 96, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

⁶⁴ Por ejemplo, *HJ y HT*, nota 30 supra, ACNUR, *HJ y HT*, supra nota 30, párrs. 26-33; *S395/2002*, supra nota 31; *Apelación de Refugiados No. 74665*, supra nota 31; *Karouni*, supra nota 32; *KHO*: 2012:1, Finlandia, Tribunal Supremo Administrativo, 13 de enero de 2012, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. Ver también, 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 mayo de 2002, HCR/GIP/02/02 (en lo sucesivo “ACNUR, Directrices sobre grupo social”), párrs. 6, 12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1754>; ACNUR, “Directrices sobre la Protección Internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, 28 de abril de 2004, HCR/GIP/04/06, (en adelante “ACNUR, Directrices sobre la religión”), párr. 13; ACNUR, *Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Recurrente) contra RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) y AM (Zimbabwe) (demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Coadyuvante) - Caso para el Coadyuvante*, 25 de mayo de 2012, 2011/0011, párr. 9 disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>.

⁶⁵ Como ha señalado el Tribunal Supremo del Reino Unido en *HJ y HT*, supra nota 30: “La razón de ser de la Convención es... que las personas deberían poder vivir en libertad, sin temor a que puedan sufrir daño de la intensidad o la duración necesaria porque es, por ejemplo, afrodescendiente, o descendiente de algún ex dictador, o gay. En ausencia de cualquier indicación en sentido contrario, la implicación es que deben tener la libertad de vivir abiertamente de esta manera, sin temor a la persecución. Por lo que les permite vivir de manera abierta y libre de ese miedo, el estado receptor les ofrece protección, que es un sustituto de la protección que su estado de origen debería haberles otorgado” (traducción libre), párr. 53.

⁶⁶ *S395/2002*, supra nota 31, párrs. 56-58.

⁶⁷ *SW (lesbianas - HJ y HT aplicada) Jamaica contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior, Reino Unido*, CG [2011] UKUT 00251 (IAC), Tribunal Superior (Sala de Inmigración y Asilo), 24 de junio de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fa2.html>.

33. Estar obligado a ocultar su orientación sexual y/o identidad de género también puede dar lugar a importantes daños psicológicos y de otra índole. Las actitudes, las normas y los valores discriminatorios y de desaprobación pueden tener un efecto grave en la salud mental y física de las personas LGBTI⁶⁸ y podrían, en determinados casos, dar lugar a una situación intolerable que equivale a persecución⁶⁹. Los sentimientos de abnegación, angustia, vergüenza, aislamiento e incluso odio hacia sí mismos que pueden acumularse resultando en la incapacidad de ser abiertos respecto sobre a su sexualidad o identidad de género son factores a considerar, incluso a largo plazo.

Agentes de persecución

34. Existe el alcance dentro de la definición de refugiado para reconocer la persecución que proviene tanto de agentes estatales como de los no estatales. La persecución del Estado puede ser perpetrado, por ejemplo, a través de la penalización de la conducta consensuada entre personas del mismo sexo y el cumplimiento de las leyes conexas, o como resultado de daños cometidos por funcionarios del Estado o aquellos bajo el control del Estado, como la policía o los militares. Los actos individuales de funcionarios "deshonestos" todavía pueden considerarse persecución del Estado, especialmente cuando el funcionario es un miembro de la policía y otras agencias que pretenden proteger a las personas⁷⁰.

35. En situaciones en que la amenaza de daño proviene de agentes estatales, la persecución se establece cuando el Estado no puede o no quiere proporcionar protección contra tales daños. Los agentes no estatales, incluidos los miembros de la familia, vecinos o la comunidad en general, pueden estar directa o indirectamente involucrados en actos de persecución, incluida la intimidación, el acoso, la violencia doméstica y otras formas de violencia física, psicológica o sexual. En algunos países, los grupos armados o violentos, tales como los grupos paramilitares y rebeldes, así como las pandillas delictivas y vigilantes, pueden dirigirse específicamente a las personas LGBTI⁷¹.

36. En los escenarios que involucran a agentes no estatales de persecución, la protección estatal contra el miedo reclamado tiene que estar disponible y ser efectiva⁷². La protección del Estado normalmente no se considera disponible ni efectiva, por ejemplo, donde la policía no responde a las solicitudes de protección o las autoridades se niegan a investigar, enjuiciar o castigar los autores (no estatales) de la violencia contra las personas LGBTI con la debida diligencia⁷³. Dependiendo de la situación en el país de origen, las leyes que penalizan las relaciones entre personas del mismo sexo normalmente son una señal de que la protección de las personas LGB no está disponible. Cuando el país de origen mantiene tales leyes, no sería razonable esperar que el solicitante busque la protección del Estado contra el daño antes, en base a lo que es, a juicio de la ley, un acto penal. En tales situaciones, se debe presumir, en ausencia de pruebas en sentido contrario, que el país en cuestión no puede o no quiere brindar protección al solicitante⁷⁴. Al igual que en otros tipos de solicitudes, el solicitante no tiene que demostrar que él o ella contactó con las autoridades para protección antes de huir. Más bien, él o ella tienen que establecer que la protección no era o es poco probable que esté disponible o efectiva a su retorno.

37. Cuando la situación jurídica y socioeconómica de las personas LGBTI está mejorando en el país de origen, la disponibilidad y la eficacia de la protección del Estado debe ser cuidadosamente evaluada en función de la información confiable y actualizada sobre el país de origen. Las reformas deben ser más que una mera transición. Cuando las leyes que penalizan la conducta entre personas del mismo sexo han sido derogadas o se han adoptado otras medidas positivas, puede que tales reformas no afecten en el futuro inmediato o previsible cómo la sociedad en general ve a las personas con una orientación sexual y/o

⁶⁸ La discriminación de las personas LGBTI se ha asociado con problemas de salud mental. Los estudios han demostrado que las actitudes negativas interiorizadas hacia la no heterosexualidad en las personas LGB estaban relacionadas con problemas de autoestima, depresión, angustia psicosocial y psicológica, la salud física, la intimidad, el apoyo social, la calidad de las relaciones y el desarrollo profesional. Véase además, APA, "Directrices Prácticas para clientes LGB, Directrices para la Práctica Psicológica con clientes lesbianas, gays y bisexuales" (en adelante, "APA, Guías de práctica para los clientes LGB"), disponible en inglés en: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan contra Holder*, EE.UU., 612 F.3d 618, 623 (7º Cir. 2010), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d247efa2.html>.

⁷⁰ Véase *Ayala contra Fiscal General de los EE.UU.*, supra nota 42. El tratamiento por un grupo de agentes de policía (robo y asalto sexual) constituyó persecución y se consideró a causa de la orientación sexual del demandante.

⁷¹ *PS, a/k/a SJP, Holder contra el Procurador General*, EE.UU., No. 09-3291, Agencia N° A99-473-409, (3º Cir. 2010), 22 de junio de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, se refería a un hombre gay que fue atacado por un grupo armado no estatal. Véase también *RRT Caso No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Australia, el Tribunal de Revisión para Refugiados, 2 de noviembre de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, que estableció que el demandante estaba en riesgo de persecución a manos de grupos vigilantes. La identificación de hombres gays pobres como "descartables" los pone en riesgo de operaciones de "limpieza social".

⁷² ACNUR, *Manual*, párrs. 97-101; Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General no. 31 [80], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrs. 8, 15-16, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, Recomendación General No. 28 sobre las Obligaciones Básicas de los Estados Partes en virtud del Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 19 de octubre de 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.0.2, párr. 36, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, párr. 36.

⁷³ Véase, por ejemplo, Ministerio del Interior del Reino Unido, "Temas de orientación sexual en la solicitud de asilo", 6 de octubre de 2011, p. 6., disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>.

⁷⁴ ACNUR, Resumen de las conclusiones del párrafo Mesa Redonda. 8.

identidad de género diferente⁷⁵. La existencia de ciertos elementos, tales como las leyes contra la discriminación o la presencia de organizaciones y eventos LGBTI, no necesariamente socavan el fundado temor del solicitante⁷⁶. Puede que las actitudes de la sociedad no concuerdan con la ley y el prejuicio puede estar arraigado, con un riesgo constante donde las autoridades no apliquen las leyes protectoras⁷⁷. Un cambio de *facto*, no sólo *de jure*, se requiere y un análisis de las circunstancias de cada caso en particular es esencial.

C. El nexa causal (“por motivos de”)

38. Al igual que con otros tipos de solicitudes de la condición de refugiado, el fundado temor de persecución debe ser “por motivos de” uno o más de uno de los cinco motivos contenidos en la definición de refugiado en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951. El motivo de la Convención debe ser un factor que contribuye al fundado temor de persecución, aunque no tiene por qué ser la única, o incluso dominante, causa.

39. Los perpetradores pueden racionalizar la violencia que infligen a las personas LGBTI en referencia a la intención de “corregir”, “curar” o “tratar” a la persona⁷⁸. La intención o el motivo del perseguidor puede ser un factor pertinente para establecer el “nexa causal” pero no es una condición indispensable⁷⁹. No hay necesidad de que el perseguidor tenga una intención punitiva para establecer el nexa causal⁸⁰. La atención se centra en las razones de la situación temida por el solicitante en el contexto general del caso y cómo él o ella experimentaría el daño, no en el modo de pensar del autor. No obstante, cuando se puede demostrar que el perseguidor atribuye o imputa un motivo de la Convención al solicitante, esto es suficiente para satisfacer el nexa causal⁸¹. Cuando el perseguidor es un actor no estatal, el nexa causal puede establecerse cuando es probable que el actor no estatal dañe a la persona LGBTI por un motivo de la Convención o que es probable que el Estado no lo proteja por un motivo de la Convención⁸².

D. Motivos de la Convención

40. Los cinco motivos de la Convención, es decir, raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opinión política, no son mutuamente excluyentes y pueden solaparse. Más de un motivo de la Convención puede ser relevante en un caso dado. Las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género son reconocidos más comúnmente bajo la “pertenencia a un determinado grupo social”. Sin embargo, otros motivos también pueden ser relevantes dependiendo del contexto político, religioso y cultural de la solicitud. Por ejemplo, los activistas LGBTI y defensores de derechos humanos (o aquellos percibidos como activistas/defensores) pueden tener una o ambas solicitudes basadas en la opinión política o la religión si, por ejemplo, se considera que su defensa va en contra de los puntos de vista y/o prácticas políticos o religiosos prevalecientes.

41. Los individuos pueden ser objeto de persecución debido a su orientación sexual o identidad de género real o percibido. La opinión, creencia o pertenencia puede ser atribuida al solicitante por el agente estatal o no estatal de persecución, incluso si no son, de hecho, LGBTI, y en base a esta percepción pueden ser perseguidos como consecuencia de ello. Por ejemplo, las personas que no se ajustan a los estereotipos de apariencias y roles de las mujeres y los hombres pueden ser percibidos como LGBTI. No es necesario que, efectivamente, sean LGBTI⁸³. Las personas transgénero a menudo sufren daños basados

⁷⁵ RRT Caso No. 0905785, [2010] RRTA 150, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados, 7 de marzo de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, estableció que era poco probable que la despenalización de actos de homosexualidad en el país tuviese un impacto inmediato en cómo la gente veía la homosexualidad, párr. 88.

⁷⁶ USCIS, Orientación para adjudicar reclamos LGBTI, p. 25. Ver también *Guerrero contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)* 2011 FC 860, Canadá, Tribunal Federal, 8 de julio de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, que señaló que la presencia de muchas organizaciones no gubernamentales que luchan contra la discriminación basada en la orientación sexual es en sí mismo un factor decisivo en la consideración de las condiciones del país.

⁷⁷ Véase, *Sentencia N° 616907*, K, Francia, Cour nationale du droit d'asile (Tribunal nacional del derecho al asilo), 6 de abril de 2009, resumen disponible en *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009*, 26 de octubre de 2010, pp 61-62, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, que reconoce como refugiado a un hombre gay de un territorio determinado basado en el hecho de que aunque una ley de 2004 prohíbe toda discriminación por motivos de orientación sexual, aquellos que muestran su homosexualidad en público eran objeto, con regularidad, de acoso y discriminación, sin poder acogerse a la protección de las autoridades.

⁷⁸ Principios de Yogyakarta, Principio 18.

⁷⁹ ACNUR, *Manual*, párr. 66.

⁸⁰ *Pitcherskaia contra INS*, supra nota 45, estableció que el requisito de que el solicitante demostrase la intención punitiva del autor era injustificada.

⁸¹ ACNUR, “La interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, abril de 2001, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, párr. 19.

⁸² ACNUR, Directrices sobre el grupo social, párr. 23.

⁸³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 32. ACNUR, *Opinión Consultiva del ACNUR para la Asociación de Abogados de Tokio respecto de las solicitudes de la condición de refugiado por motivos de orientación sexual*, 3 de septiembre de 2004, párr. 5, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8948>. Véase también, *Kwasi Amanfi contra John Ashcroft, Fiscal General*, EE.UU., Nos. 01-4477 y 02-1541, [3° Cir. 2003], 16 de mayo de 2003, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>, que se refiere a un solicitante que hizo una denuncia por la persecución a causa de la homosexualidad imputada.

en la orientación sexual imputada. Las parejas de las personas transgénero pueden ser percibidas como gays o lesbianas o simplemente como personas que no se ajustan a los roles de género y comportamientos aceptados o que se asocian con personas transgénero.

Religión

42. Cuando a una persona se le considera que no se ajusta a las enseñanzas de una religión en particular a causa de su orientación sexual o identidad de género, y es sometida a daños o castigos graves como consecuencia de ello, el o ella puede tener un fundado temor de persecución por motivos de religión⁸⁴. Las enseñanzas de las religiones más importantes del mundo en cuanto a la orientación sexual y/o identidad de género son diferentes y algunos también han cambiado con el tiempo o en determinados contextos, que van desde la firme condena, incluyendo el considerar a la homosexualidad como una “abominación”, un “pecado”, un “trastorno” o la apostasía, a la plena aceptación de la orientación sexual y/o identidad de género diversas. Las personas no LGBTI también pueden ser objeto de persecución por motivos religiosos, por ejemplo, cuando son (erróneamente) percibidas como LGBTI o cuando apoyan o se considera que las apoyan a ellas o sus derechos.

43. Las actitudes negativas que tienen los grupos religiosos y las comunidades hacia las personas LGBTI pueden expresarse en diversas formas, desde desalentar la actividad entre personas del mismo sexo o el comportamiento o la expresión de la identidad transgénero entre los adherentes hasta la oposición activa, incluyendo protestas, golpizas, señalando/avergonzando y la “excomuniación” o incluso la ejecución. Los motivos de opinión política y religión pueden superponerse cuando las instituciones religiosas y del Estado no están claramente separadas⁸⁵. Las organizaciones religiosas pueden imputar la oposición a sus enseñanzas o gobernanza por parte de personas LGBTI, sea este el caso o no. Puede que los solicitantes LGBTI continúen profesando la adhesión a una fe en la que han sido objeto de daños o amenazados de daño.

Pertenencia a un determinado grupo social

44. La Convención de 1951 no incluye una lista específica de determinados grupos sociales. Más bien, “el término pertenencia a un determinado grupo social debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos”⁸⁶. El ACNUR define a 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 una innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos⁸⁷.

45. Los dos enfoques - “características protegidas” y “percepción social” - para identificar los “determinados grupos sociales” reflejados en esta definición son pruebas *alternativas* y no acumulativas. El enfoque de “características protegidas” examina si un grupo está unido, o por una característica innata o inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que una persona no debe ser obligada a abandonarla. El enfoque de “percepción social”, por su parte, examina si un determinado grupo social comparte una característica común que hace que sea conocido o que los miembros del grupo sean considerados como distintos a la sociedad en general.

46. Ya sea que se aplique el enfoque de las “características protegidas” o el de la “percepción social”, existe un reconocimiento general de que bajo la correcta aplicación de cualquiera de estos enfoques, las lesbianas,⁸⁸ los hombres gays,⁸⁹ los bisexuales⁹⁰ y las personas transgénero⁹¹ son miembros de “determi-

⁸⁴ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 25. Véase, por analogía, *In Re S-A*, Resolución provisional N° 3433, Junta de Apelaciones de Inmigración de los EE.UU., 27 de junio de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

⁸⁵ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 26.

⁸⁶ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párr. 3.

⁸⁷ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párr. 11. Subrayado añadido.

⁸⁸ Véase, por ejemplo, *Pitcherskaia contra INS*, supra nota 45; Decisiones VA0-01624 y VA0-01625 (a puerta cerrada), Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 14 de mayo de 2001, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; *Islam (A.P.) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior; R. contra el Tribunal de Apelaciones sobre Inmigración y Otro, Ex Parte Shah (A.P.)*, Cámara de los Lores del Reino Unido (Comité Judicial), 25 marzo de 1999, pp. 8-10: disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, *Caso Toboso-Alfonso*, supra nota 32; *Apelación de Refugiados No. 1312-93, Re GJ*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones de Estatuto de Refugiado, 30 de agosto de 1995, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, *VRAW contra el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales e Indígenas*, [2004] FCA 1133, Australia, Tribunal Federal, 3 de septiembre de 2004, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>, *Resolución T98-04159*, Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, 13 de marzo de 2000, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ Véase, por ejemplo, *RRT Case No. 0903346*, supra nota 24; *CE, SSR, 23 junio de 1997, 171858, Ourbih, 171858*, Francia, Conseil d'Etat, 23 de junio de 1997, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

nados grupos sociales” dentro del sentido de la definición de refugiado⁹². Relativamente menos solicitudes han sido presentadas por personas intersexuales, pero también calificarían bajo cualquiera de estos enfoques.

47. La orientación sexual y/o identidad de género son consideradas como características innatas e inmutables, o como características tan fundamentales para la dignidad humana que la persona no debe ser obligada a abandonarlas. Si la identidad del solicitante aún está en evolución, puede describir su orientación sexual y/o identidad de género como fluida o puede que manifiesten confusión o incertidumbre acerca de su sexualidad y/o identidad. En ambas situaciones, estas características, en todo caso, deben considerarse como fundamentales para su identidad en evolución y correctamente dentro del motivo de grupo social.

48. No se requiere que los miembros del grupo social se asocien, o que sean socialmente visibles, para los efectos de la definición de refugiado. “Percepción social” no significa sugerir un sentido de identificación de comunidad o grupo como podría existir para los miembros de una organización o asociación. Así, puede que los miembros de un grupo social no sean reconocibles incluso para ellos mismos⁹³.

49. Los encargados de la toma de decisiones deben evitar la dependencia en los estereotipos o suposiciones, incluyendo señales visibles, o la falta de ellos. Esto puede inducir a errores al establecer la pertenencia del solicitante a un determinado grupo social. No todas las personas LGBTI se ven o se comportan de acuerdo con nociones estereotipadas. Además, si bien un atributo o característica visiblemente expresada puede reforzar la conclusión de que el solicitante pertenezca a un grupo social LGBTI, no es un requisito previo para el reconocimiento del grupo⁹⁴. De hecho, un grupo de individuos puede tratar de evitar la manifestación de sus características en la sociedad precisamente para evitar la persecución (ver arriba párrafos 30-33)⁹⁵. El enfoque de “percepción social” no requiere ni que el atributo común sea literalmente visible a simple vista ni que el atributo sea fácilmente identificable por el público en general⁹⁶. No es necesario, además, que determinados miembros del grupo o sus características comunes sean conocidos públicamente en una sociedad. La determinación se basa simplemente en si un grupo es “cognoscible” o “apartado de la sociedad” en un sentido más general y abstracto.

Opinión Política

50. El término opinión política debe interpretarse en sentido amplio para que incluya cualquier opinión sobre cualquier asunto en el que la maquinaria del Estado, la sociedad o la política puede estar involucrado⁹⁷. Puede incluir una opinión en cuanto a los roles de género esperados en la familia o en materia de educación, trabajo u otros aspectos de la vida⁹⁸. La expresión de orientación sexual e identidad de género diversa puede ser considerada política, en determinadas circunstancias, sobre todo en países donde tal falta de conformidad es considerada como desafiante hacia la política del gobierno o donde se percibe como una amenaza a las normas y los valores sociales prevalecientes. Las declaraciones contrarias a LGBTI podrían ser parte de la retórica oficial de un Estado, negando, por ejemplo, la existencia de la homosexualidad en el país, o proclamando que los hombres gays y las lesbianas no son consideradas parte de la identidad nacional.

E. ALTERNATIVA DE HUIDA INTERNA O REUBICACIÓN

51. El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación (IFA, por sus siglas en inglés) se refiere a si es posible que un individuo se reubique a una zona específica del país donde el riesgo del temor de persecución no estaría fundado y donde, dadas las circunstancias determinadas del caso, sería razonable esperar que la persona se establezca y viva una vida normal⁹⁹. La protección tendría que estar disponible

⁹² La orientación sexual y/o identidad de género se ha incluido explícitamente en la definición de refugiado en algunas legislaciones regionales y nacionales. Por ejemplo, la Unión Europea ha adoptado una definición de determinado grupo social, reconociendo que “En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, un determinado grupo social podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual”, Directiva de Reconocimiento de la UE, Artículo 10.

⁹³ ACNUR, Directrices sobre grupo social, párrs. 15-16.

⁹⁴ Sentencia N° 634565/08015025, C, Francia, Cour nationale du droit d'asile, 7 de julio de 2009, resumen disponible en Contentieux des Réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - 2009, 26 de octubre de 2010, disponible en francés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da-d9db02.html>, pp. 58-59, que reconoce como refugiado a un hombre gay que ni había alegado ni manifestado su homosexualidad abiertamente.

⁹⁵ ACNUR, HJ y HT, nota anterior 30, párr. 26.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, ACNUR, *Valdiviezo-Galdamez contra Holder, Procurador General. Breve resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como amicus curiae en apoyo al demandante*, 14 de abril de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>; *Gatimi et al. Contra Holder, Fiscal General*, n° 08-3197, Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos, 20 de agosto de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

⁹⁷ *Canadá contra Ward*, supra nota 31.

⁹⁸ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 32.

⁹⁹ Véase ACNUR, “Directrices sobre Protección Internacional N° 4: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, 23 de julio de 2003, HCR/GIP/03/04 (en lo sucesivo “ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna”), párr. 6.

de una manera genuina y significativa. Los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil y otros agentes no estatales no son un sustituto de la protección del Estado.

52. Dentro del contexto de la evaluación holística de una solicitud de la condición de refugiado, la evaluación de si existe o no una IFA requiere dos análisis principales: (i) el análisis de la pertinencia¹⁰⁰ y (ii) el análisis de la razonabilidad¹⁰¹. Al examinar la pertinencia y razonabilidad de un sitio propuesto para la huida interna o reubicación, las consideraciones de género se deben tener en cuenta.

53. En relación con el análisis de la pertinencia, si el país en cuestión penaliza las relaciones entre personas del mismo sexo y hace cumplir la legislación pertinente, lo habitual es que se supone que tales leyes son aplicables en todo el territorio. Cuando el miedo a la persecución está relacionado con estas leyes, la consideración de IFA no sería relevante. Las leyes que no le permiten a una persona transgénero o intersexual acceder y recibir tratamiento médico adecuado si lo busca, o que cambie los marcadores de género en sus documentos, también serían normalmente aplicables en todo el país y deben ser tomados en cuenta cuando se considera el lugar propuesto de reubicación.

54. Por otra parte, la intolerancia hacia las personas LGBTI tiende a existir en todo el país en muchas situaciones, y por lo tanto una alternativa de huida interna a menudo no estará disponible. La reubicación no es una alternativa pertinente si se tratara de exponer al solicitante a la original o cualquier nueva forma de persecución. No se debe contar con IFA cuando la reubicación implica el (re-)ocultamiento de la orientación sexual y/o identidad de género para estar seguros (véanse los párrafos 30 a 33)¹⁰².

55. Algunos países han experimentado progreso social y político que a veces se localiza en las zonas urbanas y estos lugares pueden, en determinadas circunstancias, constituir una alternativa de reubicación. En este contexto, es importante recordar que las personas encargados de la toma de decisiones tienen la responsabilidad de la carga de la prueba de establecer que un análisis sobre la reubicación es pertinente al caso en particular, incluyendo la identificación del lugar propuesto para la reubicación y la recolección de información de país de origen al respecto (véase el párrafo 66 abajo)¹⁰³.

56. Para determinar si la huida interna es razonable, la persona encargada de la toma de decisión tiene que evaluar si el regreso al lugar propuesto de reubicación causaría dificultades excesivas, incluso examinando las circunstancias personales del solicitante¹⁰⁴, la existencia de persecución en el pasado, la seguridad, el respeto a los derechos humanos; y la posibilidad de sobrevivencia económica¹⁰⁵. El solicitante debe poder acceder a un nivel mínimo de derechos políticos, civiles y socioeconómicos. Puede que las mujeres tengan menos oportunidades económicas que los hombres, o quizás no puedan vivir de forma separada de los miembros masculinos de la familia, y esto debe ser evaluado en el contexto general del caso¹⁰⁶.

F. SOLICITUDES SUR PLACE

57. Una solicitud *sur place* se presenta después de la llegada al país de asilo, ya sea como resultado de las actividades del solicitante en el país de asilo o como consecuencia de los acontecimientos que han ocurrido o están ocurriendo en el país de origen del solicitante desde su salida¹⁰⁷. Las solicitudes *sur place* también pueden surgir debido a cambios en la identidad personal o expresión de género del o la solicitante después de su llegada al país de asilo. Cabe señalar que puede que algunos solicitantes LGBTI no se hayan identificado como LGBTI antes de la llegada al país de asilo o que hayan decidido conscientemente no actuar sobre su orientación sexual o identidad de género en su país de origen. Su temor a la persecución por tanto puede presentarse o expresarse mientras están en el país de asilo, dando lugar a una solicitud de la

¹⁰⁰ Los elementos a examinar en este análisis son los siguientes: ¿Es la zona de reubicación accesible práctica, segura y legalmente para el individuo? ¿Es el agente de persecución un agente estatal o no estatal? ¿Se vería el solicitante en peligro de ser perseguido o de daño serio si se reubica?

¹⁰¹ El criterio a ser examinado bajo este análisis es: ¿Puede el solicitante llevar una vida relativamente normal sin enfrentar dificultades excesivas?

¹⁰² Véase, por ejemplo, *Okoli contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 2009 FC 332, Canadá, Tribunal Federal, 31 de marzo de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, que consideró que la ocultación de una característica inmutable, es decir, la orientación sexual de la solicitante, era un "requisito inadmisibles" para la evaluación de la alternativa de huida interna, párrs. 36-37, 39; *HJ y HT*, supra nota 30, párr. 21.

¹⁰³ ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna, párrs. 33-34.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano contra Gonzales*, EE.UU., 418 F. 3d 1082 (9^o Cir. 2005), 12 de agosto de 2005, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, estableció que la condición de salud del solicitante [VIH positivo] haría que la reubicación fuera irrazonable.

¹⁰⁵ ACNUR, Directrices sobre la alternativa de huida interna, párrs. 22-30.

¹⁰⁶ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género.

¹⁰⁷ ACNUR, Manual, párrs. 94, 96.

condición de refugiado *sur place*. Muchas de tales solicitudes surgen cuando una persona LGBTI participa en el activismo político o del trabajo de los medios de comunicación o cuando su orientación sexual es expuesta por otra persona.

V. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

General

58. Las personas LGBTI requieren un ambiente de apoyo durante todo el procedimiento de la determinación de la condición de refugiado, incluyendo la selección previa, para que puedan presentar sus solicitudes plenamente y sin miedo. Un entorno seguro es igualmente importante durante las consultas con los representantes legales.

59. La discriminación, el odio y la violencia en todas sus formas puede impactar negativamente en la capacidad del solicitante para presentar una solicitud. Algunas personas pueden estar profundamente afectadas por sentimientos de vergüenza, homofobia internalizada y trauma, y como consecuencia su capacidad de presentar su caso puede ser disminuida en gran medida. Si el solicitante está en proceso de aceptar su identidad o teme expresar abiertamente su orientación sexual e identidad de género, puede ser reacio a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida¹⁰⁸. En general no se deben hacer juicios negativos de alguien que no ha declarado su orientación sexual o identidad de género en la fase de selección o en las primeras etapas de la entrevista. Debido a su naturaleza a menudo compleja, las solicitudes basadas en la orientación sexual y/o identidad de género son generalmente inadecuadas para el procesamiento acelerado o la aplicación de conceptos de “país u origen seguro”¹⁰⁹.

60. Con el fin de garantizar que las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o identidad de género se consideren debidamente durante el proceso de la determinación de la condición de refugiado, las siguientes medidas deben ser tomadas en cuenta:

- i. Es fundamental que se propicie un ambiente abierto y tranquilo que permita establecer una relación de confianza entre el entrevistador y el solicitante, y que beneficie la comunicación sobre asuntos personales y sensibles. Al principio de la entrevista, el entrevistador debe asegurarle al solicitante que todos los aspectos de su solicitud serán tratados de manera confidencial¹¹⁰. Los intérpretes también están sujetos a la confidencialidad.
- ii. Los entrevistadores y los encargados de la toma de decisiones deben mantener un enfoque objetivo para que ellos no hagan conclusiones basadas en percepciones estereotipadas, inexactas o inapropiadas de las personas LGBTI. No se debe basar en la presencia o ausencia de ciertas conductas o apariencias estereotipadas para concluir que un solicitante posee o no posee una determinada orientación sexual o identidad de género¹¹¹. No existen características universales o cualidades que caracterizan a las personas LGBTI al igual que ocurre con las personas heterosexuales. Sus experiencias de vida pueden variar mucho, incluso si son del mismo país.
- iii. El entrevistador y el intérprete deben evitar expresar, sea verbalmente o por medio del lenguaje corporal, juicio alguno sobre la orientación sexual, la identidad de género, la conducta sexual o el patrón de relaciones del solicitante. Los entrevistadores e intérpretes que se sienten incómodos con la diversidad de orientación sexual e identidad de género pueden, de manera involuntaria, mostrar distanciamiento o un lenguaje corporal degradante. La sensibilización y la formación especializada (ver iv.) son, por lo tanto, aspectos críticos para una determinación de la condición justa.
- iv. La capacitación especializada en los aspectos específicos de las solicitudes de la condición de refugiado de LGBTI es crucial para las personas encargadas de la toma de decisiones, entrevistadores, intérpretes, abogados y representantes legales.

¹⁰⁸ Algunos solicitantes LGBTI pueden, por ejemplo, cambiar sus solicitudes durante el proceso al indicar inicialmente que su orientación sexual le ha sido imputada o presentar una solicitud por un motivo que no tiene relación a su orientación sexual o identidad de género, para finalmente expresar que son LGBTI.

¹⁰⁹ ACNUR, “Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso efectivo en relación con los procedimientos acelerados de asilo”, 21 de mayo de 2010, párrs. 11-12, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7843>.

¹¹⁰ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párrs. 35, 36.iv.

¹¹¹ Esta cuestión ha sido abordada por varios tribunales de los EE.UU.: *Shahinaj contra Gonzales*, 481 F. 3d 1027, (8º Cir. 2007), 2 de abril de 2007, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane contra Holder*, Procurador General, N° 08-9519, (10º Cir. 2009), 21 de abril de 2009, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic contra Fiscal General de los EE.UU.*, No. 09-11652, (11º Cir. 2010), 27 de septiembre de 2010, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

v. El uso de vocabulario que no es ofensivo y que muestra una disposición positiva hacia la diversidad de orientación sexual e identidad de género, sobre todo en el propio idioma del solicitante, es esencial¹¹². El uso de terminología inadecuada puede impedir que los solicitantes presenten la verdadera naturaleza de su temor. El uso de términos ofensivos puede formar parte de la persecución, por ejemplo, en actos de hostigamiento o acoso. Incluso los términos aparentemente neutros o científicos pueden tener el mismo efecto que los términos peyorativos. Por ejemplo, aunque es ampliamente utilizado, el término “homosexual” es también considerado un término despectivo en algunos países.

vi. Las solicitudes específicas realizadas por los solicitantes en relación con el género de los entrevistadores o intérpretes deben ser consideradas favorablemente. Esto puede ayudar al solicitante a declarar tan abiertamente como sea posible acerca de temas delicados. Si el intérprete es del mismo país, de la misma religión, u origen cultural, esto puede aumentar el sentido de vergüenza del solicitante e impedir que esa persona presente completamente todos los aspectos pertinentes de la solicitud.

vii. Las preguntas acerca de los incidentes de violencia sexual deben hacerse con la misma sensibilidad que en el caso de las víctimas de agresión sexual, independientemente de que las víctimas sean hombres o mujeres¹¹³. El respeto a la dignidad humana de los solicitantes de asilo debe ser un principio rector en todo momento¹¹⁴.

viii. Para las solicitudes basadas en la orientación sexual y/o identidad de género realizadas por mujeres, se presentan salvaguardas adicionales en las Directrices del ACNUR sobre la persecución relacionada con el género¹¹⁵. Por ejemplo, las mujeres solicitantes de asilo deben ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de la familia, con el fin de asegurar que tengan la oportunidad de presentar su caso.

ix. Existen salvaguardas procesales específicas aplicables en el caso de los niños solicitantes, incluyendo la tramitación de sus solicitudes de manera prioritaria y el nombramiento de un tutor calificado, así como un representante legal¹¹⁶.

61. Cuando una persona solicita asilo en un país donde las relaciones entre personas del mismo sexo son penalizadas, estas leyes pueden impedirles el acceso a procedimientos de asilo o disuadir a la persona de mencionar su orientación sexual o identidad de género en las entrevistas de determinación de la condición. En tales situaciones, puede ser necesario que el ACNUR se involucre directamente en el caso, incluso llevándolo a cabo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato¹¹⁷.

La credibilidad y el establecimiento de la orientación sexual y/o identidad de género del solicitante

62. La determinación de los antecedentes del solicitante LGBTI es esencialmente una cuestión de credibilidad. La evaluación de la credibilidad en tales casos debe llevarse a cabo de forma individualizada y sensible. La exploración de los elementos alrededor de las percepciones personales, sentimientos y experiencias de diferencia, estigma y vergüenza del solicitante son generalmente más útiles para ayudar al encargado de la toma de decisiones determinar la orientación sexual o identidad de género del solicitante, en lugar de centrarse en las prácticas sexuales¹¹⁸.

63. Tanto las preguntas abiertas como las específicas que se plantean de una manera no crítica pueden permitir al solicitante explicar su solicitud de una manera no polémica. El desarrollar una lista de preguntas para la preparación de la entrevista puede ser útil, sin embargo, es importante tener en cuenta que no existe ninguna fórmula mágica de preguntas para hacer y ningún conjunto de respuestas “correctas” como respuesta. Las áreas útiles de preguntas pueden incluir las siguientes:

¹¹² Para terminología adecuada sugerida, véase arriba en párrafos 9-12.

¹¹³ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párr. 36 viii, xi.

¹¹⁴ ACNUR, “Resumen del informe, Reunión informal de expertos sobre solicitudes de la condición de refugiado en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, 10 de septiembre de 2011 (en lo sucesivo “ACNUR, Resumen del informe de la reunión informal de expertos”), párr. 34, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>.

¹¹⁵ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género párrs. 35-37.

¹¹⁶ ACNUR, “Directrices de protección internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1 (A) 2 y 1 (F) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párrs. 65-77, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763>.

¹¹⁷ Por lo general, es sólo cuando los Estados todavía no se han adherido a los instrumentos internacionales sobre refugiados, o si se han adherido pero aún no han establecido procedimientos nacionales, o estos procedimientos no funcionan totalmente que el ACNUR puede ser llamado para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado individualmente y reconocer a los refugiados bajo mandato. Esta función, por lo tanto, puede ser ejercida en un Estado que es, o un Estado que no es signatario de los instrumentos internacionales sobre refugiados. En estas situaciones, el ACNUR lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado por motivos de protección (para proteger a los refugiados contra la devolución y la detención, por ejemplo) y/o para facilitar una solución duradera. Véase, por ejemplo, ACNUR, *MM (Irán) contra el Secretario de Estado del Ministerio del Interior - Comunicación escrita, en representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, 3 de agosto de 2010, C5/2009/2479, párr. 11, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.htm>.

¹¹⁸ ACNUR, Resumen del informe de la reunión informal de expertos, párr. 32.

i. Autoidentificación: La autoidentificación como una persona LGBTI debe tomarse como una indicación de la orientación sexual y/o identidad de género del solicitante. El trasfondo social y cultural del solicitante puede afectar la forma en que la persona se identifica. Algunas personas LGB, por ejemplo, pueden albergar profundos sentimientos de vergüenza y/o homofobia internalizada que les puede llevar a negar su orientación sexual y/o adoptar conductas verbales y físicas de acuerdo con las normas y los roles heterosexuales. Puede que, por ejemplo, los solicitantes de países altamente intolerantes no se identifiquen fácilmente como LGTBI. Este hecho por sí solo no debe significar que se descarte que el solicitante pudiera presentar una solicitud basada en la orientación sexual o identidad de género cuando otros indicadores están presentes.

ii. Niñez: En algunos casos, antes de que las personas LGBTI lleguen a comprender plenamente su propia identidad, pueden sentirse “diferentes” como niños. Cuando sea pertinente, el explorar esta experiencia de la “diferencia” puede ser útil para establecer la identidad del solicitante. Las atracciones principales que forman la base de la orientación sexual adulta pueden surgir entre la infancia media y la adolescencia temprana¹¹⁹, mientras que algunos pueden no experimentar atracción de personas del mismo sexo hasta más adelante. Del mismo modo, puede que las personas no sean conscientes de su plena identidad de género hasta la adolescencia, la edad adulta temprana o más adelante, ya que los códigos de género en muchas sociedades pueden ser menos prescriptivos o estrictos durante la infancia que en la edad adulta (temprana).

iii. Autorrealización: La expresión “salir del closet” puede significar tanto que una persona LGBTI acepte los términos con su propia identidad LGBTI y/o que el individuo comunique su identidad a otras personas. Las preguntas acerca de estos dos procesos de “salir del closet” o autorrealización pueden ser una forma útil de lograr que el solicitante hable acerca de su identidad, tanto en el país de origen como en el país de asilo. Algunas personas saben que son LGBTI durante mucho tiempo antes de que, por ejemplo, busquen relaciones con otras personas y/o expresen su identidad abiertamente. Algunas, por ejemplo, pueden participar en la actividad sexual (con parejas del mismo sexo y/o personas del sexo opuesto) antes de asignar una etiqueta clara a su orientación sexual. Los prejuicios y la discriminación pueden hacer que sea difícil para las personas aceptar su orientación sexual y/o identidad de género y puede, por lo tanto, ser un proceso lento¹²⁰.

iv. La identidad de género: El hecho de que un solicitante transgénero no se haya sometido a ningún tratamiento médico u otras medidas para ayudar a que su apariencia exterior coincide con la identidad preferida no se debe considerar como evidencia de que la persona no es transgénero. Algunas personas transgénero se identifican con su identidad elegida sin tratamiento médico como parte de su transición, mientras que otros no tienen acceso a tal tratamiento. Puede ser apropiado hacer preguntas sobre cualquier medida que un solicitante transgénero haya tomado en su transición.

v. No conformidad: Puede que los solicitantes LGBTI hayan crecido en culturas donde la sexualidad y/o identidad de género es una vergüenza o tabú. Como resultado, puede que luchen con su orientación sexual o identidad de género en algún momento de sus vidas. Esto puede aislarlos de, o colocarlos en oposición a sus familias, amigos, comunidades y la sociedad en general. Las experiencias de desaprobación y de “ser diferente” o ser el “otro” pueden dar lugar a sentimientos de vergüenza, estigmatización o aislamiento.

vi. Relaciones familiares: Puede que los solicitantes hayan o no hayan revelado su orientación sexual y/o identidad de género a los miembros cercanos de la familia. Tales revelaciones pueden estar llenas de dificultades y pueden dar lugar a reacciones violentas y abusivas por parte de los miembros de la familia. Como se señaló anteriormente, el solicitante puede estar casado o divorciado y/o tener hijos. Estos factores por sí solos no significan que el solicitante no es LGTBI. En caso de que surjan preocupaciones sobre la credibilidad de un solicitante que está casado, puede ser apropiado preguntar al solicitante unas pocas preguntas en torno a los motivos del matrimonio. Si el solicitante puede brindar una explicación coherente y razonable de por qué él o ella está casado(a) y/o tiene hijos, la parte del testimonio debe considerarse creíble¹²¹.

vii. Las relaciones románticas y sexuales: las relaciones y la atracción entre el solicitante y sus parejas, o su esperanza de tener relaciones futuras, por lo general será parte de la narrativa de las personas LGBTI. Sin embargo, no todas estas personas LGBTI, especialmente los jóvenes, han tenido relaciones románticas o sexuales. El hecho de que el solicitante no haya tenido ninguna relación en el país de origen no significa

¹¹⁹ APA, La orientación sexual y la homosexualidad.

¹²⁰ APA, La orientación sexual y la homosexualidad.

¹²¹ USCIS, Orientación para adjudicar solicitudes LGBTI, pp. 39-40

necesariamente que él o ella no es LGTBI. Más bien, puede ser una indicación de que él o ella hayan estado tratando de evitar el daño. Suponiendo que el solicitante ha estado involucrado en una relación con una persona del mismo sexo, los encargados de la toma de decisiones deben ser sensibles con respecto a las preguntas sobre las relaciones pasadas y actuales ya que se trata de información personal que el solicitante puede ser reacio a discutir en un contexto de entrevista. Se debe evitar hacer preguntas detalladas acerca de la vida sexual del solicitante. No es un método eficaz para determinar si el fundado temor de persecución del solicitante es a causa de su orientación sexual y/o identidad de género. Los entrevistadores y las personas encargadas de tomar decisiones deben tener en cuenta que la orientación sexual e identidad de género tienen que ver con la identidad de una persona, independientemente de que si la identidad se manifiesta a través de actos sexuales.

viii. Relación con la comunidad: Las preguntas sobre el conocimiento del solicitante de contactos, grupos y actividades LGBTI en el país de origen y de asilo pueden ser útiles. Es importante señalar, sin embargo, que puede que los solicitantes que no eran abiertos sobre su orientación sexual o identidad de género en el país de origen no tengan información sobre lugares o cultura LGBTI. Por ejemplo, el desconocimiento de los lugares de reunión comúnmente conocidos y actividades para grupos LGBTI no es necesariamente indicativo de la falta de credibilidad del solicitante. La falta de relación con otros miembros de la comunidad LGBTI en el país de asilo o el hecho de que no se haya unido a grupos LGBTI ahí puede tener explicaciones relacionados con factores socioeconómicos, ubicación geográfica, barreras lingüísticas y/o culturales, la falta de oportunidades, decisiones personales o el temor a ser expuesto¹²².

ix. Religión: Cuando la identidad personal del solicitante está conectada con su fe, religión y/o creencias, puede ser útil examinarlo como una narración adicional acerca de su orientación sexual o identidad de género. La influencia de la religión en la vida de las personas LGBTI puede ser compleja, dinámica, y una fuente de ambivalencia¹²³.

Asuntos probatorios

64. El propio testimonio del solicitante es la principal y a menudo la única fuente de evidencia, sobre todo cuando la persecución está a manos de miembros de la familia o la comunidad. Cuando hay una falta de información del país de origen, la persona encargada de la toma de decisiones tendrá que contar únicamente con las declaraciones del solicitante. Normalmente, la entrevista debe ser suficiente para sacar a la luz el relato del solicitante¹²⁴. Nunca se debe esperar o pedirles a los solicitantes que traigan pruebas documentales o fotográficas de actos íntimos. También sería inapropiado esperar que una pareja sea físicamente demostrativa en una entrevista como una forma de establecer su orientación sexual.

65. La “prueba” médica sobre la orientación sexual del solicitante es una violación de derechos humanos básicos y no debe ser usada¹²⁵. Por otra parte, la prueba médica de cirugías, tratamientos hormonales o características biológicas relacionados con la transición (en el caso de las personas intersexuales) puede corroborar su narrativa personal.

66. A menudo falta información pertinente y específica sobre el país de origen relacionada con la situación y el trato de las personas LGBTI. Esto no debe automáticamente dar lugar a la conclusión de que la solicitud del solicitante carece de fundamento o que no existe persecución de personas LGBTI en ese país¹²⁶. La medida en que las organizaciones internacionales y otros grupos puedan monitorear y documentar los abusos contra las personas LGBTI sigue siendo limitada en muchos países. El aumento de activismo a menudo se ha visto confrontado con ataques a los defensores de los derechos humanos, que impiden su capacidad de documentar las violaciones. El estigma asociado a asuntos relacionados con la orientación sexual y/o identidad de género también contribuye a que los incidentes no sean denunciados. La información puede ser especialmente escasa para ciertos grupos, en particular las personas bisexuales, lesbianas, transgénero e intersexuales. Es de suma importancia evitar sacar automáticamente conclusiones sobre la base de información acerca de uno u otro grupo, sin embargo, puede servir como una indicación de la situación del solicitante en determinadas circunstancias.

¹²² *Essa contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)* 2011 FC 1493, Canadá, Tribunal Federal, 20 de diciembre de 2011, párrs. 30-31, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, estableció que no era razonable la insistencia de la Junta de que para ser gay el solicitante tenía que ir a o tener conocimiento sobre lugares gay en el país de asilo.

¹²³ APA, Directrices prácticas para los clientes LGB.

¹²⁴ ACNUR, *Manual*, párrs. 196, 203-204.

¹²⁵ Véase además “Observaciones del ACNUR sobre la práctica de la falometría en la República Checa para determinar la credibilidad de solicitudes de asilo basadas en la persecución por orientación sexual”, abril de 2011, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, *Molnar contra Canadá*, supra nota 39.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°10:

Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967

El ACNUR publica estas directrices de conformidad con su mandato que figura en el Estatuto de la Oficina, conjuntamente con el artículo 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo II de su Protocolo de 1967. Estas directrices complementan el *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* (reedición 2011) y, en particular, deben ser leídas conjuntamente con las *Directrices del ACNUR sobre Protección Internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos y con las Directrices sobre Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños*. Estas directrices sustituyen el documento denominado: *Posición del ACNUR sobre ciertos tipos de evasión del servicio militar* (1991).

10

Las presentes directrices, que son el resultado de amplias consultas, brindan orientación legal interpretativa para los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y el poder judicial, así como el personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado bajo mandato.

El *Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* está disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983>.

I. INTRODUCCIÓN

1. La situación de los “desertores y las personas que evaden el servicio militar” se aborda explícitamente en el *Manual del ACNUR y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* [“Manual del ACNUR”]¹. Desde la publicación del *Manual del ACNUR* se han dado avances considerables tanto en la práctica de los Estados como en las restricciones establecidas sobre el servicio militar en el derecho internacional. Teniendo en cuenta estos progresos, así como las divergencias en la jurisprudencia, el ACNUR publica estas directrices con el objetivo de facilitar una aplicación coherente y basada en principios de la definición de refugiado en el artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o el Protocolo de 1967 en tales casos. Estas directrices analizan la situación de las personas que buscan protección internacional para evitar el reclutamiento y el servicio en las fuerzas armadas del Estado, así como el reclutamiento forzado por parte de grupos armados no estatales.

2. Estas directrices abordan la definición de términos fundamentales [Parte II], posteriormente se enfocan en la visión general de los desarrollos jurídicos internacionales relativos al servicio militar [Parte III]. En la Parte IV se analizan los criterios de determinación de la condición de refugiado, que se aplican a las solicitudes relacionadas con el servicio militar. En la Parte V se examinan las cuestiones de procedimiento y prueba. Las directrices se centran en la interpretación de los componentes de “inclusión” de la definición de refugiado. Las consideraciones de exclusión no se abordan, a pesar de que puedan estar presentes en estos casos, y tendrán que ser evaluadas adecuadamente². Además, las cuestiones relacionadas con la preservación del carácter civil y humanitario del asilo, aunque con frecuencia son pertinentes a estas solicitudes, no son abordadas en estas directrices³.

II. TERMINOLOGÍA

3. A efectos de las presentes directrices, estos términos se definen de la siguiente manera:

El servicio alternativo se refiere a un servicio de interés público realizado en lugar del servicio militar obligatorio en las fuerzas armadas del Estado por individuos que tienen una objeción de conciencia al servicio militar [“objectores de conciencia”]. El servicio alternativo puede adoptar la forma de un servicio civil fuera de las fuerzas armadas o de un rol de no combatiente en las fuerzas armadas⁴. El servicio civil puede implicar, por ejemplo, el trabajo en instituciones estatales de salud, o el trabajo voluntario en las organizaciones de caridad, ya sea en casa o en el extranjero. El servicio de no combatiente en las fuerzas armadas incluiría puestos como cocineros o empleados administrativos.

La objeción de conciencia al servicio militar se refiere a una objeción a dicho servicio que “emana de principios y razones de conciencia, incluso de convicciones profundas basados en motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar”⁵. Tal objeción no se limita a **objetores de conciencia absolutos** [pacifistas], es decir, aquellos que se oponen a todo uso de las fuerzas armadas o a la participación en todas las guerras. También incluye a los que creen que “el uso de la fuerza está justificado en algunos casos pero no en otros, y que, por lo tanto, es necesario oponerse en esos otros casos” (traducción libre) [**objeción parcial o selectiva** al servicio militar]⁶. La objeción de conciencia se puede desarrollar con el tiempo, y por lo tanto los voluntarios pueden en algún momento también plantear solicitudes sobre la base de la objeción de conciencia, ya sea absoluta o parcial.

La desertión ocurre cuando se abandona el puesto o las funciones sin permiso o cuando se resiste al llamado a cumplir con los deberes militares⁷. Dependiendo de la legislación nacional, incluso alguien

¹ ACNUR, *Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, (reedición, Ginebra, 2011), (“Manual del ACNUR”), párr. 167-174, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983>.

² En su lugar se hace referencia a: ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/05, 4 de septiembre de 2003, (“ACNUR Directrices de exclusión”), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554>.

³ Véase, Comité Ejecutivo (“ExCom”) Conclusión No. 94 (LIII), 2002, relativa al carácter civil y humanitario del asilo, párr. (c) (vii).

⁴ Véase, además, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe analítico sobre la objeción de conciencia al servicio militar: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/23/22, 24 de mayo de 2013, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9457>.

⁵ Véase, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1998/77, “La objeción de conciencia al servicio militar”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 de abril de 1998, disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4600. La Comisión fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2006.

⁶ Véase, ONU, *La objeción de conciencia al servicio militar*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (el “Informe Eide y Mubanga - Chipoya”), párr. 21, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>. Véase también, párr. 128-135 con respecto a la persecución en el contexto de la objeción de conciencia en los conflictos que violan las normas básicas de la conducta humana.

⁷ Véase, Corte Europea de Derechos Humanos, *Feti Demirtaş c. Turquía*, Solicitud no. 5260/07, 17 de enero de 2012, disponible en francés en: <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

de la edad de reclutamiento que ha terminado su servicio militar y se ha desmovilizado, pero todavía se encuentra sujeto al servicio militar puede ser considerado como un desertor en determinadas circunstancias. La deserción puede ocurrir en relación a las fuerzas de orden público, la gendarmería o los servicios de seguridad equivalentes, y también es el término que se utiliza para aplicar a los desertores de los grupos armados no estatales. La deserción puede ser por razones de conciencia o por otras razones.

La evasión del servicio militar se produce cuando una persona no se registra, o no responde al llamado o reclutamiento del servicio militar obligatorio. La acción evasiva puede ser el resultado de que el evasor huye al extranjero, o puede implicar, entre otras cosas, regresar los documentos del reclutamiento a las autoridades militares. En este último caso, la persona a veces puede ser descrita como un renitente al reclutamiento militar en lugar de un evasor del servicio militar, aunque evasor del servicio militar se utiliza para cubrir los dos escenarios en las presentes directrices. La evasión del servicio militar también puede ser preventiva en el sentido de que se pueden tomar medidas en previsión de la demanda real de registrarse o presentarse para el servicio. El hecho de eludir el servicio militar sólo se plantea cuando existe la inscripción obligatoria en el servicio militar ("el reclutamiento"). La evasión del servicio militar puede ser por razones de conciencia o por otras razones.

El reclutamiento forzoso es el término utilizado en estas directrices para referirse al reclutamiento forzoso, obligatorio o involuntario en cualquiera de las fuerzas armadas de un Estado o de un grupo armado no estatal.

El servicio militar se refiere principalmente al servicio en las fuerzas armadas de un Estado. Esto puede ocurrir en tiempo de paz o durante un período de conflicto armado, y puede ser de carácter voluntario u obligatorio. El servicio militar obligatorio del Estado también se conoce como **reclutamiento** o "**llamado a filas**". Cuando individuos se unen voluntariamente a las fuerzas armadas del Estado, se le llama **alistamiento**.

Los reservistas son individuos que sirven en las fuerzas de reserva de las fuerzas armadas del Estado. No se les considera que están en servicio activo, pero están obligados a estar disponibles para responder a cualquier llamado en caso de emergencia.

4. Cuando no están disponibles alternativas para el servicio militar obligatorio, la objeción de conciencia de un individuo se puede expresar a través de la deserción o la evasión del servicio militar. Sin embargo, el hecho de desertar o eludir el servicio militar no es sinónimo de objeción de conciencia como otras motivaciones, ya que pueden estar involucrados el temor al servicio militar o las condiciones de este servicio. La objeción de conciencia, la deserción y la evasión del servicio militar pueden tener lugar en tiempos de paz como en tiempo de conflicto armado. Además, a pesar de que la objeción de conciencia y la evasión/deserción tienden a surgir en relación con el servicio militar obligatorio, también pueden ocurrir cuando la decisión original de unirse a las fuerzas armadas fue voluntaria o la obligación de realizar el servicio militar obligatorio fue aceptada al inicio⁸.

III. DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL SERVICIO MILITAR

A. El derecho de los Estados a exigir el servicio militar

5. Los Estados tienen el derecho de legítima defensa en virtud de la Carta de la ONU y el derecho internacional consuetudinario⁹. Los Estados tienen el derecho de exigir a los ciudadanos que realicen el servicio militar con fines militares¹⁰ y esto en sí mismo no viola los derechos de un individuo¹¹. Esto se reconoce explícitamente en las disposiciones de derechos humanos relacionadas con el trabajo forzoso, como el

⁸ Véase, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1998/77, párrafo del preámbulo. Véase la nota 5 supra.

⁹ Artículo 51, de la Carta de la ONU. Véase también, Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (sobre el fondo)*, 27 de junio de 1986, párr. 187-201, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html> y el resumen del fallo disponible en español en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf.

¹⁰ Esto no cubre el servicio militar obligatorio de las personas que no son nacionales en los territorios ocupados, en el contexto de un conflicto armado internacional: véase el artículo 51 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949 (Convenio IV de Ginebra), que establece que "La Potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares". "Personas protegidas" se refiere en este contexto a la población civil en el territorio ocupado que no sean nacionales de la Potencia ocupante.

¹¹ El Comité de Derechos Humanos de la ONU ("HRC, por sus siglas en inglés") ha señalado esto en relación con una denuncia sobre discriminación (artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ("ICCPR, por sus siglas en inglés")). Véase, M.J.G. (se suprime el nombre) c/ Países Bajos, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 de marzo de 1988, párr. 3.2, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>; ver de manera similar, el caso anterior de R.T.Z. (se suprime el nombre) c/ Países Bajos, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 de noviembre de 1987, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. Ese derecho de los derechos humanos, en particular el ICCPR, se aplica a los miembros de las fuerzas armadas, así como a los civiles fue declarado explícitamente por la HRC en *Vuolanne c/ Finlandia*, CCPR/C/35/D/265/1987, 02 de mayo 1989, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ["ICCPR, por sus siglas en inglés"]¹². Los Estados también pueden imponer sanciones a las personas que desertan o evaden el servicio militar, cuando su desertión o evasión no se basa en razones válidas de conciencia, siempre que tales sanciones y los procedimientos asociados cumplen con las normas internacionales¹³.

6. Sin embargo, el derecho de los Estados de obligar a los ciudadanos a realizar el servicio militar no es absoluto. El derecho internacional de los derechos humanos, así como el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, imponen ciertas restricciones a los Estados [ver Partes III.B. y III.C. más adelante]. En general, para que se justifique el reclutamiento militar y el servicio se requiere cumplir con ciertos criterios: que esté establecido por la ley, que se implemente de una manera que no sea arbitraria o discriminatoria, que las funciones y la disciplina de los reclutas debe basarse en los planes y las necesidades militares, y que sea impugnabile ante un tribunal de justicia¹⁴.

7. La posición de los grupos armados no estatales es diferente a la de los Estados, ya que sólo los Estados pueden exigir el servicio militar obligatorio. El derecho internacional no autoriza a los grupos armados no estatales a reclutar de manera obligatoria o forzada, independientemente de puedan ser o no la autoridad de *facto* sobre una parte determinada del territorio.

B. El derecho a la objeción de conciencia contra el servicio militar obligatorio

8. El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar del Estado es un derecho derivado, basado en una interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión contenida en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 18 del ICCPR. La jurisprudencia internacional sobre este derecho está evolucionando; la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU ha cambiado de la caracterización de derecho derivado al derecho "de manifestar" la propia religión o las creencias y por lo tanto sujeto a ciertas restricciones del artículo 18 (3)¹⁵, considerándolo "inherente al derecho" de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión contenido en el artículo 18 (1)¹⁶. Este es un cambio significativo, aunque no exento de opiniones en contra¹⁷. El cambio sugiere que el derecho a la objeción de conciencia es absoluto, y que los Estados no pueden imponer restricciones al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en forma de servicio militar obligatorio¹⁸. De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos, el derecho, por lo tanto, "da derecho a la persona a la exención del servicio militar obligatorio, si esto no se puede conciliar con la religión o las creencias de la persona. El derecho no debe verse afectado por la coerción"¹⁹ (traducción libre). Incluso en jurisprudencia anterior, en la que el Comité de Derechos Humanos basó sus decisiones sobre el derecho a *manifestar* la propia religión o las creencias [que se encuentra en el artículo 18 (1), leído conjuntamente con el artículo 18 (3) del ICCPR], el Estado tenía que demostrar por qué esta restricción era "necesaria", dado que muchos otros países lograron conciliar los intereses del individuo con los intereses del Estado a través de la prestación de un servicio alternativo²⁰.

¹² El artículo 8 (3) (c) (ii) del ICCPR no considera como trabajo forzoso u obligatorio (que se encuentra en el artículo 8 (3) (a)), "El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se oponen al servicio militar por razones de conciencia". Además, el artículo 2 (2) (a) del Convenio N° 29 relativo al trabajo forzoso y obligatorio de la Organización Internacional del Trabajo ("OIT") de 1930, no comprende como trabajo forzoso u obligatorio (artículo 1 (1)). "Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar". La referencia a "las leyes sobre el servicio militar", indica que para que la exención sea válida se debe establecer en la ley. Véase también, las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos en *Venier y Nicolas c. Francia*, CCPR/C/69/D/690/1996, 1 de agosto de 2000, disponible en: [http://www.unhcr.ch/tds/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.69.D.690.1996.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tds/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.69.D.690.1996.Sp?OpenDocument) y *Foin c. Francia*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9 de noviembre de 1999, en la que el Comité de Derechos Humanos observa que en virtud del artículo 8 los Estados Partes del ICCPR pueden exigir un servicio de carácter militar, párr. 10.3, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>. [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.67.D.666.1995.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.67.D.666.1995.Sp?OpenDocument).

¹³ Sobre procedimientos, ver del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Savda c. Turquía*, solicitud N° 42730/05, 12 de junio de 2012, disponible en francés en: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, véase también, *Feti Demirtaş c. Turquía*, véase la anterior nota al pie de página número 7.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH"), "Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala", OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 01 de junio de 1993, cap. V. Véase también, CIDH, *Piché Cuca c. Guatemala*, Informe N° 36/93, caso 10.975, 6 de octubre de 1993, decisión sobre el fondo, establece que el proceso de reclutamiento debe ser impugnabile ante un tribunal de justicia, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7112>.

¹⁵ El artículo 18 (3) del ICCPR establece ciertas limitaciones al derecho de manifestar la propia religión o las propias creencias, a saber "previstas por la ley (...) necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás". Para un análisis más detallado, véase ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 6: Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004, ("Directrices del ACNUR sobre solicitudes por motivos religiosos"), párr. 15, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2570>. Además, a diferencia de los demás derechos enunciados en el Pacto, no se permiten limitaciones por motivos de seguridad nacional en lo absoluto. Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos, "... esas limitaciones no deben menoscabar la esencia misma del derecho de que se trata". Ver Comité de Derechos Humanos, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 de enero de 2007, párr. 8.3, disponible en: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=kr>.

¹⁶ Véase, Comité de Derechos Humanos, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 de junio de 2012, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F%2F104%2FD%2F1853-1854%2F2008&Lang=es, así como *Min-Kyu Jeong et al c. República de Corea*, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 de abril de 2011, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

¹⁷ Véase, Voto particular (concurrente) del Sr. Gerald L. Neuman, miembro del Comité, al que se suman el Sr. Yuji Iwasawa, el Sr. Michael O'Flaherty y el Sr. Walter Kaelin miembros del Comité, *Atasoy y Sarkut contra Turquía*, *ibidem*.

¹⁸ Véase, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, párr. 8.4, nota 15 arriba y *Eu-min Jung y otros c. la República de Corea*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 de abril de 2010, párr. 7.4, disponible en: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=kr>.

¹⁹ *Min-Kyu Jeong et al c. República de Corea*, para. 7.3, véase la nota 16 supra.

²⁰ Véase, *Yoon y Choi c. la República de Corea*, párr. 8.4, nota 15 arriba y *Eu-min Jung y otros c. la República de Corea*, párr. 7.4, véase la nota 18 supra.

9. El derecho a la objeción de conciencia, también se reafirma en los instrumentos regionales, ya sea explícitamente o por interpretación²¹, así como en diversos documentos normativos internacionales²².

10. El derecho a la objeción de conciencia se aplica a los objetores absolutos, parciales o selectivos [véase II.]²³, voluntarios, así como reclutas antes y después de unirse a las fuerzas armadas; durante el tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado²⁴. Incluye la objeción al servicio militar basado en motivos morales, éticos, humanitarios o similares²⁵.

11. Los derechos de un objetor de conciencia en virtud del artículo 18 del ICCPR se respetarán cuando estén (i) exentos de la obligación de hacer el servicio militar, o (ii) cuando el servicio alternativo apropiado esté disponible. En la evaluación de la idoneidad del servicio alternativo, en general se considera que tiene que ser compatible con las razones de la objeción de conciencia; de carácter no combatiente o civil, de interés público, y no punitivo²⁶. Por ejemplo, el servicio civil bajo la administración civil sería necesario en los casos de personas que se oponen rotundamente a cualquier forma de asociación con las fuerzas armadas²⁷. Sin embargo, cuando la objeción es específicamente para la portación personal de armas la opción del servicio no combatiente en las fuerzas armadas puede ser apropiada. Muchos Estados para evitar la dificultad de tener que evaluar la sinceridad de la reclamación a la objeción de conciencia, permiten a la persona elegir libremente entre el servicio alternativo y el militar²⁸. En algunos Estados el reconocimiento de la objeción de conciencia solo se ha concedido a ciertos grupos religiosos. Sin embargo, como se señaló anteriormente, esto no sería coherente con el alcance del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, ni con la prohibición de la discriminación²⁹.

10

²¹ El derecho a la objeción de conciencia está reconocido explícitamente en dos tratados regionales: artículo 10 (2) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000; artículo 12 (3) de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes de 2005. Este derecho también se deriva del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en los tratados regionales de derechos humanos, y ha sido reconocido como tal por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase la sentencia de la Gran Sala en *Bayatyan c. Armenia*, solicitud N° 23459/03, 7 de julio de 2011, párrafo 110, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, seguido de *Feti Demirtaş c. Turquía*, nota 7 supra; *Savda c. Turquía*, ver nota 13 arriba; y *Tarhan c. Turquía*, solicitud N° 9078/06, 17 de julio de 2012, disponible en francés en: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) y la CIDH (ver *Cristián Daniel Sahli Vera y otros c. Chile*, Caso 12.219, Informe N° 43/05, 10 de marzo de 2005, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/CHILE.12219sp.htm>, véase también la solución amistosa de *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia*, petición 14/04, Informe N° 97/05, 27 de octubre de 2005, párrafo 19, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Bolivia14.04sp.htm>). Véase también CIDH, Informe Anual 1997, Capítulo VII: Recomendación 10, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/cap.7.htm>; Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1518 (2001) sobre el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en los Estados Miembros del Consejo de Europa, 23 de mayo de 2001, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>; Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación N° R (87) 8, 9 abril de 1987, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>, y del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación CM/Rec(2010) 4 sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, 24 de febrero de 2010, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²² Véase, la Resolución de la Asamblea General de la ONU, 33/165, de 1978, sobre la Situación de las personas que se niegan a prestar servicios en fuerzas militares o policiales empleadas para imponer el Apartheid, disponible en: <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/33/ares33.htm>. Véase Comité de Derechos Humanos, *Comentario General N° 22: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 de setiembre de 1993, párr. 11, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2560.pdf?view=1>, así como las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Ucrania, CCPR/CO/73/UKR, 12 de noviembre de 2001, párr. 20, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f73%2fUKR&Lang=es, y las de Kirguistán, CCPR/CO/69/KGZ, 24 de julio de 2000, párr. 18, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?relodoc=&docid=507573102>. El antiguo Comité de Derechos Humanos también afirmó que el derecho a la objeción de conciencia se deriva del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Comisión de Derechos Humanos, Resolución sobre la objeción de conciencia al servicio militar, E/CN.4/RES/1989/59, 8 de marzo de 1989, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/3b0f0b24.html>, reforzado y desarrollado en las resoluciones E/CN.4/RES/1993/84, de 10 marzo de 1993, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/3b0f0f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 de marzo de 1995, disponible en: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/12f6b6948b1c669f802566f3004059df?Opendocument>; E/CN.4/RES/1998/77, véase la nota 5 supra, E/CN.4/RES/2000/34, 20 de abril de 2000, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/3b0fefa128.html>, E/CN.4/RES/2002/45, 23 de abril de 2002, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3209>). Su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, ha apoyado esta posición en su resolución de 2012 sobre la objeción de conciencia (A/HRC/RES/20/2, 16 de julio de 2012, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?relodoc=&docid=501662782>) y la última en su resolución 2013 (A/HRC/24/L.23, 23 de septiembre de 2013, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

²³ Aunque el Comité de Derechos Humanos no ha discutido la objeción de conciencia parcial o selectiva, ni en la Observación General N° 22: El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18), véase la nota 22 más arriba o en sus recientes resoluciones sobre las reclamaciones individuales, una serie de países han establecido disposiciones sobre los objetores de conciencia selectivos o parciales. Véase, por ejemplo, el Informe analítico sobre la objeción de conciencia al servicio militar: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, párrafo 47, véase la nota 4 supra.

²⁴ Véase, Parte II sobre terminología.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Comisión de Derechos Humanos, resolución 1998/77, párr. 4, véase la nota 5 supra. Véase también, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, nota 16 supra, párr. 10.4.

²⁷ Véase, *Atasoy y Sarkut c. Turquía*, párr. 14, véase la nota 16 supra. Véase también, *Min-Kyu Jeong y otros c. la República de Corea*, para.7.3, también la nota 16 supra.

²⁸ Para tener una visión general de la práctica de los Estados, véase la nota 4 supra, *Informe analítico sobre la objeción de conciencia al servicio militar: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Véase también, *Internacional Resistentes a la Guerra (IRG)*, *Estudio Mundial de OC y reclutamiento*, disponible en: <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. Con respecto a los países europeos véase también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Bayatyan c. Armenia*, nota 21 supra.

²⁹ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 22: El derecho a la libertad de pensamiento, la conciencia y la religión (artículo 18)*, véase la nota 22 supra, párr. 11 exponiendo que "... no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares...". En cuanto a la práctica de los Estados se reconoce la objeción de conciencia, incluso cuando se origina a partir de opiniones fuera de ciertas religiones formales, ver, *Informe analítico sobre la objeción de conciencia al servicio militar: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, párr. 12, ver nota 4 supra. Véase también, *Brinkhof c. los Países Bajos*, CCPR/C/48/D/402/1990, 29 de julio de 1993, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

C. Prohibición del reclutamiento y de la participación en hostilidades de menores de edad

12. Existen salvaguardias explícitas para prevenir la exposición de los niños al servicio militar³⁰. Todo reclutamiento (tanto obligatorio como voluntario) en las fuerzas armadas del Estado y la participación en hostilidades³¹ está prohibido para los menores de 15 años en virtud del derecho internacional convencional³². Ese reclutamiento equivale a un delito de guerra³³. El reclutamiento obligatorio de menores de 18 años de edad está prohibido, aunque lo realicen los gobiernos o grupos armados no estatales, en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño ("CDN") relativo a la participación de los niños en los conflictos armados de 2000 ["Protocolo Facultativo de la CDN"]³⁴. Una restricción similar se encuentra en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999³⁵. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 2000 exige a los Estados adoptar "todas las medidas posibles" para evitar que los niños menores de 18 años participen "directamente en hostilidades", ya sea como miembros de sus fuerzas armadas o de otros grupos armados y prohíbe rotundamente cualquier reclutamiento voluntario de niños menores de 18 años en grupos armados no estatales³⁶. Mientras que el alistamiento voluntario de niños mayores de 16 años de edad es permitido por fuerzas armadas estatales, el Estado está obligado a establecer salvaguardias para garantizar, entre otras cosas, que cualquier tipo de reclutamiento es auténticamente voluntario³⁷. A pesar de los diferentes límites de edad establecidos por el derecho internacional, los límites de edad más favorables deben guiar la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado basadas en el hecho de que el niño se ha opuesto al reclutamiento y/o al servicio a través de la búsqueda de protección internacional. Los instrumentos regionales también contienen prohibiciones sobre el reclutamiento y la participación directa de los niños en las hostilidades³⁸.

IV. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Fundado temor de persecución

13. Lo que equivale a un fundado temor de persecución dependerá de las circunstancias particulares del caso, incluyendo los antecedentes del solicitante, el perfil y las experiencias consideradas a la luz de la información actualizada de país de origen³⁹. Es importante tomar en cuenta las experiencias personales del solicitante, así como de las experiencias de otras personas en situación similar, ya que éstas pueden también mostrar que existe una probabilidad razonable de que el daño temido por el solicitante se materializará más tarde o más temprano⁴⁰. La primera pregunta que debemos hacernos es: *¿Cuál sería la situación [consecuencia o consecuencias] para el solicitante en caso de regresar?* La segunda pregunta es: *¿Esa situación [o consecuencias] cumplen con el umbral de persecución?* El mérito de la prueba para determinar el riesgo es una probabilidad razonable⁴¹.

³⁰ Véase, al respecto, Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 1882 (2009) *sobre los niños y los conflictos armados*, S/RES/1882 (2009), 4 de agosto de 2009, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8238.pdf?view=1>.

³¹ En este sentido, técnicamente el derecho internacional humanitario distingue entre conflicto armado no internacional y el conflicto armado internacional. En los conflictos armados sin carácter internacional (artículo 4 (3) (c), del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional ("Protocolo Adicional II"), la prohibición se refiere a la participación en las hostilidades. En los conflictos armados internacionales (artículo 77 (2), del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales ("Protocolo Adicional I"), se limita a que no participen directamente en las hostilidades. La Convención sobre los Derechos del Niño ("CDN") adopta una norma estricta que no "participen directamente en las hostilidades", véase el artículo 38 (2), de la CDN.

³² El artículo 77 (2) del Protocolo Adicional I, artículo 4 (3) (c) del Protocolo Adicional II, artículo 38 (2) de la CDN.

³³ Véase, artículo 8 (2) (b) (xxvii) y 8 (2) (e) (vii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 ("Estatuto de la CPI"), que enumera como crímenes de guerra "reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades". Véase también Corte Penal Internacional ("CPI"), *Situación en la República Democrática del Congo, en el caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; Tribunal Especial para Sierra Leona ("Tribunal Especial"), *Fiscal c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (RUF acusado) (sentencia de Primera Instancia)*, Caso No. TESL-04-15-T, 2 marzo de 2009, párr. 184 (concluyendo que la prohibición de este tipo de reclutamiento hace parte del derecho internacional consuetudinario), disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. Mayor discusión de lo que constituye un delito de guerra por el reclutamiento de menores se pueden encontrar en el TESL, *Fiscal c. Charles Taylor Ghankay*, TESL-03-01-T, 18 de mayo de 2012, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴ Los artículos 2 y 4, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados 2000.

³⁵ Artículo 3 (a), del Convenio de la OIT N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999.

³⁶ Artículos 1 y 4, del Protocolo Facultativo de la CDN de 2000.

³⁷ Artículo 3 del Protocolo facultativo de la CDN de 2000. Ver también, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1 (A) 2 y 1 (F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/09/08, 22 diciembre de 2009, ("Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños"), párr. 22, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763>.

³⁸ Véase, el artículo 22 (2) de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990 y el artículo 12 (3) de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes de 2005.

³⁹ *Manual del ACNUR*, párrafos. 51-53, véase la nota 1 anterior.

⁴⁰ *Manual del ACNUR*, párrafos 42-43, véase la nota 1 anterior, y las *Directrices del ACNUR sobre solicitudes de asilo por motivos religiosos*, párr. 14, véase la nota 15 supra.

⁴¹ Véase ACNUR, *Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo*, 16 de diciembre de 1998, ("Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba"), párr. 10, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1906>; ACNUR, *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, abril de 2001, ("ACNUR, Interpretación del artículo 1"), párr. 16-17, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2553>.

14. La persecución se establecerá si la persona está en riesgo de una amenaza contra su vida o su libertad⁴², u otras violaciones graves a los derechos humanos u otros daños graves⁴³. Para ejemplificarlo, los castigos desproporcionados o arbitrarios por negarse a hacer el servicio militar del Estado o participar en actos contrarios al derecho internacional - tales como penas de prisión excesivas o castigos corporales - sería una forma de persecución. Otros derechos humanos que están relacionados con este tipo de solicitudes incluyen la no discriminación y el derecho a un juicio justo, así como las prohibiciones contra la tortura o los tratos inhumanos, el trabajo forzoso y la esclavitud/servidumbre⁴⁴.

15. Al evaluar el riesgo de persecución, es importante considerar no sólo las consecuencias directas de la negativa de la persona a cumplir el servicio militar [por ejemplo, el enjuiciamiento y el castigo], sino también las consecuencias indirectas negativas. Tales consecuencias indirectas pueden derivar de los agentes no estatales y no militares, por ejemplo, la violencia física, la discriminación y/o acoso grave por la comunidad. Otras formas de castigo excesivo por desertión o evasión del servicio militar también pueden ser evidentes en otras situaciones, como la suspensión de los derechos a la propiedad de la tierra, matricularse en la escuela o la universidad, o acceder a los servicios sociales⁴⁵. Estas clases de daño pueden equivaler a persecución si son lo suficientemente graves en sí mismas, o si en forma acumulativa resultan en graves restricciones en el disfrute del solicitante de los derechos humanos fundamentales, haciendo su vida intolerable.

16. Las solicitudes relativas al servicio militar pueden surgir en diversas situaciones. En esta sección se describe cinco tipos de solicitudes comunes, no obstante con ciertas coincidencias.

10

(i) Objeción al servicio militar del Estado por razones de conciencia [objeto de conciencia absolutos o parciales]

17. Al evaluar qué tipo de tratamiento equivaldría a persecución en los casos en que el solicitante es un objeto de conciencia [ver la parte V. A. abajo sobre cuestiones relacionadas con la credibilidad y la legitimidad de las convicciones del solicitante], el asunto fundamental es si la legislación nacional sobre el servicio militar prevé disposiciones adecuadas para los objetores de conciencia, ya sea: (i) les exonera del servicio militar, o (ii) le brinda un servicio alternativo apropiado. Como se mencionó en la Parte III, los Estados legítimamente pueden exigir que los ciudadanos realicen el servicio militar o el alternativo. Sin embargo, cuando esto se hace de una manera que es incompatible con las normas del derecho internacional, el servicio militar puede equivaler a persecución.

18. En los países donde ni la exención, ni el servicio alternativo, son posibles será necesario realizar un análisis cuidadoso de las consecuencias para el solicitante. Por ejemplo, cuando el individuo puede ser forzado a realizar el servicio militar o participar en las hostilidades en contra de su conciencia, o por el hecho de negarse a realizarlo, el riesgo de ser sometido a enjuiciamiento y castigo desproporcionado o arbitrario, podría surgir persecución. Además, la amenaza de tal enjuiciamiento y castigo ejerce presión sobre los objetores de conciencia a cambiar sus convicciones, violando su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de creencias, por lo que también podría cumplir con el umbral de persecución⁴⁶.

19. El umbral de protección no se podría cumplir en los países que no establecen disposiciones para el servicio alternativo, pero donde la única consecuencia es un riesgo teórico de servicio militar debido a que en la práctica el servicio militar obligatorio no se exige o se puede evitar mediante el pago de una tasa administrativa⁴⁷. Del mismo modo, cuando un evasor del servicio militar queda exento del mismo, o cuando a un desertor se le ofrece un licenciamiento honorable, la cuestión de la persecución no se plantearía, a menos que otros factores estén presentes.

⁴² El artículo 33 (1), de la Convención de 1951.

⁴³ Véase, *Manual del ACNUR*, párr. 51-53, véase la nota 1 anterior. También véase, 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*, HCR/GIP/O6/07, 7 de abril de 2006, párr. 14, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4120.pdf>, y el Manual del ACNUR, párr. 54-55, véase la nota 1 anterior.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, CIDH, "Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala", OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 01 de junio 1993, cap. V.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, ACNUR, *Directrices de elegibilidad del ACNUR para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Eritrea*, abril de 2009, páginas 13-14, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7117>.

⁴⁶ Véase, Comisión de Derechos Humanos, *Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con la Tortura y la Detención: Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, E/CN.4/2001/14, 20 de diciembre de 2000, la recomendación N° 2, párr. 91-94, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2071.pdf?view=1>.

⁴⁷ Las tasas administrativas excesivas diseñadas para impedir a los genuinos objetores de conciencia de optar por un servicio alternativo o que se valoran punitivas, serían consideradas discriminatorias y pueden en forma acumulativa cumplir con el umbral de la persecución.

20. Cuando existe un servicio alternativo, pero es punitivo en su naturaleza e implementación, debido al tipo de servicio o a su duración desproporcionada, el tema de la persecución puede estar presente. Sin embargo, una disparidad en la duración del servicio alternativo no será, en sí misma, suficiente para cumplir con el umbral de persecución. Si, por ejemplo, la duración del servicio alternativo se basa en criterios objetivos y razonables, tales como la naturaleza del servicio específico en cuestión, o la necesidad de una capacitación especial con el fin de llevar a cabo este servicio, no surgiría la persecución⁴⁸. No obstante, cuando el servicio alternativo es solamente teórico, por ejemplo, debido a que la disposición legal pertinente nunca se ha implementado, el procedimiento para solicitar el servicio alternativo es arbitrario y/o no está regulado, o el procedimiento está abierto solo para algunas personas, otras investigaciones deben llevarse a cabo. En los casos en que el solicitante no ha utilizado los procedimientos existentes sería importante comprender sus razones para no hacerlo. Si se establece que las razones se relacionan con un fundado temor de persecución por expresar públicamente sus convicciones, esto tendría que considerarse en el análisis global.

(ii) Objeción al servicio militar en situaciones de conflictos contrarias a las normas fundamentales de la conducta humana

21. Las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado en relación con el servicio militar también pueden expresarse como una objeción a (i) un conflicto armado particular o a (ii) los medios y métodos de guerra (la conducta de una parte en un conflicto). La primera objeción se refiere al uso ilegal de la fuerza [*ius ad bellum*], mientras que el segundo se refiere a los medios y métodos de guerra según lo regulado por el derecho internacional humanitario [*ius in bello*], así como los derechos humanos y el derecho penal⁴⁹. En conjunto estas objeciones se refieren a forzar a la persona a participar en actividades de conflicto que son consideradas por el solicitante contrarias a las normas fundamentales de la conducta humana⁵⁰. Tales objeciones se pueden expresar como una objeción basada en la conciencia de uno, y como tal pueden ser tratadas como un caso de "objeción de conciencia" [ver (i) anterior], sin embargo, esto no siempre será el caso. Las personas pueden, por ejemplo, objetar su participación en actividades militares, porque consideran que esto es necesario para cumplir con su código de conducta militar, o pueden negarse a participar en las actividades que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario, del derecho penal o del derecho de los derechos humanos.

22. Reconocer el derecho de objeción por estos motivos y el reconocimiento de la condición de refugiado es coherente con los motivos subyacentes a las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951. Los artículos 1F (a) y 1F (c) excluyen de la protección a las personas respecto de las cuales existan motivos fundados para considerar que han cometido delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad o son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, por lo tanto se les considera que no son merecedores de la protección internacional como refugiados. La obligación de las personas conforme al derecho internacional humanitario y penal de abstenerse de realizar ciertos actos durante los conflictos armados, podría reflejarse en el derecho internacional de los refugiados en el caso de las personas que están en riesgo de ser castigadas por ejercer la moderación que se esperaba de ellos en virtud del derecho internacional [véase el párrafo 14]. En este sentido, es importante tener en cuenta que no existe justificación de cumplir órdenes superiores que son manifiestamente ilícitas⁵¹.

Objeción a la participación en un conflicto armado ilegal

23. Cuando un conflicto armado es considerado ilegal como un asunto de derecho internacional [violando el *ius ad bellum*], no es necesario que el solicitante esté en riesgo de incurrir en responsabilidad penal individual si participara en el conflicto en cuestión, más bien el solicitante tendría que establecer que su objeción es genuina, y que debido a la misma hay un riesgo de persecución. La responsabilidad individual por un crimen de agresión sólo se plantea en el derecho internacional para las personas que se encontraban

⁴⁸ Véase el enfoque de la Comisión de Derechos Humanos en *Foin c. Francia*, véase la nota 12 supra. Véase, análogamente, *Richard Maille c. Francia*, CCPR/C/69/D/689/1996, 31 de julio de 2000, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html> y *Venier c. Francia*, véase la nota 12 supra.

⁴⁹ *Ius ad bellum* se refiere a las limitaciones en virtud del derecho internacional sobre el uso de la fuerza, mientras que el *ius in bello* rige la conducta de las partes en un conflicto armado. Tradicionalmente, el último se refiere al derecho internacional humanitario, pero las normas pertinentes se encuentran también en las disposiciones aplicables del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

⁵⁰ Véase, *Manual del ACNUR*, párrafos. 170-171, nota 1 anterior. Con respecto al párrafo 171: "Pero cuando la acción militar en la que la persona no quiere participar está condenada por la comunidad internacional por ser incompatible con las normas fundamentales de la conducta humana, el castigo al desertor o al prófugo podría considerarse por sí mismo, habida cuenta de todas las demás condiciones señaladas en la definición, como una persecución". Véase también, en el ámbito regional, Consejo de la Unión Europea, la "Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatus de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida", OJ/L 304/12, 30 de septiembre de 2004, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5039>. El artículo 9 (2) (e), que incluye como una forma de persecución: "procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado 2 del artículo 12".

⁵¹ Véase, por ejemplo, el artículo 33 del Estatuto de la CPI, véase la nota 33 supra.

en una posición de autoridad en el Estado concerniente⁵². Los soldados que se enrolaron antes o durante el conflicto en cuestión, también podrían objetar a medida de que evolucionen sus conocimientos u opiniones sobre la ilegalidad del uso de la fuerza.

24. En la determinación de la legalidad del conflicto en cuestión la condena por parte de la comunidad internacional es una prueba sólida, pero no es esencial para considerar que el uso de la fuerza es una violación del derecho internacional. Tales pronunciamientos no siempre se realizan, incluso cuando objetivamente se ha llevado a cabo un acto de agresión. Por consiguiente, la determinación de ilegalidad con respecto al uso de la fuerza debe hacerse a través de la aplicación de las normas que rigen en virtud del derecho internacional. Las normas pertinentes son la obligación de los Estados de abstenerse a recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra otros Estados, el derecho de legítima defensa individual o colectiva, y la autorización del uso de la fuerza de acuerdo con las facultades del Consejo de Seguridad de la ONU para mantener la paz y la seguridad⁵³.

25. Si el conflicto se evalúa objetivamente y se define que no es un conflicto armado ilegal en virtud del derecho internacional, la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado por lo general se rechazará a menos que otros factores estén presentes. Asimismo, cuando la legalidad del conflicto armado aún no se determine en virtud del derecho internacional, la solicitud puede ser evaluada de conformidad con el punto anterior (i) como un caso de objetor de conciencia.

Objeción a los medios y métodos de guerra (conducta de las partes)

10

26. Cuando la objeción de los solicitantes es sobre los métodos y medios utilizados en un conflicto armado [es decir, la conducta de una o más de las partes en el conflicto], es necesario hacer una evaluación de la probabilidad razonable de que el individuo haya sido forzado a participar en actos que violen las normas establecidas por el derecho internacional. Las normas pertinentes se encuentran en el derecho internacional humanitario [*ius in bello*], el derecho internacional penal, así como en el derecho de los derechos humanos, según corresponda.

27. Los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad son violaciones graves que conllevan responsabilidad individual directa en virtud del derecho internacional [tratado o costumbre]. Los avances en el entendimiento de los elementos de estos delitos, deben tomarse en cuenta para determinar qué clase de conducta o métodos de guerra constituyen tales delitos⁵⁴. Además, cuando se evalúan los tipos de actos que un individuo puede ser forzado a cometer en un conflicto armado, también es pertinente evaluar otras violaciones del derecho internacional humanitario en forma acumulada. También es importante considerar la pertinencia del derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado internacional o no internacional.

28. La determinación de si existe una probabilidad razonable de que el individuo haya sido obligado a cometer actos o a asumir la responsabilidad de tales actos que violan las normas básicas de la conducta humana normalmente dependerá de una evaluación de la evolución general del conflicto en cuestión. Por consiguiente, será relevante el grado en que se producen las violaciones de las normas básicas de la conducta humana en el conflicto. Sin embargo, lo que está en discusión es el riesgo de verse obligado a involucrarse en tal(es) acto(s), más que el conflicto en sí, así que se deben examinar las circunstancias individuales del solicitante, teniendo en cuenta el rol en el cual la persona haya sido involucrada.

29. Es probable que en el caso de que el solicitante ha sido destinado a una función que excluya la exposición a un riesgo de participar en el acto (s) en cuestión - por ejemplo, un puesto de no combatiente, como un cocinero, o un cargo donde solo ejerce funciones de apoyo logístico o técnico - por lo tanto, una solicitud de persecución es poco probable que se produzca sin factores adicionales. Otros factores pueden incluir el vínculo entre la función de apoyo logístico y técnico del solicitante y la previsibilidad de [o su contribución a] la comisión de delitos violando el derecho internacional humanitario/penal. Además, las razones del solicitante

⁵² Véase, por ejemplo, Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, ICC-ASP/1/3 en 108, Doc. de la ONU PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), el artículo 8 bis, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>.

⁵³ Véase, respectivamente los artículos 2 (4), 51 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas. Véase también, de la Asamblea General de la ONU, *No injerencia en los asuntos internos de los Estados*, A/RES/34/101, 14 de diciembre de 1979, disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/101&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r34_en.shtml&Lang=5.

⁵⁴ Para mayor información, véase ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión*, 4 de septiembre de 2003, párr. 30-32, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2552>. Ejemplos de delitos de guerra en el contexto de un conflicto armado internacional son el homicidio intencional de civiles, soldados fuera de combate o los prisioneros de guerra, la tortura, el asesinato o herir a traición a personas que pertenecen al ejército hostil, dirigir intencionalmente ataques contra la población civil; violación; reclutamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades, y emplear armas envenenadas. En un conflicto armado no internacional, los delitos de guerra incluyen dirigir intencionalmente ataques contra la población civil; matar o herir a traición a un combatiente adversario; violación, el reclutamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

para la objeción - independientemente de la previsibilidad o lejanía de la comisión de delitos relacionados con sus actividades - pueden ser suficientes para que el solicitante califique como objetor de conciencia [ver (i) más arriba].

30. Por el contrario, donde hay una probabilidad razonable de que una persona no pueda evitar el ejercer un rol de combatiente que lo expondrá a un riesgo de cometer actos ilegales, su temor de ser perseguido se podría considerar fundado [véase el párrafo 14]. En algunos casos, puede ser que el conflicto en cuestión no se caracterice en general por violaciones del derecho internacional. Sin embargo, el individuo en examen puede ser un miembro de una unidad cuyas funciones particulares determinen su implicación específica, o más probable, en violaciones de normas básicas de la conducta humana. En tales circunstancias puede haber una probabilidad razonable de que la persona en cuestión se verá forzada a cometer, por ejemplo, delitos de guerra o delitos contra la humanidad. Cuando existen opciones para que el individuo en cuestión sea licenciado, o le sea asignada otra función [incluyendo el servicio alternativo], o tenga la posibilidad de interponer un recurso efectivo contra los superiores o las fuerzas armadas, que será examinado de manera imparcial y sin que se lleven a cabo represalias, no se plantea la cuestión de la persecución, a menos que otros factores estén presentes⁵⁵.

(iii) Condiciones del servicio militar del Estado

31. En los casos relacionados con las condiciones existentes en las fuerzas armadas del Estado, una persona no es claramente un refugiado si su única razón para desertar o evadir el servicio militar es una simple aversión al servicio militar del Estado o un temor al combate. Sin embargo, cuando las condiciones del servicio militar del Estado son tan duras como para equivaler a persecución, podría surgir la necesidad de protección internacional⁵⁶. Este podría ser el caso, por ejemplo, donde los términos o condiciones del servicio militar equivalen a tortura u otros tratos crueles o inhumanos⁵⁷, violen el derecho a la seguridad⁵⁸ y la integridad de la persona⁵⁹, o involucren trabajo forzoso u obligatorio⁶⁰, o formas de esclavitud o servidumbre [incluida la esclavitud sexual]⁶¹.

32. Tales casos pueden involucrar, en particular, discriminación por motivos de origen étnico o de género. Cuando el maltrato temido se lleva a cabo dentro de las fuerzas armadas del Estado por el personal militar, es necesario evaluar si dichas prácticas son sistémicas y/o autorizadas en la práctica, toleradas o aprobadas por la jerarquía militar. Se debe hacer una evaluación con respecto a la disponibilidad de interponer un recurso contra estos malos tratos.

33. En virtud del derecho internacional, la prohibición de “trabajo forzoso u obligatorio”⁶² no incluye el servicio militar o alternativo. Sin embargo, cuando se puede establecer que el servicio militar obligatorio se está utilizando para forzar a los reclutas a ejecutar obras públicas, y estas obras no son de “carácter puramente militar” o no son exigidas en el caso de una emergencia, y no constituyen una necesidad para la defensa nacional o una obligación cívica normal, tales labores constituyen trabajo forzoso⁶³. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, la condición de un “carácter puramente militar” está

⁵⁵ Véase, por ejemplo, *Informe analítico sobre la objeción de conciencia al servicio militar: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, véase la nota 4 supra, relativa a la práctica en algunos Estados de permitir que los soldados enrolados se trasladen a una unidad diferente de no combatiente, si desarrollan una objeción de conciencia a un conflicto determinado o a la portación de armas en forma total, párr. 26-27. Esta opción puede no estar disponible, aunque para una persona cuya objeción a un conflicto en particular no se basa en la objeción de conciencia.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, *Yasin Sepet, Erdem Bulbul c. el Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, C/2777; C/2000/2794, Reino Unido: Tribunal de Apelación (Inglaterra & Gales), 11 de mayo de 2001, párr. 61, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3ffbc024.html>. Véase, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, Opinión No. 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 de noviembre de 2004, disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=10440. Asimismo, HRC, Observación General N° 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478b2b602>, establece en el párr. 55, que “Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia”; véase también Comisión de Derechos Humanos, Resolución 98/77, párr. 5, véase la nota 5 supra. Posterior al fallo del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 18 y el derecho a la objeción de conciencia en *Yoon & Choi c. la República de Corea*, véase la nota 15 supra, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU ha declarado que el encarcelamiento de un objetor de conciencia por negarse a asumir el servicio militar constituye una detención arbitraria, ya que es una violación de los derechos garantizados en el artículo 18 del ICCPR y el artículo 9 del ICCPR: Opinión No. 16/2008 (Turquía), A/HRC/10/21/Add.1, 04 de febrero 2009, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5062b6982>. Ver también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que consideró que el efecto acumulativo del enjuiciamiento y el castigo repetido de los objetores de conciencia por deserción era su “muerte civil” que equivale a un trato degradante violando el artículo 3 del ECHR. Véase *Ülke c. Turquía*, solicitud N° 39437/98, 24 de enero de 2006, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html>, así como *Savda c. Turquía*, nota 13 arriba y *Tarhan c. Turquía*, nota 21 supra, y *Feti Demirtaş c. Turquía*, véase la nota 7 anterior.

⁵⁷ Véase, el artículo 7 del ICCPR.

⁵⁸ Véase, el artículo 9 del ICCPR.

⁵⁹ Véase, para una interpretación, los artículos 7, 9 y 17 del ICCPR.

⁶⁰ Véase, el artículo 8 (3) del ICCPR y el artículo 1 (b) del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105).

⁶¹ Véase, artículo 8 (1) del ICCPR y el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (“CEDAW”).

⁶² Véase, el artículo 8 del ICCPR.

⁶³ Véase el Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso u obligatorio de 1930 (núm. 29). Véase también, CIDH, “Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 16 rev., 01 de junio 1993, cap. V.

dirigida específicamente a prevenir el reclutamiento de los conscriptos para obras públicas⁶⁴. Sin embargo, en situaciones de emergencia que podrían poner en peligro la existencia del Estado o el bienestar de la totalidad o parte de la población, los reclutas pueden ser llamados a realizar trabajos no militares. La duración y el 20 alcance del servicio obligatorio, así como los fines para los que se utiliza, deben limitarse a lo estrictamente necesario en la situación dada⁶⁵. Utilizar a un conscripto con el fin de obtener beneficios a través de su explotación [por ejemplo, la esclavitud, la esclavitud sexual, las prácticas similares a la esclavitud y la servidumbre] está prohibido por el derecho internacional y penal en la legislación nacional de un número creciente de Estados.

34. Al igual que con otras solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado descritas anteriormente (i)-(ii), si el solicitante tiene la posibilidad de licenciamiento, de que se le asigne otro cargo [incluyendo el servicio alternativo apropiado] y/o interponer un recurso efectivo, y sin represalias, no surgirá el tema de persecución, a menos que otros factores estén presentes.

(iv) El reclutamiento forzoso y/o condiciones del servicio en grupos armados no estatales

35. En lo que respecta al reclutamiento forzoso por grupos armados no estatales, se recuerda que los grupos armados no estatales no tienen derecho a reclutar por coacción o por la fuerza⁶⁶. Una persona que busca protección internacional en el extranjero debido al reclutamiento forzoso temido, o por volver a ser reclutado por grupos armados no estatales, puede ser elegible para la condición de refugiado, siempre que se establezcan los otros elementos de la definición de refugiado, en particular, que el Estado no puede o no quiere proteger a la persona contra ese reclutamiento [véanse los párrafos posteriores 42 a 44 y 60 a 61]. Asimismo, el reclutamiento forzoso por parte de grupos no estatales para llevar a cabo trabajos no militares podría equivaler, entre otras cosas, a trabajo forzoso, servidumbre y/o esclavitud y constituyen persecución⁶⁷.

10

36. Cuando el solicitante podría ser sometido a condiciones del servicio que constituyen graves violaciones del derecho internacional humanitario y el derecho penal⁶⁸, graves violaciones de los derechos humanos u otros daños graves, surgiría la persecución⁶⁹.

(v) El reclutamiento ilegal de niños

37. Las preocupaciones especiales de protección surgen cuando los niños están en riesgo del servicio o del reclutamiento forzoso⁷⁰. Lo mismo sucede cuando los niños pueden que “se ofrezcan voluntariamente” a participar en actividades militares con las fuerzas armadas del Estado o con grupos armados no estatales. Se debe tomar en cuenta que la vulnerabilidad e inmadurez de los niños, los coloca en una situación particularmente vulnerable al reclutamiento forzoso y a la obediencia a las fuerzas armadas del Estado o a un grupo armado no estatal.

38. Como se describe anteriormente en el punto III.C., existen importantes restricciones impuestas al reclutamiento de niños y a que participen en hostilidades en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, ya sea relacionado con un grupo armado internacional o no internacional, y en relación tanto con las fuerzas armadas estatales como con los grupos armados no estatales⁷¹. Los niños necesitan ser protegidos de tales violaciones, por lo cual, un niño que evade el reclutamiento forzado o el enjuiciamiento y/o penas u otras formas de represalia por la desertión por lo general tienen un fundado temor de persecución.

39. Puede haber casos en que los niños bajo presión “se ofrecen como voluntarios”, o son enviados a luchar por sus padres o comunidades. También estos casos pueden plantear el reconocimiento de la condición de refugiado. La pregunta clave es la probabilidad de riesgo de que el niño pueda ser reclutado y/o forzado a luchar, y esto debe ser evaluado sobre la base de la información actualizada de país de origen, teniendo en

⁶⁴ Tiene su corolario en el artículo 1 (b) del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957 (núm. 105), que prohíbe el uso de trabajo forzoso u obligatorio “como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico”.

⁶⁵ OIT, La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), *Solicitud directa (CEACR) sobre el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) Eritrea* (ratificación: 2000), 2010.

⁶⁶ Véase el párrafo 7 supra.

⁶⁷ Véase, el artículo 8 (3) del ICCPR, el artículo 1 (b) del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (núm. 105), el artículo 8 (1) del ICCPR y el artículo 6 de la CEDAW.

⁶⁸ Véase, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (última modificación de 2010), 17 de julio de 1998, disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acc1a12>.

⁶⁹ Por ejemplo, la tortura, penas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (véase el artículo 7 del ICCPR), violaciones del derecho a la seguridad (véase el artículo 9 del ICCPR) y la integridad de la persona (véase para una interpretación el artículo 7, 9 y 17 del ICCPR), el trabajo forzoso u obligatorio (véase el artículo 8 (3) del ICCPR y el artículo 1 (b) del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957 (núm. 105), o las formas de esclavitud (incluida la esclavitud sexual, ver artículo 8 (1) y el artículo 6 de la CEDAW).

⁷⁰ *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, véase la nota 37 supra.

⁷¹ Véase, en general el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Observación General N° 6: *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, (“Observación general N° 6 del Comité de los Derechos del Niño”), CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005, párr. 59, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf?view=1>.

cuenta el perfil de los niños y las experiencias pasadas, así como las experiencias de los niños en situación similar. Es importante destacar que en las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, relativas a las violaciones de las restricciones sobre el reclutamiento y la participación de niños en hostilidades, no hay ningún requisito adicional para considerar el tema de la objeción de conciencia.

40. La persecución también puede surgir de la naturaleza del trato al cual el niño podría ser sometido mientras esté en las fuerzas armadas o el grupo armado. En este sentido, es importante señalar que, además de tomar parte activa en las hostilidades, los niños también son utilizados como espías, mensajeros, porteros, sirvientes, esclavos [incluyendo esclavos sexuales], y/o para poner o retirar minas terrestres. Independientemente de la función realizada por el niño, pueden estar expuestos a graves o múltiples formas de daño, incluyendo ponerlos en situación de presenciar delitos atroces⁷².

41. La persecución también puede surgir cuando hay un riesgo de que el niño sufra malos tratos a su regreso al país de origen, por ejemplo, debido a los antecedentes del niño de haber participado con las fuerzas armadas del Estado o con grupos armados no estatales, ya sea como soldado/combatiente o en otro rol. Ellos pueden ser considerados como un “enemigo” respectivamente por el Estado o el grupo armado no estatal y como resultado estar en riesgo de represalias, incluyendo ataques físicos, o de ser condenados al ostracismo por la comunidad hasta el punto de que su vida se convierte intolerable. En todos estos casos, debe darse una consideración especial a las vulnerabilidades particulares y al interés superior del niño⁷³.

Agentes de persecución

42. El alcance de la definición de refugiado cubre tanto a agentes de persecución estatales como no estatales. En los países donde existe una situación de guerra civil, violencia generalizada, insurgencia o fragmentación del Estado, la amenaza de reclutamiento forzoso con frecuencia proviene de los grupos armados no estatales. Esto puede resultar de la pérdida del Estado del control sobre partes de su territorio, o bien, el Estado puede autorizar, dirigir, controlar o tolerar las actividades de los grupos armados no estatales [por ejemplo, unidades paramilitares o grupos privados de seguridad]. La congruencia de intereses entre el Estado y un grupo armado no estatal involucrado en el reclutamiento forzoso no siempre es clara. Otros actores no estatales también pueden ser los autores de la persecución en formas distintas al reclutamiento forzoso, por ejemplo, a través de la violencia y la discriminación por parte de familiares y vecinos en contra de los ex niños soldados que son percibidos como que ayudaron al enemigo.

43. En todos los casos que involucran daños por parte de grupos armados no estatales y otros actores no estatales, es necesario revisar el alcance en que el Estado puede y/o no quiere proporcionar protección contra este tipo de daños.

44. Cuando la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado se basa en el riesgo de la persona de verse obligado a cometer actos que violan las normas básicas de la conducta humana, es necesario examinar el grado en que tales violaciones se están llevando a cabo, así como la capacidad y/o voluntad de las autoridades, en particular las autoridades militares, para prevenir violaciones futuras. Las violaciones aisladas del *ius in bello* que son investigadas y abordadas de forma efectiva por las autoridades militares indicará la existencia de la protección del Estado efectiva y disponible. Las respuestas de los Estados de esta naturaleza involucrarían el tomar acciones en contra de esos responsables y el establecimiento de las medidas para evitar la repetición.

45. Con respecto a los malos tratos por parte de otros soldados, como la intimidación grave o novatadas, es necesario determinar si esos actos son aprobados por las autoridades militares y si los métodos efectivos de reparación están disponibles a través del sistema militar o en la estructura del Estado en otro lugar.

Las amnistías

46. Cuando termina un conflicto, un Estado puede ofrecer amnistías a las personas que evadieron el servicio militar, en particular, a los objetores de conciencia. Tales iniciativas pueden garantizar inmunidad de enjuiciamiento u ofrecer el reconocimiento oficial de la condición de objetor de conciencia, de esta forma se elimina el riesgo de daño asociado con tal enjuiciamiento o castigo. Sin embargo, las consecuencias de una amnistía sobre el temor de persecución de una persona requieren una cuidadosa evaluación. Las amnistías no pueden cubrir a todos los desertores y evasores del servicio militar. Además, es necesario

⁷² Véase, nota 69 supra, véase también *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 23, nota 37 supra.

⁷³ Véase *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 4 y 5, nota 37 supra, y véase la Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño, nota 71 supra.

examinar si esta protección es efectiva en la práctica, si la persona aún puede enfrentar el reclutamiento en las fuerzas armadas, si la persona puede ser sometida a otras formas de persecución independientemente de cualquier responsabilidad penal anulada por la amnistía; y/o si la persona está en riesgo de convertirse en objetivo de actores no estatales – por ejemplo, grupos comunitarios por ser considerado por éstos como un traidor – al margen de la legislación aprobada por el Estado. En particular, las personas que han sido testigos de la comisión de delitos de guerra u otros actos graves, y como resultado han desertado, en ciertas circunstancias éstas personas pueden establecer un fundado temor de persecución, por ejemplo, en el caso de que estuvieran obligados a actuar como testigos en los procesos penales a su regreso lo cual los podría exponer a un grave daño.

B. Los motivos de la Convención

47. Al igual que con todas las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, el temor fundado de persecución debe estar relacionado con uno o más de los motivos previstos en la definición de refugiado del artículo 1A (2) de la Convención de 1951, es decir, tiene que ser “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. El motivo de la Convención solamente debe ser un factor que contribuye al fundado temor de persecución, aunque no tiene que demostrarse que es la única causa o incluso la causa dominante. Además, uno o más de los motivos de la Convención pueden ser pertinentes, no son mutuamente excluyentes y pueden trasladarse.

48. La intención o el motivo del perseguidor puede ser un factor relevante en el establecimiento del nexo causal entre el temor de persecución y un motivo de la Convención, pero no es decisivo, en particular porque a menudo es difícil de establecerlo⁷⁴. No hay necesidad de que el perseguidor tenga una intención punitiva para establecer el nexo causal, en su lugar la atención se centra en las razones de la difícil situación del solicitante y cómo es probable que esta persona experimente el daño. Aun cuando una persona es tratada de la misma forma que la mayoría de la población esto no excluye la persecución por razones de un motivo de la Convención. Asimismo, si el perseguidor le atribuye o le imputa un motivo de la Convención al solicitante, esto es suficiente para cumplir con el nexo causal. Cuando el perseguidor es un actor armado no estatal, se establece el nexo causal, ya sea cuando el perseguidor le hace daño al solicitante por un motivo relacionado con la Convención, o el Estado no lo protege por uno de los motivos relacionados con la Convención⁷⁵.

10

Religión

49. El motivo de religión no se limita a creencias [“teístas, no teístas y ateas”]⁷⁶, sino que cubre también las nociones de identidad, o forma de vida⁷⁷. Se ajusta con el artículo 18 del ICCPR, e incluye consideraciones más amplias de pensamiento y conciencia, incluyendo opiniones morales, éticas, humanitarias o similares. Por consiguiente, el motivo de religión es particularmente pertinente en casos de objeción de conciencia, incluidos los que se expresan a través de la desertación o evasión del servicio militar, como se explica en el punto III. B. Con respecto a las solicitudes de los objetores de conciencia, el *Manual del ACNUR* establece que:

Puede ser también que al negarse a cumplir el servicio militar el individuo se funde en convicciones religiosas. Si un solicitante puede demostrar que sus convicciones religiosas son auténticas y que las autoridades de su país no las tienen en cuenta al exigirle que cumpla el servicio militar, puede basarse en ello para reivindicar la condición de refugiado. Vendría a reforzar esa pretensión, naturalmente, cualquier otra indicación que permita mostrar que el solicitante o su familia han tropezado con dificultades a causa de sus convicciones religiosas⁷⁸.

50. El motivo de religión también puede ser pertinente en los casos basados en el servicio militar, además de las situaciones de objeción de conciencia. Los reclutas pueden ser objeto de detención, malos tratos (como palizas físicas o presión psicológica grave) y una grave discriminación por razón de sus creencias religiosas, identidad o prácticas. También las personas pueden ser presionadas a renunciar a sus creencias y a convertirse.

Opinión política

51. El motivo de opinión política es más amplio que la afiliación a un movimiento político o a una ideología particular, ya que se refiere a “cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal,

⁷⁴ *Manual del ACNUR*, párr. 66, véase la nota 1 anterior.

⁷⁵ Véase, ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional N° 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, (“Directrices del ACNUR sobre pertenencia a un determinado grupo social”), párr. 23, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1754>.

⁷⁶ *Directrices del ACNUR sobre solicitudes por motivos religiosos*, párr. 6, véase la nota 15 supra.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 4 y 8.

⁷⁸ *Manual del ACNUR*, párr. 172, véase la nota 1 anterior.

gubernamental, social o político⁷⁹. Además, se refiere tanto a tener como a expresar una opinión política real o una neutralidad política, así como los casos cuando la opinión política es imputada al solicitante, aun cuando éste no tiene esa opinión⁸⁰. Esta última puede surgir en los casos en que el Estado o un grupo armado no estatal, le atribuye al individuo una opinión política particular.

52. Los casos relacionados con la objeción al servicio militar podrían resolverse con base en que existe un nexo con el motivo de opinión política de la Convención de 1951. Dependiendo de los hechos, una objeción al servicio militar - en especial las objeciones basadas en la opinión de que el conflicto viola las normas básicas de la conducta humana (Ver IV. A. (ii) anterior) - puede ser vista a través del prisma de la opinión política real o imputada. En relación a esto último, las autoridades pueden interpretar la oposición del individuo a participar en un conflicto o en acto(s) como una manifestación de desacuerdo político con sus políticas. El acto de desertión o evasión del servicio militar puede ser en sí mismo o ser percibido como una expresión de opinión política.

53. En otras circunstancias el motivo de opinión política puede ser pertinente, por ejemplo, una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado de un soldado que tenga conocimiento y se oponga a la actividad delictiva que se llevó a cabo o fue tolerada por los militares en el contexto de un conflicto, como la venta ilícita de armas, la extorsión a civiles o el tráfico de drogas o la trata de personas, y que tenga un temor de persecución a raíz de su oposición a este tipo de actividades, puede considerarse bajo el motivo de opinión política. Independientemente de que el soldado es un informante e intenta huir del servicio militar puede ser percibido por las autoridades como prueba de oposición política. La objeción al reclutamiento por parte de grupos armados no estatales también puede ser una expresión de opinión política.

54. El motivo de opinión política también puede aplicarse a los familiares de un objetor de conciencia, de un desertor o de un evasor del servicio militar que es identificado como leal a una causa política particular por un grupo armado estatal o no estatal. En tales casos, la persecución puede estar vinculada a una opinión política imputada, partiendo del hecho de que se asume que el familiar tiene opiniones similares a las atribuidas al objetor de conciencia, al desertor o al evasor del servicio militar. El motivo pertinente en estos casos también puede ser la "familia" como grupo social (véase más adelante el párrafo 56).

Raza o Nacionalidad

55. La raza y la nacionalidad, en el sentido de grupo étnico, son con frecuencia factores en casos relacionados con el servicio militar. El fundado temor de persecución puede proceder directamente en la raza del solicitante, por ejemplo, cuando los reclutas de un determinado grupo étnico enfrentan condiciones más severas que otros reclutas, o son los únicos realmente sujetos al reclutamiento. Igualmente, los niños pueden enfrentar reclutamiento forzoso por pertenecer a un grupo étnico específico. Los casos basados en las condiciones del servicio militar que plantean persecución, también pueden estar relacionados con la discriminación por motivos de raza y/o etnia y podrían invocar este motivo.

La pertenencia a un determinado grupo social

56. La Convención de 1951 no incluye una lista específica de determinados grupos sociales. En su lugar, "el término pertenencia a un determinado grupo social debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos"⁸¹. El ACNUR define un "determinado grupo social" como:

un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos⁸².

⁷⁹ 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*, HCR/GIP/02/01, 07 de mayo 2002, párr. 32, ("Directrices del ACNUR sobre persecución por motivos de género"), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>.

⁸⁰ Véase ACNUR, *Secretario de Estado del Ministerio del Interior (recurrente) c RT (Zimbabue), SM (Zimbabue) y AM (Zimbabue) (demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (coadyuvante) - Caso del Coadyuvante*, 25 de mayo 2012, párr. 8, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>.

⁸¹ *Directrices del ACNUR sobre pertenencia a determinado grupo social*, párr. 3, véase la nota 75 supra.

⁸² *Ibidem*, párr. 11

57. Los dos enfoques - “características protegidas” y “percepción social”- para identificar los “determinados grupos sociales” reflejadas en esta definición son pruebas alternativas, no acumulativas. El enfoque de “características protegidas” analiza si un grupo está unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que una persona no debería ser obligada a renunciar a ella. Una característica inmutable “puede ser innata (como el sexo o la etnia) o inmutable por otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada)”⁸³. El enfoque de “percepción social” considera si un determinado grupo social comparte una característica común que los hace un grupo conocido o coloca a los miembros del grupo al margen de la sociedad en general. Este último enfoque no requiere que la característica común sea fácilmente identificable por el público en general, o visible a simple vista. Un solicitante no necesita demostrar que todos los miembros de un determinado grupo social corren riesgo de persecución con el fin de establecer la existencia de un determinado grupo social⁸⁴. Además, independientemente del enfoque que se adopte, puede surgir un determinado grupo social, incluso cuando este abarca un gran número de personas⁸⁵. Sin embargo, todos los que están contemplados dentro de un determinado grupo social no es necesariamente un refugiado; se requiere un fundado temor de persecución debido a la pertenencia a este grupo.

58. Bajo cualquiera de estos enfoques, los “objetores de conciencia” son un determinado grupo social dado que comparten una creencia que es fundamental para su identidad y que también pueden ser percibidos por la sociedad como un determinado grupo. Las personas con experiencias pasadas comunes, como los niños soldados, también pueden constituir un determinado grupo social. Esto también puede ser el caso de los desertores o de los evasores del servicio militar, ya que ambos tipos de solicitantes comparten una característica común que es inmutable, una historia de evitar o de haber evadido el servicio militar. En algunas sociedades los desertores pueden ser percibidos como un determinado grupo social, dada la actitud general hacia el servicio militar como una señal de lealtad al país y/o debido al trato diferenciado de dichas personas (por ejemplo, la discriminación en el acceso al empleo en el sector público) llevándolos a ser apartados o diferenciarlos como grupo. Lo mismo puede ser cierto para los evasores del servicio militar. Los conscriptos pueden formar un grupo social que se caracteriza por su juventud, por su inclusión forzosa en las fuerzas armadas o por su condición inferior debido a la falta de experiencia y por bajo rango.

10

59. Las mujeres son un determinado grupo social, definido por características innatas e inmutables, y que por lo general reciben un trato diferenciado al de hombres⁸⁶. Este puede ser el motivo pertinente en las solicitudes relativas a la violencia sexual contra las mujeres soldado, las mujeres o las niñas obligadas a actuar como esclavas sexuales, aunque esto no excluye la aplicación de otros motivos. Las niñas son un subconjunto de este grupo social. Los niños son también un determinado grupo social, y esto será un motivo pertinente en los casos relacionados con el temor de un reclutamiento forzoso de menores de edad⁸⁷.

C. Alternativa de huida interna o reubicación

60. Cuando la persecución temida emana, es aprobada o tolerada por el Estado y/o los agentes del Estado, una alternativa de huida interna o reubicación no estarán disponibles en general, ya que se presumirá que los actores del Estado tengan el control y alcance en todas las partes del país. En el caso de los objetores de conciencia al servicio militar estatal, en el que el Estado no prevé una exención o el servicio alternativo, y donde el temor de persecución está relacionado con estas leyes y/o prácticas y su aplicación, una consideración de la alternativa de huida interna o reubicación no sería *pertinente*, ya que se puede suponer que el objetor se enfrentaría a la persecución en todo el país⁸⁸.

61. La determinación de si una alternativa de huida interna o reubicación está disponible en los casos donde el riesgo de persecución emana de los grupos armados no estatales, es necesario evaluar la capacidad y/o voluntad del Estado de proteger al solicitante contra el daño temido. La evaluación debe tomar en cuenta si la protección del Estado es efectiva y de naturaleza duradera, proporcionada por una autoridad organizada y estable que ejerza un control total sobre el territorio y la población en cuestión.

⁸³ *Ibidem*, párr. 6.

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 17.

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 18-19.

⁸⁶ *Directrices del ACNUR sobre persecución por motivos de género*, párr. 30, véase la nota 79 supra.

⁸⁷ *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 48 y siguientes, véase la nota 37 supra.

⁸⁸ 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*, HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003. (“Directrices del ACNUR sobre la alternativa de huida interna o reubicación”), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551>.

En el contexto particular de los conflictos armados no internacionales, se debe dar una consideración especial al perfil del solicitante, y si la persona fue reclutada y/o participó en actividades en un grupo armado no estatal considerado opositor al gobierno, y cualquier represalia probable del gobierno. A menudo sería inadmisibles esperar que antiguos reclutas no estatales sean reubicados en territorio controlado por el gobierno en una situación de un conflicto en curso, especialmente si el conflicto tiene dimensiones religiosas o étnicas.

V. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y PROBATORIAS

A. Establecimiento de los hechos pertinentes

62. La evaluación de la credibilidad se refiere al proceso de determinar si, a la luz de toda la información disponible por el encargado de la toma de decisiones, las declaraciones del solicitante relacionadas con los elementos materiales de la solicitud pueden, en conjunto, ser aceptadas como si hubieran sido verazmente otorgadas para los efectos de la determinación de la elegibilidad de la condición de refugiado. Cuando, no obstante, a pesar de los esfuerzos auténticos del solicitante por proporcionar las pruebas relacionadas con los hechos materiales, sigue habiendo algunas dudas con respecto a algunos de los hechos alegados por la persona, se debe conceder el beneficio de la duda al solicitante en relación con las afirmaciones de las cuales se carece de pruebas una vez que el examinador esté convencido de la credibilidad general del solicitante⁸⁹.

63. En las solicitudes relacionadas con el servicio militar, la información de país de origen pertinente y fiable, incluyendo el grado en que la exención del servicio militar o el servicio alternativo están disponibles, la manera en que se hace cumplir el reclutamiento, y el trato de los individuos o grupos dentro de las fuerzas armadas del país de origen, puede ayudar en la evaluación de la veracidad del relato del solicitante y en la determinación y la probabilidad de las formas de trato que el solicitante pueda enfrentar en caso de regresar⁹⁰.

64. El establecimiento de la autenticidad y/o el significado personal de las creencias, pensamientos y/o la ética de un solicitante tiene un rol fundamental en las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado basadas en la objeción al servicio militar, en particular, la objeción de conciencia (véase IV. A. (i)-(iii))⁹¹. El solicitante debe tener la oportunidad durante la entrevista individual de explicar el significado personal de las razones de su objeción, así como la forma en que estas razones afectan su capacidad para llevar a cabo el servicio militar. La obtención de información sobre la naturaleza de las razones invocadas, las circunstancias en las que el solicitante las ha adoptado, la forma en que tales creencias entran en conflicto con la realización del servicio militar, así como la importancia de las razones de la religión o el código moral/ético del solicitante son adecuadas y ayudan a determinar la credibilidad de las declaraciones del solicitante.

65. Cuando la objeción al servicio militar se deriva de una religión formal, puede ser relevante para obtener información acerca de las experiencias religiosas del individuo, como solicitarle al solicitante que describa cómo adoptaron la religión, el lugar y la forma del culto, o los rituales que se organizan, el significado de la religión para la persona, o los valores que la persona cree que la religión apoya, en particular, en relación a la portación de armas. Sin embargo, un análisis extenso o 30 prueba de los dogmas o conocimientos de la religión de la persona no siempre puede ser necesario o útil, sobre todo porque tal conocimiento puede variar considerablemente dependiendo de las circunstancias personales. El conocimiento detallado del solicitante de su religión no se correlaciona necesariamente con la sinceridad de la creencia y viceversa.

66. Los casos relacionados con creencias erróneas en cuanto a opiniones religiosas particulares sobre la portación de armas se producen de vez en cuando. Cuando las creencias erróneas están en discusión, sería necesario establecer que el solicitante, a pesar de las creencias erróneas, todavía se enfrenta a un fundado temor de persecución por uno o más de los motivos de la Convención⁹².

⁸⁹ *Manual del ACNUR*, párr. 204, véase la nota 1 anterior.

⁹⁰ *Manual del ACNUR*, párr. 196 y 203-204, véase la nota 1 anterior, y *ACNUR interpretación del artículo 1*, párr. 10, véase la nota 41 supra. Tome en cuenta el *Estudio Mundial de OC y reclutamiento*, que proporciona un análisis país por país, véase la nota 28 supra.

⁹¹ Para una discusión general sobre los temas de credibilidad en las solicitudes basadas en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, véase *Directrices del ACNUR sobre solicitudes por motivos religiosos*, párr. 28-29, véase la nota 15 supra.

⁹² *Ibidem*, párr. 30.

67. Si el solicitante se equivoca acerca de la naturaleza de un conflicto particular, como por ejemplo si el conflicto respeta el derecho internacional, esto no socava de forma automática la credibilidad de los motivos alegados para objetar el servicio militar. La evaluación de la credibilidad en este tipo de situaciones debe llevarse a cabo a la luz de las explicaciones del solicitante en relación sobre el porqué la participación en el conflicto sería incompatible con sus creencias religiosas o morales, y la realidad de la situación sobre el motivo. Sin embargo, si bien pueden ser creíbles en su objeción, cuando tal objeción se basa en una premisa falsa, el riesgo de persecución no surgiría a menos que enfrenen otras consecuencias de persecución por haber desertado o evadido el servicio militar y se establece un nexo con uno de los motivos de la Convención.

68. Para aquellos objetores cuyos motivos de su objeción son una cuestión de pensamiento o de conciencia (en lugar de la religión), no van a poder referirse a las prácticas de una comunidad religiosa o a las enseñanzas de una institución religiosa con el fin de justificar sus afirmaciones. Sin embargo, ellos deben poder articular la base moral o ética de sus convicciones. Esto puede basarse en las creencias sociales o comunitarias o en las prácticas, las creencias de los padres o en las convicciones filosóficas o de derechos humanos. El comportamiento y las experiencias pasadas podrían aclarar sus opiniones.

69. En los casos que involucran personas que se ofrecieron como voluntarios para el servicio militar o respondieron al reclutamiento, y que, posteriormente desertaron, es importante reconocer que las creencias religiosas o de otro tipo pueden desarrollar o cambiar con el tiempo, al igual que las circunstancias del servicio militar en cuestión. Por lo tanto, los juicios negativos sobre la credibilidad del solicitante generalmente no se deben emitir basándose únicamente en el hecho de que el solicitante inicialmente se unió voluntariamente al servicio militar: se debe examinar cuidadosamente el conjunto de las circunstancias que rodean la situación personal del individuo, sus creencias y sus convicciones.

B. Las solicitudes de los niños

70. Para las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado de niños, a raíz de su corta edad, dependencia y relativa inmadurez, se requieren salvaguardias procesales y probatorios especiales⁹³. Especialmente, los niños que fueron soldados/combatientes o que tuvieron un rol de apoyo con los grupos armados podrían estar sufriendo de un trauma grave y ser intimidados por las figuras de autoridad. Esto puede afectar su capacidad para presentar un relato claro y comprensible de sus experiencias. Por lo tanto, las técnicas de entrevista adecuadas son esenciales durante el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, así como la creación de un entorno para realizar la entrevista que no sea amenazante.

71. En los casos concernientes a niños una mayor carga de la prueba recaerá sobre los encargados de la toma de decisiones que en otras solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, especialmente si el niño no está acompañado⁹⁴. Debido a su falta de madurez, no puede esperarse que los niños proporcionen relatos como los adultos de sus experiencias. Si los hechos del caso no se pueden determinar y/o el niño no puede articular totalmente su solicitud, una decisión debe ser tomada sobre la base de todas las circunstancias conocidas.

72. Las evaluaciones de la edad pueden ser particularmente importantes en las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado basadas en el servicio militar, cuando resulte dudosa la edad del solicitante. Este es el caso no sólo de solicitudes relacionadas con el reclutamiento, sino también cuando un niño considera que "se ofreció voluntariamente", teniendo en cuenta los límites para el servicio voluntario establecidos en el derecho internacional (véase III.B arriba). Las evaluaciones de la edad, que puedan formar parte de una evaluación integral que toma en cuenta tanto el aspecto físico y la madurez psicológica del individuo, se llevarán a cabo de una forma segura, sensible a los niños y al género, con el debido respeto a la dignidad humana⁹⁵. Cuando la evaluación no es concluyente, el solicitante debe ser considerado un niño. Antes de la evaluación, un tutor independiente debe ser nombrado para asesorar al niño sobre la finalidad y el procedimiento de evaluación, que debe ser explicado claramente en un lenguaje que el niño comprenda. Las pruebas de ADN, en circunstancias normales, solo se pueden realizar si es permitido por la ley y con el consentimiento informado de las personas interesadas.

⁹³ Para una discusión detallada de las salvaguardias mínimas exigidas, ver *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 65-77, véase la nota 37 supra. Ver también, Comité Ejecutivo, *Conclusión No. 107 (LVIII) sobre los niños en situación de riesgo*, 5 de Octubre de 2007, párr. g (VIII), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5642>. Si un solicitante es un niño para los fines de tales salvaguardias dependerá de la edad que tenía el niño en la fecha que realizó la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

⁹⁴ *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 73, véase la nota 37 supra.

⁹⁵ Véase además, las *Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños*, párr. 75-76, véase la nota 37 supra.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°11:

Reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado

El ACNUR emite estas Directrices de conformidad con su mandato, que figura en el Estatuto de la Oficina, respecto al artículo 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo II de su Protocolo de 1967. Estas Directrices complementan el *Manual y directrices del ACNUR sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (1979, reeditado, Ginebra, 2011) y las otras directrices sobre protección internacional.

Estas directrices, que se han beneficiado de una amplia consulta, están destinadas a proporcionar orientación de interpretación jurídica para los gobiernos, los profesionales del derecho, quienes toman las decisiones, así como el personal del ACNUR que lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato del ACNUR y/o asesorar a los gobiernos sobre la aplicación del enfoque *prima facie*.

11

El Manual del ACNUR sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y las directrices sobre protección internacional se encuentran en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf.

Las convocatorias de consultas públicas sobre las futuras directrices se publicarán en inglés en: www.unhcr.org/544f59896.html.

I. INTRODUCCIÓN

1. La determinación grupal *prima facie* significa el reconocimiento de la condición de refugiado por parte de un Estado o del ACNUR con base en circunstancias evidentes y objetivas en el país de origen o, en el caso de los solicitantes de asilo apátridas, el país de su anterior residencia habitual¹. Un enfoque *prima facie* reconoce que quienes huyen de estas circunstancias se encuentran en tal riesgo de daño que están incluidos en la definición de refugiado aplicable².

2. A pesar de que el enfoque *prima facie* se puede aplicar en los procedimientos individuales de determinación de la condición de refugiado (ver la Parte III. D de estas directrices), se utiliza con más frecuencia en situaciones grupales, por ejemplo, cuando la determinación de la condición individual es impracticable, imposible o innecesaria en situaciones a gran escala. Un enfoque *prima facie* también se puede aplicar a otros ejemplos de salidas colectivas, por ejemplo, cuando es evidente el carácter de refugiado de un grupo de personas en situación similar.

3. El reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado ha sido una práctica común tanto de los Estados como del ACNUR durante más de 60 años. A pesar de su uso común y el hecho de que la mayoría de los refugiados del mundo son reconocidos *prima facie*³, ha habido una limitada articulación de estándares uniformes que guíen la práctica. Estas Directrices explican los fundamentos jurídicos, así como algunos aspectos procesales y probatorios de la aplicación del enfoque *prima facie*. Estas describen las normas de aplicación general de los Estados y del ACNUR, si bien algunas de ellas (por ejemplo, decretos leyes) solamente están a disposición de los Estados. Estas Directrices se centran principalmente en la determinación colectiva, aunque en la Parte III. D se habla brevemente de cómo se puede aplicar el enfoque *prima facie* en los procedimientos individuales.

A. Definición y descripción

4. En general, “*prima facie*” significa “en principio”⁴, o “a primera vista”⁵. El Manual del ACNUR sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado describe la determinación colectiva *prima facie* de la siguiente manera:

[S]e han dado [...] situaciones en las que grupos enteros han sido desplazados en circunstancias que indicaban que los miembros de ese grupo podían ser considerados individualmente como refugiados. En situaciones de ese género suele ser extremadamente urgente prestar asistencia y, por razones meramente de orden práctico, puede resultar imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de refugiado de cada miembro del grupo. Por eso se ha recurrido a la denominada “determinación colectiva” de la condición de refugiado, en virtud de la cual se admite, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado⁶.

5. La condición de refugiado puede ser reconocida *prima facie* de conformidad con cualquiera de las definiciones de refugiados aplicables, incluyendo:

- Artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967 (en adelante “Convención de 1951”)⁷;
- Una de las definiciones que figuran en los instrumentos regionales de refugiados⁸;

¹ ACNUR, “Protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco de protección general”, 19 de febrero de 2001, EC/GC/ 01/4, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2555.pdf, párr. 6.

² Ivor C. Jackson, “El concepto de refugiado en situaciones grupales” (Martinus Nijhoff, 1999), pág. 3.

³ Los datos del ACNUR indican que en 2012 fueron reconocidos 1.121.952 refugiados de manera colectiva y 239.864 fueron reconocidos individualmente. Todos los refugiados reconocidos colectivamente fueron reconocidos bajo determinación *prima facie*.

⁴ Ossorio, M. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*: “Locución latina de uso frecuente en las actuaciones judiciales, que quiere decir a primera vista o en principio, con lo que se da a entender la apariencia de un derecho o de una situación, pero sin que con ello se prejuzgue el asunto”. Ed. Heliasta, 27ª edición, Buenos Aires, 2000, pág. 795.

⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, (23ª edición, octubre de 2014), versión en línea, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=prima+facie>.

⁶ ACNUR, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, reeditado en diciembre de 2011, HCR/1P/4/Spa/Rev.3 (en adelante “Manual del ACNUR”), párr. 44.

⁷ El reconocimiento *prima facie* también puede aplicarse a los refugiados palestinos en virtud del artículo 1D de la Convención de 1951, en circunstancias donde haya cesado la protección o asistencia de la OOPS.

⁸ Ver, por ejemplo, las definiciones extendidas de refugiado a nivel regional en: Organización de la Unidad Africana (Unión Africana), Convención por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, 10 de septiembre de 1969 (en adelante “Convención de la OUA”), art. I (2); Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 22 de noviembre de 1984 (en adelante “Declaración de Cartagena”), Conclusión III (3).

- Estatuto del ACNUR y su mandato con los refugiados como se desarrolló bajo la autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁹.

Las definiciones regionales de refugiados fueron diseñadas para responder, en parte, a las llegadas masivas de personas que huyen de circunstancias objetivas en sus países de origen, como conflictos, ocupación, violaciones masivas de los derechos humanos, violencia generalizada o acontecimientos que perturben gravemente el orden público, y por lo tanto son particularmente adecuadas para las formas de reconocimiento de grupo. Si bien el enfoque prima facie se asocia comúnmente con la definición de refugiado de la Convención por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África de 1969 de Organización de la Unidad Africana (Unión Africana) (en adelante "Convención de la OUA")¹⁰, este no es exclusivo de África. Sea cual fuere el instrumento aplicado, la evaluación se basa en circunstancias evidentes y objetivas en el país de origen o de residencia habitual relevantes para la definición de refugiado aplicable (II. A).

6. El enfoque prima facie opera sólo para reconocer la condición de refugiado. La decisión de rechazar requiere una evaluación individual.

B. La condición de refugiado y los derechos aplicables

7. Cada refugiado reconocido prima facie se beneficia de la condición de refugiado en el país donde se hace este reconocimiento, y disfruta los derechos contenidos en la convención/instrumento aplicable. El reconocimiento prima facie de la condición de refugiado no debe confundirse con una condición interina o provisional, en espera de una confirmación posterior. Es más, una vez que un individuo es reconocido como refugiado prima facie, esta condición debe mantenerse a menos que se encuentre dentro de los términos de las cláusulas de cesación¹¹, o su condición sea cancelada¹² o revocada¹³.

11

8. Los refugiados reconocidos prima facie deben ser informados en consecuencia y se les debe expedir el documento que certifique tal condición¹⁴.

C. Marco de uso y las situaciones donde el enfoque prima facie es adecuado

9. El enfoque prima facie es especialmente adecuado para situaciones de afluencia masiva de refugiados. En las situaciones de movimientos a gran escala, una gran cantidad de personas cruzan una frontera internacional a un ritmo acelerado en busca de protección, lo que hace imposible determinar en forma individual sus solicitudes de asilo¹⁵.

10. El enfoque prima facie también puede ser apropiado respecto a grupos de personas en situación similar cuya llegada no es a gran escala, pero que comparten un evidente riesgo común de daño. Las características compartidas por individuos en situaciones similares pueden ser, por ejemplo, su etnia, lugar de residencia habitual anterior, religión, género, afiliación política o edad, o una combinación de las mismas, lo que los expone al riesgo.

⁹ ACNUR, "Nota sobre el mandato del Alto Comisionado para los Refugiados y su Oficina", octubre de 2013, pág. 3, que afirma que el "mandato principal del Alto Comisionado se refiere a los refugiados, es decir, a todas las personas que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecución, los conflictos, la violencia generalizada u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y que, en consecuencia, requieren de protección internacional".

¹⁰ Convención de la OUA, art. 1.

¹¹ Ver ACNUR, "Las cláusulas de cesación: directrices para su aplicación", 26 de abril de 1999, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2550.pdf, párr. 2, y ACNUR, "Directrices sobre protección internacional No. 3: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", 10 de febrero de 2003, HCR/GIP/03/03 disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2575.pdf, (en lo sucesivo "Directrices de cesación del ACNUR"), párr. 1.

¹² Ver ACNUR, "Nota sobre la cancelación del estatus de refugiado", 22 de noviembre de 2004, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7092.pdf, (en adelante "ACNUR, Nota sobre cancelación"), párr. 1 (i).

¹³ Ver ACNUR, "Directrices sobre protección internacional No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: el artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados" ACNUR, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05 disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554.pdf, (en adelante "Directrices sobre las cláusulas de exclusión del artículo 1F"), párr. 6.

¹⁴ Comité Ejecutivo, (en lo sucesivo "EXCOM") Conclusión No. 8 (XXVIII), sobre la determinación de la condición de refugiado, 12 de octubre de 1977, disponible en: www.acnur.org/Pdf/0519.pdf, párrafo e) (v).

¹⁵ ACNUR, "Directrices del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en situaciones de afluencia masiva", 7 de febrero de 2006, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7118.pdf (en lo sucesivo "Directrices del ACNUR sobre exclusión en situaciones de afluencia masiva"), párr. 1. Los términos preferidos en estas Directrices son "llegadas a gran escala" o "movimientos a gran escala", aunque se debe señalar que en otras directrices se utilizan otros términos, como por ejemplo "afluencia masiva". No existe un número científico de personas para que una situación se califique como "movimiento a gran escala" o "llegada a gran escala". Más bien tal designación queda a discreción del Estado de llegada, determinada por cuestiones como la capacidad de registro, procesamiento, asistencia para responder, así como la velocidad y las tasas diarias o mensuales de ingresos.

11. El enfoque prima facie puede ser empleado en entornos urbanos, rurales, así como en campamentos o entornos externos a campamentos.

12. El enfoque prima facie puede no ser apropiado en todas las situaciones antes mencionadas, teniendo en cuenta factores de seguridad, legales u operativos. Las respuestas de protección alternativas pueden ser más adecuadas para una determinada situación, como la selección u otros procedimientos (por ejemplo, protección temporal) y, en algunas circunstancias, para la determinación individual de la condición¹⁶.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

A. Circunstancias evidentes y objetivas

13. El reconocimiento prima facie se basa en circunstancias evidentes y objetivas en el país de origen o de residencia habitual evaluadas frente a la definición de refugiado que se aplica a esa situación.

14. Para determinar el instrumento adecuado en virtud del cual reconocer prima facie la condición de refugiado, generalmente deben ser considerados primero los criterios de la Convención 1951, ya que es el instrumento jurídico universal y primario para los refugiados, a menos que existan buenas razones para hacerlo de otro modo¹⁷.

15. Con respecto a la definición de la Convención 1951, cuando existan pruebas de persecución contra todo un grupo a causa de un motivo de la Convención 1951, la condición de refugiado debe ser reconocida de conformidad con la Convención de 1951. Una evaluación individualizada del elemento de temor normalmente sería innecesaria en tales circunstancias, ya que a primera vista se desprende del evento o situación que precipitó la huida.

16. En cuanto a las definiciones regionales de refugiados, las personas pueden ser reconocidas alternativa o adicionalmente en virtud de las definiciones ampliadas de refugiados de la Convención de la OUA o la Declaración de Cartagena¹⁸. En tales casos, los Estados normalmente coinciden en el carácter "productor de refugiados" de ciertas situaciones y aplican el enfoque prima facie.

17. La información del país desempeñará una importante función en la identificación de las circunstancias evidentes que subyacen en la decisión de reconocer prima facie la condición de refugiado¹⁹. Tal información debe ser relevante, actual y de fuentes confiables. Así mismo, la complejidad de los acontecimientos en el país de origen o de anterior residencia habitual puede dar lugar, al menos inicialmente, a información escasa o contradictoria. Debido a su mandato de protección internacional, incluyendo su responsabilidad de supervisión²⁰, la presencia en el terreno y las actividades operativas, el ACNUR suele estar en una posición única para obtener información de primera mano sobre las causas y motivaciones de la huida. El ACNUR tiene una arraigada práctica recomendando a los gobiernos la aplicación del enfoque prima facie en situaciones específicas. Cuando la información es incierta o la situación es fluida, pueden ser apropiadas otras respuestas de protección (tales como la protección temporal, ver II. E. a continuación) en estas primeras etapas antes de activar el enfoque prima facie.

¹⁶ Ninguna respuesta de protección alternativa debe perjudicar y ni debilitar el régimen de protección establecido por la Convención de 1951 y otros instrumentos jurídicos de los cuales el Estado sea parte. Ver II. E sobre protección temporal o acuerdos de estancia.

¹⁷ Ver ACNUR, "Resumen de conclusiones sobre la protección internacional de personas que huyen de conflictos armados y otras situaciones de violencia; Mesa redonda, 13 y 14 de septiembre de 2012, Ciudad del Cabo, Sudáfrica", 20 de diciembre de 2012, párr. 6, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9074.pdf. En el Resumen de conclusiones, se observó que algunos Estados han adoptado diferentes prácticas; algunos Estados han adoptado el recomendado enfoque secuencial en el que una evaluación basada en los criterios de la definición de refugiado de la Convención de 1951 precede a la aplicación de las definiciones ampliadas; otros Estados han adoptado un enfoque de "naturaleza de la huida", en el que la situación imperante en el país de origen (por ejemplo, un conflicto armado) conduciría a la aplicación inicial de la definición ampliada, en lugar de la definición de refugiado de la Convención de 1951; y otras situaciones han exigido un enfoque pragmático, donde la definición ampliada se ha aplicado por razones de eficiencia y facilidad (párr. 31).

¹⁸ Ver el párrafo 5 de las presentes Directrices.

¹⁹ Ver, en general, ACNUR, "Información de país origen. Hacia el mejoramiento de la cooperación internacional", febrero de 2004, disponible en inglés en: www.refworld.org/docid/403b2522a.html, párr. 14.

²⁰ Ver ACNUR, "Nota sobre el mandato".

B. Prueba en contrario

18. El enfoque *prima facie*, una vez puesto en práctica, se aplica a todas las personas que pertenecen a la clase beneficiaria, *a menos que* exista prueba en contrario en el caso individual. La prueba en contrario es la información relacionada con un individuo que sugiere que no debe ser considerado como refugiado –ya sea porque no es un miembro del grupo designado o, a pesar de ser miembro, no debe ser determinado como un refugiado por otras razones (por ejemplo, la exclusión).

19. Los ejemplos de prueba en contrario incluyen, entre otros, que el solicitante:

- i. no sea del designado país de origen o de anterior residencia habitual o que no posea la característica común que subyace en la constitución del grupo designado;
- ii. no haya huido durante el período de tiempo designado;
- iii. haya salido por razones ajenas a la protección y no relacionadas con la situación/evento en cuestión y no tiene una solicitud *sur place*;
- iv. haya fijado su residencia en el país de asilo y las autoridades competentes reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país (artículo 1E, Convención de 1951)²¹;
- v. pueda estar incluido en las cláusulas de exclusión del artículo 1F de la Convención de 1951 o de los instrumentos regionales pertinentes²².

11

20. Por razones de seguridad jurídica, cualquier prueba en contrario debe ser registrada y evaluada tan pronto como sea posible después de la llegada. Dicha información podría salir a relucir, por ejemplo, durante el registro (ver III. B. a continuación). Cuando la prueba en contrario salga a relucir durante el registro, puede ser necesario instituir varias estrategias de gestión de casos (ver III. B. abajo). Como se señaló anteriormente en el párrafo 6, el enfoque *prima facie* opera solo para reconocer la condición de refugiado. La decisión de rechazar requiere una evaluación individual.

21. La prueba en contrario existente en el momento del reconocimiento solo puede emerger después del reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso se iniciarían los procedimientos de cancelación²³.

C. Tratar el tema en el caso de combatientes o elementos armados

22. Debido al carácter civil y humanitario del asilo, no se debe considerar a los combatientes como solicitantes de asilo hasta que las autoridades hayan establecido dentro de un plazo razonable que han renunciado sincera y permanentemente a las actividades militares²⁴. En el contexto de los movimientos a gran escala resultantes de conflictos armados, los combatientes y otros elementos armados deben ser prontamente identificados y separados de la población civil mediante un cuidadoso proceso de selección²⁵. Incluso si han renunciado sincera y permanentemente a sus actividades militares o armadas y, por lo tanto, se vuelven elegibles para solicitar la condición de refugiado, generalmente se requiere un examen individual integral de su solicitud de asilo (en particular, debido a la posible participación en actos excluidos)²⁶.

²¹ ACNUR, "Nota sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951", marzo de 2009, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7090.pdf.

²² ACNUR, "Directrices sobre las cláusulas de exclusión del artículo 1F".

²³ Ver ACNUR, "Nota sobre cancelación".

²⁴ Comité Ejecutivo, "Carácter civil y humanitario del asilo", 8 de octubre de 2002, Conclusión No. 94 (LIII), disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2075.pdf, párr. (C) (vii) (en lo sucesivo "Conclusión No. 94 del Comité Ejecutivo").

²⁵ *Ibid.* párr. (C) (iii).

²⁶ ACNUR, "Directrices sobre las cláusulas de exclusión del artículo 1F", párr. 15; reafirmado en ACNUR, "Directrices operativas sobre el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo", septiembre de 2006, disponible en inglés en: www.refworld.org/docid/452b9bca2.html, pág. 33 (en adelante, "Directrices operativas del ACNUR sobre el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo").

23. Se debería poner en práctica procedimientos especiales para los niños que participaron anteriormente en actividades armadas²⁷.

24. Los familiares civiles de los combatientes pueden beneficiarse de la condición de refugiado bajo determinación prima facie a menos que exista prueba en contrario en el caso individual²⁸.

D. Solicitudes sur place

25. Las personas que salieron de su país de origen o de anterior residencia habitual antes de la situación/ evento que dio lugar al enfoque prima facie también pueden beneficiarse de la declaración prima facie de la condición de refugiado²⁹. En caso de que hayan fijado su residencia en el país de asilo y las autoridades competentes reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de ese país, puede aplicarse el artículo 1E de la Convención de 1951 (ver párr. 19).

E. Relación con la protección temporal o acuerdos de estancia

26. La condición de refugiado bajo la determinación prima facie debe distinguirse de las formas de protección temporal o acuerdos de estancia. Tales acuerdos han sido por mucho tiempo una respuesta de emergencia a los movimientos a gran escala de personas necesitadas de protección internacional, proporcionando protección contra la devolución y el tratamiento adecuado de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos³⁰. Estos no están destinados a sustituir los mecanismos de protección existentes (como el reconocimiento prima facie), y se aplican con mayor frecuencia en los Estados que no son parte o como enfoques regionales a crisis particulares en regiones con pocos Estados Partes de los pertinentes instrumentos internacionales y regionales de refugiados³¹.

27. En ciertos casos, puede ser apropiado aplicar la protección temporal o los acuerdos de estancia como preludio a un enfoque prima facie o a su final, incluso en los Estados que hacen partes de los instrumentos pertinentes. En contextos fluidos o en transición, como al comienzo de una crisis donde la causa y el carácter exactos del movimiento son inciertos y, por tanto, una decisión sobre el reconocimiento prima facie no puede tomarse de inmediato, o al final de una crisis, donde la motivación de las continuas salidas pueden requerir una evaluación adicional, la protección temporal o los acuerdos de estancia podrían ser la respuesta adecuada³².

F. Cesación

28. Si bien los artículos 1C (1)-(4) se aplican con base en las propias acciones de un individuo, las cláusulas de "cesación de las circunstancias" del artículo 1C(5)-(6) de la Convención de 1951 ("cesación general") son ampliamente activadas por los Estados para aplicarlas a los refugiados reconocidos prima facie³³. Con respecto a esto último, si bien todos los refugiados reconocidos que están contemplados en los términos de una declaración de cesación general pierden automáticamente su condición de refugiado una vez que la declaración de cesación entra en vigor, deben tener la posibilidad de solicitar una exención de la declaración de cesación ("procedimientos de exención"), antes de la fecha de su entrada en vigor. Incluso cuando las circunstancias generales pueden haber dejado de existir, un cierto número de refugiados puede continuar teniendo un temor fundado de persecución, ya sea con relación a las circunstancias pasadas o nuevas, o tienen razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores que justifican su continua necesidad de protección internacional³⁴.

²⁷ ACNUR, "Directrices operativas sobre el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo", Parte 2J; ACNUR, "Directrices sobre protección internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados", 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/8.9, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763.pdf, párr. 51; ACNUR, "Directrices sobre protección internacional No. 10: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967", 3 de diciembre de 2013, HCR/GIP/13/10/Corr.1, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9538.pdf, párr. 12, 37-41

²⁸ Conclusión No. 94 del Comité Ejecutivo, párr. (C) (vi).

²⁹ ACNUR, Manual, párrs. 94-96.

³⁰ ACNUR, "Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia", febrero de 2014, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9761.pdf, (en adelante "ACNUR, Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia"). Las Directrices identifican cuatro situaciones en las que pueden ser apropiados la protección temporal o los acuerdos de estancia, párr. 9: (i) las flujos a gran escala de solicitantes de asilo u otras crisis humanitarias similares; (ii) movimientos transfronterizos de población complejos o mixtos, incluyendo llegadas de embarcaciones y rescate en el mar; (iii) contextos fluidos o de transición; o (iv) otras condiciones excepcionales y temporales en el país de origen que requieren protección internacional y que impiden el retorno seguro y digno.

³¹ ACNUR, "Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia", párrs. 3 y 8

³² *Ibid.*, párr. 9 (iii).

³³ ACNUR, "Directrices de cesación", párrafo 23.

³⁴ ACNUR, "Directrices sobre procedimientos de exención de las declaraciones de cesación", diciembre de 2011, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8333.pdf.

III. ASPECTOS PROBATORIOS Y PROCEDIMENTALES

29. La decisión de adoptar un enfoque prima facie depende de una evaluación realizada por la autoridad competente del país de asilo o, actuando bajo su mandato, del ACNUR sobre si las circunstancias objetivas y evidentes en el país de origen o de anterior residencia habitual que han causado la salida de las personas (o que se queden fuera de su país) satisfacen la definición de refugiado aplicable. Es una práctica estándar consultar al ACNUR en el momento de la activación y la terminación del enfoque prima facie y procurar la coherencia regional.

A. Decisión formal regulada por la ley

30. La decisión de adoptar un enfoque prima facie debe hacerse de conformidad con el marco jurídico nacional. Diferentes Estados han adoptado diversas formas de reconocer la condición de refugiado sobre esta base, la más común se realiza por decisión del ejecutivo, como el ministerio de gobierno pertinente o por decisión presidencial o del gabinete ministerial. También es posible que tal decisión sea tomada por el parlamento o la autoridad administrativa responsable de los temas de refugiados en el país de asilo que habitualmente lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado. En cada caso, la entidad debe tener la autoridad legal para hacerlo. La Decisión puede adoptar la forma de declaración, decreto u ordenanza publicados (a los efectos de estas Directrices, en lo sucesivo, "Decisión")³⁵.

31. La Decisión generalmente especificaría lo siguiente:

- i. la legislación nacional aplicable que proporciona la autoridad para declarar el enfoque prima facie;
- ii. el título de la Convención de 1951 o del instrumento regional en virtud del cual se reconoce la condición de refugiado, junto con los derechos y deberes que acompañan a esta condición;
- iii. una descripción de los eventos/circunstancias en el país de origen o de residencia habitual que fundamentan la Decisión, o las características de la clase de beneficiarios a quienes se aplica el enfoque;
- iv. revisión periódica y las modalidades de terminación.

32. Los modelos de decisiones que contienen las dos diferentes situaciones descritas en los párrafos 9 y 10, se adjuntan como Anexos A y B de estas Directrices.

33. De conformidad con su mandato, el ACNUR tiene la autoridad de declarar a los individuos como refugiados, mediante una determinación prima facie. Los Estados tienen la obligación de cooperar con el ACNUR en el ejercicio de sus funciones de proporcionar protección internacional y encontrar soluciones para los refugiados, junto con gobiernos y otros actores relevantes³⁶.

B. Identificación y registro

34. Los procedimientos de registro son fundamentales para aplicar el enfoque prima facie y son la principal forma para identificar a los individuos dentro de un procesamiento grupal³⁷. Los procedimientos de registro tienen como objetivo tanto garantizar que las personas sean identificadas adecuadamente con el fin de beneficiarse del enfoque prima facie, como canalizar a quienes puedan requerir exámenes individualizados. Si bien se señala que el tipo y alcance de los datos recopilados

³⁵ En ocasiones, las autoridades ejecutivas han decidido aplicar el reconocimiento prima facie de los refugiados sin emitir una Decisión formal y en cambio han informado al ACNUR de dicha Decisión por medio de una carta. Si bien el ACNUR agradece ser notificado formalmente de la Decisión del reconocimiento prima facie de la condición de refugiado, esto debería hacerse además de los procedimientos más formales descritos en el texto de los párrafos 30-31.

³⁶ ACNUR, "Nota sobre el mandato", págs. 3-4. Ver Convención de 1951, art. 35; Protocolo de 1967, art. II, así como, Declaración de Cartagena, Conclusión II (2); Convención de la OUA, art. VIII (1); Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 13 de diciembre de 2007, DO C 115/47 de 09/05/2008, art. 78 (1) como referencia general a la Convención de 1951; Declaración 17 del Tratado de Ámsterdam, Declaración sobre el artículo 73k del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, DO C 340/134 de 10/11/1997; Directiva del Consejo de la UE 2005/85/CE sobre normas mínimas relativas a los procedimientos de concesión y de retirada del estatuto de refugiado, DO L 326/13 de 12.13.2005, art. 21.

³⁷ Ver Comité Ejecutivo del ACNUR, "El registro de refugiados y solicitantes de asilo", 5 de octubre de 2001, Conclusión No. 91 (LII), disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0714.pdf, párr. (a).

variarán dependiendo de la situación³⁸, el objetivo del registro como parte de la aplicación del enfoque prima facie sería compilar información suficiente sobre la persona y los miembros de su familia para determinar su pertenencia a la categoría beneficiaria. En el proceso de registro también deben incluirse preguntas apropiadas para identificar pruebas en contrario, incluyendo a personas potencialmente excluidas³⁹. El registro normalmente debe ocurrir tan pronto como sea posible después de la llegada⁴⁰.

35. Cuando existan indicios de prueba en contrario, las personas deben ser referidas a un proceso de registro más exhaustivo para recopilar más información. Si quedaran dudas, el individuo debe ser referido a los procedimientos habituales de determinación de la condición de refugiado para evaluar adecuadamente temas como la credibilidad y/o la exclusión. En caso de que los procedimientos habituales de determinación de la condición de refugiado no estén en función, puede ser necesario posponer la evaluación de la prueba en contrario, mientras se garantiza que la información esté claramente registrada en el sistema de registro. Esto tendrá el beneficio de facilitar la revisión de la elegibilidad para la condición de refugiado o la posible cancelación en una etapa posterior, cuando el procesamiento individual se vuelva factible y/u operativo⁴¹. Mientras tanto, tales personas deben beneficiarse de una forma alternativa de estancia.

C. Decisión de terminar el enfoque prima facie y volver a la habitual determinación individual de la condición

36. Un enfoque prima facie sigue siendo apropiado en tanto que las circunstancias evidentes que prevalecen en el país de origen o de residencia habitual sigan justificando un enfoque grupal de la condición de refugiado. La Decisión de adoptar un enfoque prima facie, por lo tanto, debe ser objeto de revisión periódica, de manera que el uso continuo de la práctica sea deliberativo. Del mismo modo, mediante el registro, el perfil de las personas y sus motivos para huir pueden ser monitoreados de forma continua.

37. Cuando las circunstancias cambian, se debe realizar una cuidadosa consideración de terminar el enfoque prima facie. Estas revisiones están guiadas por la situación en el país de origen, al tiempo que reconocen la necesidad de coherencia y estabilidad en los enfoques de la condición de refugiado⁴².

38. Al igual que con la decisión de reconocer la condición de refugiado mediante la determinación prima facie, la Decisión de terminar este enfoque recae en la autoridad competente del país de asilo. La Decisión de terminar el enfoque prima facie se deberá comunicar de la misma manera que la decisión inicial de aplicar el enfoque prima facie (es decir, a través de declaración, decreto u ordenanza), indicando la fecha de finalización. Debe quedar claro en tal Decisión, así como en la comunicación y divulgación pública, que la terminación del enfoque prima facie no afecta la condición de refugiado de quienes ya han sido reconocidos bajo este enfoque (su condición cesaría solo de conformidad con el artículo 1C de la Convención de 1951, ver II. F). Igualmente, dicha Decisión no afecta el derecho de los solicitantes de asilo de solicitar asilo a través de los procedimientos individuales. La terminación del enfoque prima facie indica que el sistema de asilo vuelve a la normalidad, es decir que las solicitudes de asilo se evalúan mediante los procedimientos individuales de determinación de la condición de refugiado.

39. Un modelo de la Decisión de terminar enfoque prima facie se presenta en el Anexo C.

D. Enfoque prima facie dentro de los procedimientos individuales

40. Aunque estas Directrices se han centrado en la aplicación grupal del enfoque prima facie, varios Estados aplican los enfoques prima facie en los procedimientos individuales. En el contexto de los proce-

³⁸ ACNUR, "Manual para el registro", septiembre de 2003, disponible en inglés en: www.refworld.org/docid/3f967dc14.html, pág. 21, 30, 32, 41 y 53 (en adelante "ACNUR, Manual para el registro"); El registro es un método sistemático de identificación, registro, verificación, actualización y gestión de la información de las personas con fines de protección, documentación y provisión de asistencia (siempre y cuando sea necesario). El registro también es el paso inicial y fundamental para la búsqueda de soluciones duraderas.

³⁹ Ver ACNUR, "Directrices sobre exclusión en situaciones de afluencia masiva", párrs. 51-53. Ver II. B de las presentes Directrices.

⁴⁰ ACNUR, "Manual para el registro", pág. 7.

⁴¹ Ver ACNUR, "Directrices sobre exclusión en situaciones de afluencia masiva", párrs. 54-55.

⁴² Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión sobre las consecuencias extraterritoriales de la determinación de la condición de refugiado, No. 12 (XXIX), 17 de octubre de 1978, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0523.pdf, párrafo (b).

dimientos individuales, un enfoque prima facie también puede ser parte de procesos simplificados o acelerados basados en la naturaleza manifiestamente fundada de una clase de solicitudes o en la presunción de la inclusión⁴³. La adopción de un enfoque prima facie en los procedimientos individuales sirve para proporcionar un "beneficio probatorio"⁴⁴ al solicitante, bajo la forma de aceptación de ciertos hechos objetivos. La condición de refugiado se proporcionaría a quienes puedan establecer que pertenecen a la "clase beneficiaria" preestablecida, salvo prueba en contrario.

41. La adopción de un enfoque prima facie en los procedimientos individuales tiene muchas ventajas, entre otras, la equidad y la eficiencia. En términos de equidad, permite que casos semejantes sean tratados de la misma forma ya que quienes toman las decisiones están obligados a aceptar ciertos hechos objetivos relacionados con los riesgos presentes en el país de origen o de residencia habitual. En términos de eficiencia, tal enfoque generalmente reduciría el tiempo necesario para conocer casos porque las personas deben establecer sólo (i) que son nacionales del país de origen o, en el caso de los solicitantes de asilo apátridas, anteriores residentes habituales, (ii) que pertenecen al grupo identificado, y/o (iii) el período de tiempo especificado del evento/situación en cuestión⁴⁵.

⁴³ También se conoce como procesamiento "positivo acelerado", o una nomenclatura similar.

⁴⁴ Este beneficio probatorio fue definido como "método probatorio simplificado" por J.-F. Durieux, "Las múltiples facetas de la 'prima facie': Evidencia grupal en la determinación de la condición de refugiado", (2008) 25(2) *Refuge* 151.

⁴⁵ ACNUR, "Nota sobre la carga y el mérito de la prueba en las solicitudes de asilo" 16 de diciembre de 1998, disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1906.pdf, párr. 8.

Anexo A: Modelo de la Decisión de adoptar un enfoque prima facie en una llegada a gran escala

Declaración de reconocimiento prima facie

EN EJERCICIO de las facultades conferidas por [legislación nacional], la [autoridad pertinente] declara lo siguiente:

1. A partir de [fecha], toda persona que haya huido de [país de origen] y llegue a [país de asilo] el [fecha] o posteriormente, debido a [circunstancias/evento] será reconocida como refugiada de conformidad con el enfoque prima facie.
2. Toda persona que haya llegado a [país de asilo] desde [país de origen o, en el caso de los solicitantes de asilo apátridas, país de residencia habitual] antes de [fecha] y no pueda o no quiera regresar a [país de origen o de residencia habitual] debido a [circunstancias/evento] también se beneficiará del reconocimiento prima facie como refugiada (reconocimiento *sur place*).
3. Cualquiera de estas personas reconocidas como refugiadas de conformidad con [artículo 1A(2) de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y/o definición regional de refugiado] y [legislación nacional pertinente] gozará de derechos y beneficios como refugiadas de conformidad con [Convención de 1951/instrumento regional de refugiados, según corresponda], y tendrá deberes que cumplir según las leyes y reglamentos nacionales.
4. Esta Decisión de reconocer a los refugiados de conformidad con el enfoque prima facie se mantendrá bajo revisión periódica y será válida, tras la debida consideración de la información del país de origen y la consulta con el ACNUR, hasta que sea terminada por [decisión formal de la autoridad pertinente].

[Firma]

[Sello]

[Fecha]

Anexo B: Modelo de la Decisión de adoptar un enfoque prima facie para grupos de personas en situación similar

Declaración del reconocimiento prima facie para [descripción del grupo]

EN EJERCICIO de las facultades conferidas por [legislación nacional], la [autoridad pertinente] declara lo siguiente:

- [descripción del grupo]
1. A partir de [fecha], las siguientes personas serán reconocidas prima facie como refugiadas:
 2. Cualquiera de estas personas reconocidas como refugiadas de conformidad con [artículo 1A(2) de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y/o definición regional de refugiado] y [legislación nacional pertinente] gozará de derechos y beneficios como refugiadas de conformidad con [Convención de 1951/instrumento regional de refugiados, según corresponda], y tendrá deberes que cumplir según las leyes y reglamentos nacionales.
 3. Toda Decisión de reconocer a los refugiados de conformidad con el enfoque prima facie se mantendrá bajo revisión periódica y será válida, tras la debida consideración de la información del país de origen y la consulta con el ACNUR, hasta que sea rescindida por [decisión formal de la autoridad pertinente].

[Firma]

[Sello]

[Fecha]

Anexo C: Modelo de la Decisión de terminar el enfoque prima facie

Decisión de terminar el reconocimiento prima facie para [descripción]

EN EJERCICIO de las facultades conferidas por [legislación nacional], la [autoridad pertinente] declara lo siguiente:

1. La Decisión [número y fecha de la decisión] tomada por [autoridad pertinente] de reconocer prima facie a los refugiados de [nombre del país de origen/circunstancia/evento], tras la debida consideración de la situación actual en el país de origen y previa consulta con el ACNUR, se rescinde de conformidad con [legislación nacional aplicable], a partir de [fecha].
2. Nada contenido en esta Decisión de terminar el enfoque prima facie elimina el derecho de los solicitantes de asilo a solicitar asilo u otras formas de protección internacional mediante los procedimientos habituales de determinación de la condición.
3. Esta Decisión no afecta de ninguna manera la condición de refugiado de quienes han sido reconocidos bajo este enfoque [fecha y número de la decisión de declarar el reconocimiento prima facie]. Ellos continúan siendo reconocidos como refugiados hasta que su condición cese de conformidad con el artículo 1C de la Convención de 1951.

[Firma]

[Sello]

[Fecha]

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°12:

Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y las definiciones regionales de refugiado.

El ACNUR expide estas Directrices sobre Protección Internacional de conformidad con su mandato, establecido, *inter alia*, en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, a saber, el párrafo 8(a), en conjunción con el artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, el artículo II de su *Protocolo de 1967*, el artículo VIII(1) de la *Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África de 1969*, y el Compromiso II(e) de la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984*.

Estas Directrices aclaran el párrafo 164 del *Manual del ACNUR sobre Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* y complementan el Manual. Deben leerse conjuntamente con las otras Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR.

12

Estas Directrices, que han sido el resultado de amplias consultas, tienen por objeto proporcionar orientación legal interpretativa para los gobiernos, los y las abogadas, las personas encargadas de la toma de decisiones y el poder judicial, así como el personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado.

El *Manual del ACNUR sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* y las *Directrices sobre Protección Internacional*, están disponibles en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983>

Las convocatorias de consulta pública sobre futuras Directrices sobre Protección Internacional serán publicadas en línea en: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. INTRODUCCIÓN	218
A. Alcance y terminología	218
B. La relación entre la definición de refugiado de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y las definiciones regionales, y la protección subsidiaria de la UE	219
Protección subsidiaria de la UE	220
II. ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 1A(2) DE LA CONVENCIÓN DE 1951	220
A. Fundados temores de persecución	221
Relevancia del derecho internacional humanitario y penal internacional	221
Relevancia de las derogaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos	222
Riesgos individuales o grupales	222
Grado de riesgo	223
Sin riesgo diferencial	223
Evaluación prospectiva del riesgo	224
Persecución por motivos sexuales y de género	224
Agentes de persecución	225
Personas refugiadas sur place	226
B. “Por motivos de” uno o más de los motivos de la Convención	226
“Por motivos de” (nexo causal)	226
Motivos de la Convención	226
C. Alternativa de huida interna o reubicación	228
III. ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO I(2) DE LA CONVENCIÓN DE LA OUA DE 1969	229
A. Consideraciones preliminares para guiar la interpretación	229
Alcance de la definición de la Convención de la OUA de 1969	230
B. Elementos de la definición de la Convención de la OUA de 1969	230
Persona obligada a abandonar su lugar de residencia habitual	230
Personas refugiadas sur place	230
Situaciones que obligan a huir	231
C. Alternativa de huida o reubicación interna	232

IV. ANÁLISIS SUSTANTIVO DE LA CONCLUSIÓN III(3) DE LA DECLARACIÓN DE CARTAGENA DE 1984 232

- A. Consideraciones preliminares para guiar la interpretación 232
 - Alcance de la definición de refugiado de Cartagena 233
- B. Elementos de la definición de refugiado de Cartagena 233
 - Personas refugiadas sur place 234
 - Circunstancias que obligan a huir..... 234
 - Amenaza a la vida, seguridad o libertad 236
 - Violencia de pandillas o violencia de grupos delictivos organizados 236
- C. Alternativa de huida o reubicación interna 236

V. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y PROBATORIAS 237

- A. Enfoques para aplicar la definición de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y las definiciones regionales 237
- B. Estableciendo los hechos 237
 - Información sobre el país de origen 237
 - Carga de la prueba 238

I. INTRODUCCIÓN

A. Alcance y terminología

1. Situaciones de conflicto armado y violencia son hoy las principales causas de movimientos de personas refugiadas. La mayoría de estas situaciones generan persecución política, religiosa, étnica, social o de género. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados¹ y/o su Protocolo de 1967² (Convención de 1951) es directamente aplicable a las personas civiles desplazadas por situaciones de conflicto armado y violencia.

2. El objetivo de estas Directrices es proporcionar orientación sustantiva y procedimental para evaluar las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia, y promover coherencia en la aplicación de la Convención de 1951 y las definiciones regionales de refugiado³.

3. Estas Directrices proporcionan orientación en relación con los aspectos de inclusión de las definiciones de refugiado en:

- El artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 (Parte II de estas Directrices),
- El artículo I(2) de la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África de 1969⁴ (Convención de la OUA de 1969) (Parte III de estas Directrices), y
- Conclusión III(3) de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 (Declaración de Cartagena) (Parte IV de estas Directrices)⁵.

La inclusión de las definiciones regionales de refugiado en estas Directrices se refiere a su aplicación a las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia, sin perjuicio de la aplicación de estas definiciones a otras situaciones.

4. Estas Directrices no abordan la exclusión⁶ o cesación⁷, cuestiones relacionadas con el carácter civil y humanitario del asilo⁸, o las solicitudes relacionadas con el servicio militar⁹, para las que se dispone de otras guías. Estas Directrices tampoco abordan el reconocimiento prima facie de la condición de refugiado, el cual se encuentra cubierto por las Directrices sobre Protección Internacional No. 11¹⁰. Sin embargo, sí se refieren a la relación entre la definición de refugiado de la Convención de 1951 y las definiciones regionales de refugiado, incluyendo cuáles enfoques pueden utilizarse para aplicar las diversas definiciones (párrafos 86 y 88 de estas Directrices). Las Directrices se enfocan en la condición de refugiado y no se refieren específicamente a las formas subsidiarias o complementarias de protección internacional¹¹.

5. A los efectos de estas Directrices, la expresión “situaciones de conflicto armado y violencia” se refiere a situaciones que están marcadas por un nivel material o por una propagación de violencia

¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28 de julio de 1951) 189 UNTS 137 (Convención de 1951), <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>.

² Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (31 de enero de 1967) 606 UNTS 267 (Protocolo de 1967), <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>.

³ Para más información sobre los antecedentes y los motivos tras el desarrollo de estas Directrices, ACNUR, *Resumen de Conclusiones sobre la Protección Internacional de Personas que Huyen de Conflictos Armados y otras Situaciones de Violencia; Mesa redonda 13 y 14 de septiembre de 2012, Ciudad del Cabo, Sudafrica*, 20 de diciembre de 2012, (“Resumen de Conclusiones del ACNUR en Ciudad del Cabo”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9074>.

⁴ Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África (10 de septiembre de 1969) 1001 UNTS 45 (Convención de la OUA de 1969), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1270>.

⁵ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 22 de noviembre de 1984, (Declaración de Cartagena), <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008>. La Declaración de Cartagena de 1984 no es un tratado en el sentido del artículo 1(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969) 1155 UNTS 331.

⁶ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 5: La Aplicación de las Cláusulas de Exclusión: El Artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554.pdf>. Véase también, ACNUR, *Directrices del ACNUR sobre la Aplicación de las Cláusulas de Exclusión del Artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en Situaciones de Afiliación Masiva*, 7 de febrero de 2006, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7118>.

⁷ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 3: Cesación de la Condición de Refugiado bajo el Artículo 1C(5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las Cláusulas de “Desaparición de las Circunstancias”)*, 10 de febrero de 2003, HCR/GIP/03/03, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2575.pdf>.

⁸ EXCOM, Conclusión No. 94 (LIII), 2002, párr. (c)(viii). ACNUR, *Directrices Operacionales sobre el Mantenimiento del Carácter Civil y Humanitario del Asilo*, septiembre de 2006, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>.

⁹ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 10: Solicitudes de la Condición de Refugiado Relacionadas con el Servicio Militar en el Contexto del Artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967*, 3 de diciembre de 2013, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, (“Directrices del ACNUR sobre Servicio Militar”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9538.pdf>.

¹⁰ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 11: Reconocimiento Prima Facie de la Condición de Refugiado*, 24 de junio de 2015, HCR/GIP/15/11, (“Directrices del ACNUR sobre Reconocimiento Prima Facie”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10181.pdf>.

¹¹ El párrafo 9 de estas Directrices contiene una referencia a la relación entre la Convención de 1951 y el estatuto de protección subsidiaria con arreglo al Derecho de la Unión Europea (UE).

que afecta a la población civil. Tales situaciones pueden incluir violencia entre actores estatales y no estatales, incluyendo pandillas organizadas¹² y violencia entre diferentes grupos de la sociedad. Además, tales situaciones pueden incluir violencia entre dos o más Estados, entre Estados y grupos armados no estatales, o entre varios grupos armados no estatales. Cualquier clasificación particular de un grupo armado, por ejemplo, como criminal o político, no es necesaria o determinante para la determinación de la condición de refugiado. Además, si bien en algunas circunstancias las situaciones de conflicto armado y violencia a que se hace referencia en estas Directrices pueden clasificarse como un conflicto armado internacional (CAI)¹³ o no internacional (CANI)¹⁴ en el sentido del derecho internacional humanitario (DIH), no se requiere dicha categorización para la determinación de la condición de refugiado¹⁵. Muchas situaciones de conflicto armado y violencia no se designan como un conflicto armado para propósitos de DIH, pero los medios empleados y sus consecuencias pueden ser igual de violentos o perjudiciales. Otras etiquetas –como una situación de violencia generalizada¹⁶ o indiscriminada¹⁷– también han sido utilizadas por las personas responsables de la toma de decisiones para describir situaciones de conflicto armado y violencia. Independientemente de estas caracterizaciones, el método de evaluación de la solicitud de la condición de refugiado es el mismo –la aplicación completa e inclusiva de la definición de refugiado a la situación actual, como se establece en estas Directrices.

B. La relación entre la definición de refugiado de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y las definiciones regionales, y la protección subsidiaria de la UE

6. Los instrumentos regionales sobre personas refugiadas, como la Convención de la OUA de 1969 y la Declaración de Cartagena, complementan la Convención de 1951/Protocolo de 1967, los cuales continúan siendo los instrumentos de protección jurídica universales y principales para las personas refugiadas¹⁸. Cada instrumento regional incorpora la definición de refugiado de la Convención de 1951 y también elabora los llamados criterios ampliados de refugiado (conocidos como “definiciones regionales”). Uno de los objetivos principales de la Convención de la OUA de 1969 y de la Declaración de Cartagena, es proporcionar protección a las personas refugiadas en situaciones humanitarias específicas, incluidas las llegadas a gran escala de personas que huyen de situaciones o circunstancias específicas en su país de origen¹⁹.

12

7. Ciertos escenarios fácticos podrían sugerir la relevancia y aplicabilidad tanto de la definición de la Convención de 1951 como de una de las definiciones regionales a una solicitud individual de la condición de refugiado y plantear preguntas sobre cuál definición aplicar (véanse los párrafos 86 a 88 de estas Directrices). En otras situaciones, un individuo puede ser un refugiado bajo una de las definiciones regionales, pero no bajo la definición de la Convención de 1951, incluyendo donde no puede establecerse un nexo causal entre sus temores de persecución y un motivo de la Convención. En tales circunstancias, las definiciones regionales amplían el rango de individuos elegibles para beneficiarse de la condición de refugiado.

8. Si bien las dos definiciones regionales difieren ligeramente en la redacción, los tipos de situaciones o circunstancias a las que se refieren y que pretenden cubrir pueden asimilarse en gran medida. Además,

¹² ACNUR, *Nota de Orientación sobre las Solicitudes de la Condición de Refugiado Relacionadas con las Víctimas de Pandillas Organizadas*, 31 de marzo de 2010 (“Nota de Orientación del ACNUR sobre Pandillas”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7786.pdf>.

¹³ El artículo 2(1) común de los Convenios de Ginebra de 1949, incluido el *Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra*, (Cuarto Convenio de Ginebra), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 287, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0189> y el artículo 1(4) del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales*, (“Protocolo I de los Convenios de Ginebra”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1387.pdf>. Véase también, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?*, marzo de 2008, págs. 1 a 3, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf> y Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, octubre de 2016, 32IC/15/11, en <https://www.icrc.org/es/document/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>.

¹⁴ El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, incluyendo el *Cuarto Convenio de Ginebra*, nota 13 supra, y el artículo 1 del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*, 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 609, (“Protocolo II de los Convenios de Ginebra”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1388.pdf>. Véase también, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) 2008, nota 13 supra, págs. 3 a 5 y Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) 2016, nota 13 supra.

¹⁵ Por analogía, esta es la posición adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con respecto al significado de conflicto armado interno en la Directiva sobre el Reconocimiento de la UE, en *Aboubacar Diakité c. Comisionado General para los Refugiados y Apátridas*, C-285/12, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 30 de enero de 2014, párr. 23, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0285&from=ES>. El TJUE considera que “si bien el [DIH] pretende, en particular, ofrecer una protección a la población civil en la zona de conflicto limitando los efectos de la guerra sobre las personas y los bienes, no prevé... la concesión de una protección internacional a algunos civiles fuera de la zona de conflicto o del territorio de las partes del conflicto”.

¹⁶ Véase párrafo 71 y 73 de estas Directrices.

¹⁷ En la Unión Europea, en el contexto de la protección internacional, el término “violencia indiscriminada” es utilizado en el artículo 15c de la Directiva sobre el Reconocimiento de la UE (refundición). De acuerdo con el TJUE, violencia indiscriminada “implica que puede extenderse a personas sin consideración de su situación personal”, en *Egafajji c. Secretario de Estado de Justicia*, C-465/07, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 17 de febrero de 2009, párr. 34, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:3A62007CJ0465>.

¹⁸ EXCOM Conclusión No. 87 (L) 199, párr. (f) y EXCOM, Conclusión No. 89 (L) 2000. Véase también, Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, noveno párrafo del preámbulo, refiriéndose a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 como el instrumento básico y universal para la protección de las personas refugiadas.

¹⁹ Directrices del ACNUR sobre Reconocimiento Prima Facie, nota 10 supra, párr. 5.

aunque las definiciones regionales sean detalladas, ninguno de los instrumentos regionales tenía como propósito proporcionar una definición global para cada situación en la que las personas se ven obligadas a abandonar sus países de origen y cruzar una frontera internacional. En lo que respecta a los derechos, tanto la Convención de 1951 como los instrumentos regionales reconocen a una persona como refugiada y estipulan que se aplicarán los derechos de la Convención de 1951²⁰. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, la definición particular según la cual la persona es reconocida como refugiada, no tendrá consecuencias materiales. Sin embargo, a efectos de seguridad jurídica, es necesaria una interpretación adecuada de cada definición, recomendándose un enfoque secuencial de la adjudicación (véanse los párrafos 86 a 88 de estas Directrices). Las personas responsables de la toma de decisiones también deben tener en cuenta que los sistemas regionales de protección están destinados a ser implementados de una manera que complemente y fortalezca el régimen de la Convención de 1951²¹.

Protección subsidiaria de la UE

9. La Directiva sobre el Reconocimiento de la UE (refundición) contempla una protección subsidiaria que es complementaria a la protección de personas refugiadas prevista por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967²². Se aplica a aquellas personas que no califican como refugiadas pero que corren un riesgo real de sufrir daños graves, *inter alia*, cuando existen “amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”²³. Algunas situaciones fácticas pueden dar lugar a una superposición entre los criterios de protección de personas refugiadas de conformidad con la Convención de 1951 y la protección subsidiaria. Debido a la primacía de la protección de las personas refugiadas y a la limitación de que la protección subsidiaria sólo se aplica a las personas que no califican como refugiadas, las solicitudes relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia deben evaluarse primero de acuerdo con los criterios de protección de personas refugiadas. Sólo cuando la persona solicitante no califica para la condición de refugiado, la solicitud debe evaluarse de acuerdo con los criterios de protección subsidiaria²⁴.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 1A(2) DE LA CONVENCION DE 1951

10. De conformidad con el significado ordinario que se debe dar a los términos y a la luz del contexto, así como con el objeto y fin de la Convención de 1951²⁵, el artículo 1A(2) se aplica a las personas que huyen de situaciones de conflicto armado y violencia. De hecho, la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951 no hace ninguna distinción entre las personas refugiadas que huyen de la persecución en tiempos de paz o “en tiempo de guerra”. El análisis requerido en virtud del artículo 1A(2) se centra en fundados temores de ser perseguida por uno o más motivos de la Convención. La frase “las personas que se ven obligadas a dejar su país de origen como resultado de conflictos armados internacionales o nacionales no son consideradas normalmente como refugiados con arreglo a las disposiciones de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967”, contenida en el párrafo 164 del Manual del ACNUR, debe entenderse como limitada a situaciones en las que no existe un nexo causal entre los fundados temores de una persona de ser perseguida y un motivo de la Convención de 1951.

²⁰ La Convención de la OUA de 1969 acepta los derechos de la Convención de 1951 como aplicables a las personas refugiadas reconocidas en virtud de la Convención de la OUA de 1969, véase la Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, décimo párrafo del preámbulo y artículo VIII(2). Véase también, M Sharp, “The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions”, *McGill Law Journal* (2012) 58, págs. 126 a 145. La Declaración de Cartagena también acepta los derechos de la Convención de 1951 como aplicables a las personas refugiadas reconocidas en virtud de la Conclusión III(3) y también exhorta expresamente a los países de la región a aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 para el tratamiento de las personas refugiadas y para que los países reconozcan que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental, véase Declaración de Cartagena, nota 5 supra, conclusión III(1), III(8) y III(13).

²¹ EXCOM Conclusión No. 89 (LI), 2000 y EXCOM Conclusión No. 103 (LVI), 2005, incluyendo párr. (b).

²² Unión Europea: Consejo de la Unión Europea, *Directiva 2011/95/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición)*, 20 de diciembre de 2011, OJ L 337; diciembre de 2011, págs. 9-26, preámbulo, recital 33, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9053> (“Directiva sobre el Reconocimiento de la UE (refundición)”). El TJUE reconoció los dos sistemas distintos de protección en *Salahadin Abdulla y Otros c. República Federal de Alemania*, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2 de marzo de 2010, párr. 78, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0175&from=EN>. Véase también, EXCOM Conclusión No. 103 (LVI), 2005, párrs. (b), (i) y (k).

²³ Directiva sobre el Reconocimiento de la UE (refundición), nota 22 supra, artículo 2(f), de acuerdo con el cual “una persona con derecho a protección subsidiaria”: [es] un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15, y al que no se aplica el artículo 17, apartados 1 y 2, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país”. Daños graves, tal como se definen en el artículo 15 de la Directiva sobre el Reconocimiento de la UE (refundición), consisten en: a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”.

²⁴ *H. N. c. Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Jurídica, Irlanda, Fiscal General*, C-604/12, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 8 de mayo de 2014, párr. 35, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0277&from=EN>. Sería contrario al Sistema Europeo Común de Asilo, al Tratado de la Unión Europea y a la Convención de 1951, cuando los criterios de protección subsidiaria fuesen aplicados primero, porque, por ejemplo, es comparativamente o percibida más fácil, la tarea de establecer la existencia de violencia y conflicto a través de la información sobre el país de origen generalmente disponible, en lugar de fundados temores de persecución por uno o más motivos de la Convención.

²⁵ EXCOM Conclusión No. 103 (LVI), 2005, párr. (c).

A. Fundados temores de persecución

11. Amenazas contra la vida o la libertad y otras violaciones graves de los derechos humanos pueden constituir persecución a los efectos de la definición de refugiado de la Convención de 1951²⁶. Adicionalmente, formas menos graves de daño pueden constituir persecución por motivos concurrentes²⁷. La discriminación equivaldrá a persecución cuando el efecto lleve a una situación intolerable o esencialmente lesiva para la persona en cuestión²⁸. Asimismo, una conducta que implique una violación grave al DIH puede constituir persecución (véanse los párrafos 14 y 15 de estas Directrices)²⁹. Lo que equivale a persecución también dependerá de las circunstancias del individuo, incluyendo la edad, género, opiniones, salud, sentimientos y las diferencias de carácter de la persona solicitante³⁰.

12. Los estándares mencionados en el párrafo 11 supra no deben aplicarse de manera distinta en el contexto de las personas que huyen de situaciones de conflicto armado y violencia. No se requiere mayor nivel de gravedad o seriedad del daño para que el daño implique persecución en situaciones de conflicto armado y violencia en comparación con otras situaciones, ni tampoco es relevante o apropiado evaluar si las personas solicitantes serán tratadas peor de lo que ordinariamente se “prevé” en situaciones de conflicto armado y de violencia. El contexto general de una situación de conflicto armado y violencia puede agravar el efecto de los daños en una persona dando lugar, en ciertas circunstancias, a un daño que equivale a persecución. Las situaciones prolongadas de conflicto armado y violencia, por ejemplo, pueden tener graves efectos perjudiciales para la salud física y psicológica de las personas solicitantes o para su desarrollo personal, los cuales deben evaluarse teniendo en cuenta su carácter, antecedentes, posición en la sociedad, edad, género y otros factores³¹.

13. Las situaciones de conflicto armado y violencia con frecuencia implican la exposición a graves violaciones de los derechos humanos u otros daños graves que equivalen a persecución. Tal persecución podría incluir, pero no se limita a, situaciones de genocidio³² y depuración étnica³³; tortura y otras formas de trato inhumano o degradante³⁴; violación y otras formas de violencia sexual³⁵; reclutamiento forzoso, incluidos niños y niñas³⁶; arresto y detención arbitrarios; toma de rehenes y desapariciones forzadas o arbitrarias; y un amplio espectro de otras formas de daño grave derivadas de las circunstancias mencionadas, por ejemplo, en los párrafos 18 y 19 de las presentes Directrices.

12

Relevancia del derecho internacional humanitario y penal internacional

14. Muchas de las mencionadas violaciones de los derechos humanos y otros daños graves también pueden constituir crímenes de guerra cuando son cometidas en el contexto de, y estén asociadas con, un conflicto armado en el sentido del DIH, y/o crímenes de lesa humanidad, cuando forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil³⁷. Las deportaciones y el traslado o desplazamiento forzoso, a veces como formas de depuración étnica o genocidio, también pueden constituir crímenes de guerra cuando sean cometidos en el contexto de, y estén asociados con, un conflicto armado en el sentido del DIH, así como los crímenes contra la humanidad, cuando formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil³⁸.

²⁶ ACNUR, *Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, diciembre de 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, párr. 51, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983.pdf> (“Manual del ACNUR”).

²⁷ *Ibid.*, párr. 53.

²⁸ *Ibid.*, párr. 54.

²⁹ ACNUR, *Reunión de Expertos sobre la Complementariedad entre el Derecho Internacional de los Refugiados, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Resumen de Conclusiones*, julio de 2011, párrs. 13-21, (“Resumen de Conclusiones de Arusha del ACNUR”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7635.pdf>.

³⁰ *Manual del ACNUR*, nota 26 supra, párrs. 52 y 55.

³¹ *Ibid.*, párr. 43. ACNUR, *Directrices de Protección Internacional: Solicitudes de Asilo de Niños bajo los Artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párr. 10, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763.pdf>.

³² *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (9 de diciembre de 1948) 78 UNTS 277, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0023.pdf>. artículo 6, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (1 de julio de 2002) 2187 UNTS 3, (“Estatuto de Roma CPI”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0033.pdf>.

³³ Depuración étnica es definida como una “política deliberada concebida por un grupo étnico o religioso para desplazar por la violencia y el terror a la población civil de otro grupo étnico o religioso de determinadas zonas geográficas”, Consejo de Seguridad ONU, *Informe final de la Comisión de Expertos Establecida en virtud de la resolución 780 del Consejo de Seguridad* (1992), 27 de mayo de 1994, S/1994/674, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1994/674&referer=https://www.google.com/&Lang=5.

³⁴ Véase, *inter alia*, artículo 7, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (16 de diciembre de 1966), 999 UNTS 171 (“ICCPR” por sus siglas en inglés), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015.pdf> y *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (10 de diciembre de 1984) 1465 UNTS 85, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0020.pdf>.

³⁵ Véase los párrafos 26 y 27 de estas Directrices.

³⁶ *Directrices del ACNUR sobre Servicio Militar*, nota 9 supra, párrs. 35 y 37 a 41 (“El reclutamiento ilegal de niños”).

³⁷ *Estatuto de Roma CPI*, nota 32 supra, artículos 7 y 8.

³⁸ *Resumen de Conclusiones de Arusha del ACNUR*, nota 29 supra, párrs. 9 y 10. Nótese que en el contexto de un conflicto armado interno en el sentido del DIH, las evacuaciones pueden tener lugar por motivos de seguridad o razones militares imperiosas de acuerdo con el artículo 49 del *Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* (Convenio II), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 31, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1383.pdf>. En el contexto de un conflicto armado no internacional, véase el artículo 17 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, nota 14 supra.

15. Para propósitos de determinar la condición de refugiado, la existencia de violaciones del DIH puede ser informativa pero no determinante de si la conducta equivale a persecución en el sentido de la Convención de 1951. No se puede esperar que la persona solicitante establezca que se ha cometido una violación del DIH o un crimen internacional para que un decisor llegue a la conclusión de que un tipo particular de daño constituye persecución³⁹. Tampoco son aplicables a la determinación de la condición de refugiado, los criterios para el crimen de lesa humanidad de persecución, tal como se define en el derecho penal internacional⁴⁰. Los tribunales y cortes penales internacionales se ocupan principalmente de los daños cometidos en el pasado para los efectos de la acusación penal, su mandato no cubre el objetivo humanitario más amplio de proporcionar protección internacional a los civiles. Basarse en el DIH o en el derecho penal internacional en su sentido más estricto para determinar la condición de refugiado podría socavar los objetivos de protección internacional de la Convención de 1951 y dejar fuera de su protección a las personas que se enfrentan a graves amenazas a su vida o libertad⁴¹. Por otra parte, incluso si ciertos comportamientos no están prohibidos por el DIH o el derecho penal internacional, no cambia el hecho de que, a los efectos del derecho internacional de refugiados, tal conducta puede constituir persecución⁴².

Relevancia de las derogaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos

16. Los Estados Partes en los tratados de derechos humanos relevantes pueden derogar un número limitado de derechos humanos en tiempos de emergencia pública que amenacen la vida de la nación⁴³. Cuando exista un estado de emergencia conforme a derecho, la no obtención de derechos derogables puede no necesariamente constituir persecución si las medidas adoptadas son estrictamente requeridas por las exigencias de la situación⁴⁴. Sin embargo, para evaluar una solicitud de la condición de refugiado de una persona que ha huido de tal situación, deben examinarse las circunstancias generales del caso. El estado de emergencia puede ser ilegítimo o comprender medidas que no sean estrictamente requeridas por las exigencias de la situación o conllevar medidas que afecten derechos inderogables.

Riesgos individuales o grupales

17. En situaciones de conflicto armado y violencia, un solicitante puede estar en riesgo de ser blanco directo de persecución. Igualmente, en tales situaciones, grupos o poblaciones enteras pueden estar en riesgo de persecución, poniendo en riesgo a cada uno de los miembros del grupo⁴⁵. El hecho de que muchos o todos los miembros de determinadas comunidades estén en riesgo, no menoscaba la validez de la solicitud de cualquier individuo en particular⁴⁶. La prueba es si el individuo posee temores fundados de ser perseguido. A veces, el impacto de una situación de conflicto armado y violencia en una comunidad entera, o en los civiles en general, refuerza en vez de debilitar la naturaleza fundada de los temores del individuo en particular de ser perseguido⁴⁷.

18. En situaciones de conflicto armado y violencia, comunidades enteras pueden verse afectadas y

³⁹ Por ejemplo, los requisitos de una intención discriminatoria y que el delito sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, no son requeridos por el derecho internacional de refugiados, véase Resumen de Conclusiones de Arusha del ACNUR, nota 29 supra, párr. 15.

⁴⁰ Estatuto de Roma CPI, nota 32 supra, artículo 7(1)(h).

⁴¹ Resumen de Conclusiones de Arusha del ACNUR nota 29 supra, párr.15.

⁴² Tal conducta puede, por ejemplo, constituir graves violaciones de los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos no deja de aplicarse en situaciones de conflicto armado, salvo en parte por el efecto de las disposiciones sobre suspensión que se encuentran, por ejemplo, en el artículo 4 del ICCPR, nota 34 supra. Véase, *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares*, Opinión Consultiva, C.I.J., Reportes 1996, p. 226, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 8 de julio de 1996, párr. 15, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado*, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 9 de julio de 2004, párr. 106, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>; y Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), *Observación general No. 31 [80], Naturaleza de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 11, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2845.pdf>. Véase también, *AF (Siria)*, [2012] NZIPT 800388, Nueva Zelanda: Tribunal de Inmigración y Protección, 20 de diciembre de 2012, párrs. 45 a 49, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

⁴³ ICCPR, nota 34 supra, artículo 4. También, Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), *CCPR Observación general No. 29: Estados de emergencia (artículo 4)*, 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, ("Comentario General 29 del HRC"), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>. Los Estados sólo pueden derogar los derechos específicamente identificados, sólo pueden hacerlo en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación, deben ser compatibles con otras obligaciones bajo el derecho internacional y no pueden basarse o resultar en discriminación. Las medidas adoptadas deben ser proporcionales y de duración temporal, y el organismo de derechos humanos pertinente debe ser notificado de la derogación. A nivel regional, las cláusulas de derogación están previstas en el Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos Nos. 11 y 14*, 4 de noviembre de 1950, ETS 5, artículo 15, (CEDH), http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf y la Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 27, (Convención Americana sobre Derechos Humanos), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001.pdf>.

⁴⁴ *MS (Cristianos Coptos) Egipto CG c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2013] UKUT 00611 (IAC), Reino Unido: Tribunal Superior (Cámara de Inmigración y Asilo), 3 de diciembre de 2013, párr. 120, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/52a5b864.html>.

⁴⁵ El riesgo de daño como resultado de los excepcionalmente altos niveles de violencia para la población en general, fue abordado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en, *inter alia*, *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, Demanda no. 8319/07 y 11449/07, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de junio de 2011, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html> y *L.M. y Otros c. Rusia*, Demanda no. 40081/14, 40088/14 y 40127/14, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de octubre 2015, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>.

⁴⁶ ACNUR, *Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, abril de 2001, párr. 21, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2553.pdf>.

⁴⁷ De acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "en relación con las solicitudes de asilo basadas en un riesgo general ya conocido, cuando la información sobre dicho riesgo se puede verificar libremente en un gran número de fuentes, las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de los artículos 2 y 3 del Convenio en casos de expulsión, implican que las autoridades competentes evalúen este riesgo de oficio" (traducción libre), véase: *F.G. c. Suecia*, Demanda no. 43611/11, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 23 de marzo de 2016, párr. 126, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/56fd4854a.html>.

estar en riesgo por bombardeos aéreos, el uso de municiones de racimo, bombas de barril o armas químicas, artillería o francotiradores, artefactos explosivos improvisados, minas terrestres, coches bomba o ataques suicidas con bombas, o tácticas de asedio, por ejemplo. La denegación sistemática de alimentos y suministros médicos, el corte de los suministros de agua y electricidad, la destrucción de bienes o la militarización o cierre de hospitales y escuelas también pueden constituir violaciones graves de los derechos humanos o del DIH que afectan a comunidades enteras⁴⁸. La exposición a tales acciones puede constituir persecución en el sentido del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, de forma independiente o concurrente.

19. Tanto las consecuencias directas como indirectas de las situaciones de conflicto armado y violencia también pueden constituir persecución, incluidas las consecuencias a largo plazo de estas situaciones, como la demolición de infraestructura vital, la inseguridad y la pobreza extrema. Más específicamente, las situaciones de conflicto armado y violencia pueden afectar seriamente el Estado de derecho, así como las estructuras y sistemas de apoyo estatales y sociales. Situaciones de conflicto armado y violencia pueden llevar a un colapso total o parcial de las instituciones y servicios gubernamentales, las instituciones políticas y el sistema de policía y justicia. Los servicios vitales como el agua, la electricidad y el saneamiento pueden verse afectados. El aumento en los niveles de delincuencia; saqueos y corrupción; inseguridad alimentaria, malnutrición o hambruna; restricciones en el acceso a la educación y servicios de salud; grave declive económico, destrucción de los medios de subsistencia y la pobreza también pueden ser resultados. Estas consecuencias de las situaciones de conflicto armado y violencia pueden ser lo suficientemente graves, sea concurrente o independientemente, como para constituir persecución y crear fundados temores de persecución. Esto también es relevante cuando el riesgo de persecución emana de actores no estatales (véanse los párrafos 28 a 30 de estas Directrices).

20. Otros factores a tener en cuenta incluyen la propaganda que puede crear o contribuir a una atmósfera opresiva de intolerancia frente a uno o más grupos, y promover o conducir a un riesgo de persecución⁴⁹.

12

Grado de riesgo

21. Los temores de una persona a la persecución se consideran fundados si puede establecerse, en una medida razonable, que su permanencia en el país de origen se ha convertido, o se convertirá, en intolerable⁵⁰. Esto no requiere un cálculo de probabilidad⁵¹, basado, por ejemplo, en el número de personas asesinadas, heridas o desplazadas, pero requiere un análisis de la información cuantitativa y cualitativa evaluada en función de las circunstancias del solicitante (véanse los párrafos 89 a 92 de estas Directrices sobre el establecimiento de los hechos).

Sin riesgo diferencial

22. Como se menciona en el párrafo 17 de estas Directrices, una persona puede tener temores fundados de persecución que son compartidos por muchas otras personas, y en un grado similar o igual⁵². Una persona solicitante que huye de una situación de conflicto armado y violencia no está obligada a establecer un riesgo de daño más allá del de otras personas en una situación similar (a veces denominado "prueba diferencial")⁵³. No se requiere un mayor nivel de riesgo para establecer

⁴⁸ Los criterios pertinentes para evaluar la intensidad de un conflicto fueron formulados por el Reino Unido, Tribunal de Inmigración y Asilo/Autoridad de Apelación de Inmigración en: *AM & AM (Conflicto Armado: Categorías de Riesgo) Somalia c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2008] UKAIT 00091, Reino Unido: Tribunal de Inmigración y Asilo/Autoridad de Apelación de Inmigración, 27 de enero de 2009, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> y reiterado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, nota 45 supra, párr. 241 y en *LM*, y *Otros c. Rusia*, nota 45 supra, párr. 121.

⁴⁹ Por ejemplo, en Ruanda, en 1994, las mujeres tutsi fueron representadas en medios de comunicación controlados por los hutu como "agentes seductoras del enemigo", así "articulando un esquema que convertía a los ataques sexuales en contra de las mujeres tutsi, en una consecuencia previsible del rol que se les atribuyó" (traducción libre), ver *Fiscal c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Sentencia y Pena)*, ICTR-99-52-T, Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), 3 de diciembre de 2003, párr. 1079, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

⁵⁰ *Manual del ACNUR*, nota 26 supra, párr. 42.

⁵¹ *Servicio de Inmigración y Naturalización c. Cardozo-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, Corte Suprema de los Estados Unidos, 9 de marzo de 1987, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>, al desestimar un cálculo el juez Stevens consideró: "El análisis realizado por Alto Comisionado sobre el estándar de las Naciones Unidas es consistente con nuestro propio examen de los orígenes de la definición del Protocolo, así como las conclusiones de muchos académicos que han estudiado la materia. Simplemente no hay lugar en la definición de las Naciones Unidas para concluir que debido a que un solicitante sólo tiene un 10% de probabilidades de recibir un disparo, ser torturado o perseguido de alguna otra manera, él o ella no tiene un "temor fundado" de que ocurra tal situación". (traducción libre).

⁵² *Surajnarain y Otros c. Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, 2008 FC 1165, Canadá: Corte Federal, 16 de octubre de 2008, párr. 17, <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>.

⁵³ *Ministerio de Inmigración y Asuntos Multiculturales c. Haji Ibrahim*, [2000] HCA 55, Australia: Tribunal Superior, 26 de octubre de 2000, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>, párrs. 66 y 70. El examen de la "prueba diferencial" fue considerada por el Lord Loyd de Berwick en *R c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior, Ex parte Adan*, CO/872/98, Reino Unido: Cámara de los Lores (Comisión Judicial), 2 de abril de 1998, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. Véase también *AM & AM (Conflicto Armado: Categorías de Riesgo) Somalia c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, nota 48 supra, párr. 72.

fundados temores de persecución en situaciones de conflicto armado y violencia en comparación con otras situaciones.

23. Además, algunos tribunales se han referido a un “riesgo diferencial” para subrayar el requisito de un nexo causal entre el riesgo (es decir, fundados temores de persecución) y las razones de la persecución (es decir, uno o más motivos de la Convención). Sin embargo, esa formulación puede conducir a una confusión entre el elemento de riesgo y el requisito del nexo causal –que se aborda en los párrafos 32 y 33 de las presentes Directrices– y no es compatible con una aplicación adecuada de la definición de refugiado de la Convención de 1951⁵⁴.

Evaluación prospectiva del riesgo

24. La Convención de 1951 protege a las personas que –en el momento de la decisión– corren el riesgo de ser perseguidas en su país de origen, independientemente de si ya han sufrido persecución. La decisión sobre si una persona posee fundados temores de ser perseguida requiere una evaluación con miras al futuro de todos los hechos relevantes del caso (véanse los párrafos 89 a 92 de estas Directrices). A falta de un cambio relevante de circunstancias, se asume que las personas que han sufrido persecución en el pasado se encuentran en riesgo continuo de persecución⁵⁵.

25. Al evaluar el riesgo, es importante tener en cuenta el carácter fluctuante de muchas situaciones contemporáneas de conflicto armado y violencia. El cambio de los niveles de violencia o control sobre territorios y poblaciones es común en situaciones de conflicto armado y violencia. Por ejemplo, incluso si el nivel de violencia en el momento de la toma de la decisión es relativamente bajo, con el tiempo la situación de conflicto armado y violencia puede cambiar, aumentando el grado de riesgo y estableciendo fundados temores. Puede haber razones para el menor nivel de violencia en un momento determinado, como cuando las partes se están reagrupando o reestructurando, o se ha acordado un cese al fuego temporal. De manera similar, inclusive cuando la violencia no se haya desencadenado aún en una parte del país, puede ser previsible que la violencia se extienda allí, teniendo en cuenta el contexto general y la historia de la situación de conflicto armado y violencia, la trayectoria y mapeo de la violencia, la dinámica de poder en juego y otras condiciones en el país de origen de la persona solicitante. Los efectos de la violencia pasada también pueden elevarse al nivel de persecución, a pesar de la suspensión temporal de las hostilidades, y deben evaluarse cuidadosamente. Adicionalmente, la aplicación de acuerdos de paz y desmovilización puede conducir a que nuevos actores armados llenen los vacíos de poder, o a la consolidación de grupos integrados por antiguos miembros que no se han desarmado y reintegrado a la sociedad. Esto también requiere un análisis detallado que evolucione constantemente en respuesta a los acontecimientos locales en el país de origen.

Persecución por motivos sexuales y de género

26. La violencia sexual y de género, incluida la violación, la trata de personas, la esclavitud sexual y la esclavitud conyugal/el matrimonio forzado, son formas comunes de persecución en muchas situaciones de conflicto armado y violencia⁵⁶. La violencia sexual y de género puede ser utilizada como una táctica, estrategia o política ilegal y delictiva durante situaciones de conflicto armado y violencia, con el fin de abrumar y debilitar al adversario directa o indirectamente, victimizando a mujeres y niñas y/o hombres y niños⁵⁷. Independientemente de la motivación del perpetrador individual, la violencia sexual y de género puede formar parte de una estrategia militar o política deliberada para degradar, humillar, aterrorizar o destruir a las poblaciones civiles para la obtención de objetivos más amplios, o derivados de la

⁵⁴ *Apelación de Refugio No. 71462/99, Tamil y un Ciudadano de la República Socialista Democrática de Sri Lanka c. División de la Condición de Refugiado del Servicio de Inmigración de Nueva Zelanda, 71462/99*. Nueva Zelanda: Autoridad de Apelaciones para el Estatuto de Refugiado, 27 de septiembre de 1999, disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>.

⁵⁵ *Manual del ACNUR*, nota 26 supra, párr. 45.

⁵⁶ 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, HCR/GIP/02/01, párr. 9, (“Directrices del ACNUR sobre Persecución por Motivos de Género”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753.pdf>. ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional N° 9: Solicitudes de la Condición de Refugiado relacionadas con la Orientación Sexual y/o la Identidad de Género en el Contexto del Artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951*, 23 de octubre de 2012, HCR/GIP/12/01, párr. 20, (“Directrices del ACNUR sobre Orientación Sexual y/o Identidad de Género”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8986.pdf>. La violación, por ejemplo, se consideró una grave violación de los derechos humanos constitutiva de persecución en: 55 (*Adán - Violencia Sexual - Carta del ACNUR*) *Burundi c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, CG [2004] UKIAT 00290, Reino Unido: Tribunal de Inmigración y Asilo/Autoridad de Apelación de Inmigración, 29 de octubre de 2004, párr. 16, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. Secretario General de las Naciones Unidas (SGNU), *Informe del Secretario General sobre violencia sexual relacionada con los conflictos*, 14 de marzo de 2013, 2013, A/67/792-S/2013/149, (“Informe del SGNU sobre violencia sexual relacionada con los conflictos”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9575.pdf>.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, *Fiscal c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (los acusados del RUF) (Sentencia)*, Caso No. SCSL-04-15-T, Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 de marzo de 2009, párr. 1347, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. En re B (FC) (*Apelante*) (2002), *Regina c. Juez Especial, Ex parte Hoxha* (FC), [2005] UKHL 19, Reino Unido: Cámara de los Lores (Comisión Judicial), 10 de marzo de 2005, párr. 30, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. Consejo de Seguridad, *Consejo de Seguridad resolución 2106 (2013) [sobre violencia sexual en conflictos armados]*, 24 de junio de 2013, S/RES/2106 (2013), párr. 1, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9577.pdf>.

discriminación de género y otras formas de discriminación, vinculándola así a uno o más de los motivos de la Convención⁵⁸.

27. Para muchas víctimas de violencia sexual y de género, tortura y otros actos de lesiones corporales y traumas psicológicos, el daño puede prolongarse mucho después de que el acto violento inicial haya sido cometido y la situación de conflicto armado y violencia haya terminado. Pueden correr el riesgo de sufrir daño reiterado⁵⁹ y/o las consecuencias psicológicas de sus experiencias pueden constituir persecución⁶⁰, en particular cuando las personas han sufrido un daño especialmente flagrante que hace intolerable su regreso al país de origen, incluso si no hay riesgo futuro de daño adicional⁶¹.

Agentes de persecución

28. En una situación de conflicto armado y violencia, la persecución puede emanar de actores estatales o no estatales y de una o más partes involucradas en la situación de conflicto armado y violencia⁶². La condición de refugiado puede justificarse en el caso de personas que corren el riesgo de sufrir daños por parte de actores de ambos o de todos los lados de estas situaciones. Los agentes de persecución pueden incluir las fuerzas armadas del Estado, sus agentes de seguridad o fuerzas de seguridad u otros órganos o grupos estatales, así como individuos de los cuales el Estado es responsable o cuya conducta puede atribuirse al Estado⁶³. El Estado puede potenciar, dirigir, controlar, apoyar o tolerar las actividades de los llamados actores no estatales, de manera que sus acciones pueden en algunos casos ser atribuibles al Estado⁶⁴. Los agentes de persecución también incluyen actores no estatales como grupos paramilitares, milicias, insurgentes, bandidos, piratas, pandillas u organizaciones criminales⁶⁵, organizaciones terroristas, compañías militares o de seguridad privadas u otros grupos o individuos que participan en situaciones de conflicto armado y violencia. Un análisis de estos actores debe tener en cuenta que su carácter puede cambiar de una de estas categorías a otra o imposibilitar la categorización por completo. Los actores no estatales también pueden incluir vecinos, miembros de la familia y otros individuos.

12

29. En muchas situaciones de conflicto armado y violencia, la división entre actores estatales y no estatales no siempre es clara, especialmente cuando el poder cambia, las situaciones se superponen y las alianzas cambian o cuando actores no estatales penetran o corrompen las instituciones estatales y/o fuerzas del orden o fuerzas armadas del Estado⁶⁶. La incertidumbre durante un golpe de Estado en curso o logrado, por ejemplo, puede también nublar tales distinciones. Sin embargo, no es crucial determinar con precisión de quién puede emanar el temor de daño; siempre y cuando se establezca una amenaza, será suficiente para determinar fundados temores de persecución.

30. En los casos que involucran actores no estatales o actores no identificados, es necesario revisar el alcance en que el Estado puede y/o quiere proporcionar protección contra la persecución⁶⁷. Las particularidades de la situación de conflicto armado y violencia serán relevantes, ya que el Estado puede estar impedido para extender protección a las poblaciones afectadas, por ejemplo, en los casos en que ha perdido el control sobre su territorio y población o cuando dicho control es fluido o incierto. En tales situaciones, el Estado también puede no estar dispuesto a prestar protección.

⁵⁸ Resumen de Conclusiones del ACNUR en Ciudad del Cabo, nota 3 supra, párrs. 25 y 26. Informe del SGNU sobre violencia sexual relacionada con los conflictos, nota 56 supra, párr. 5.

⁵⁹ Asunto de A-T, 25 I&N Dic. 4 (BIA 2009), Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 4 de junio de 2009, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. Bah c. Y., Diallo c. Departamento de Seguridad Nacional, Diallo c. Departamento de Seguridad Nacional, 529 F.3d 99, 103 (2do Cir. 2008), Segundo Circuito de Cortes de Apelaciones de Estados Unidos, 11 de junio de 2008, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

⁶⁰ En re B (FC) (Apelante) (2002), Regina c. Juez Especial, Ex parte Hoxha (FC), nota 57 supra, párr. 36, en la cual la Baronesa Hale de Richmond consideró: "sufrir el insulto y la indignidad de ser considerado por su propia comunidad como "contaminado por la suciedad" porque uno ha sufrido los malos tratos de una violación particularmente brutal y deshumanizante... es el tipo de negación acumulativa de la dignidad humana que... es perfectamente viable considerar como persecución". (traducción libre).

⁶¹ En re Y-T-L, 23 I&N Dic. 601 (BIA 2003), Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 22 de mayo de 2003, p 607, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. Khadija Mohammed c. Alberto R. Gonzales, Fiscal General; Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Fiscal General, A79-257-632; 03-72265; 03-70803, Noveno Circuito de Cortes de Apelaciones de Estados Unidos, 10 de marzo de 2005, págs. 3085 a 3086, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. ACNUR, Intervención del ACNUR ante la Cámara de los Lores en el caso de Zainab Esther Fornah (Apelante) c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Demandado), 14 de junio de 2006, párr. 24(2), disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.

⁶² Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 65.

⁶³ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, noviembre de 2001, Suplemento No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, artículos 4 a 7 y 11, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3dddb8f804.html>. De conformidad con el artículo 10 del citado Proyecto de Artículos, el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole se considerará un acto del Estado conforme al derecho internacional, cuando el movimiento se convierte en el nuevo gobierno o cuando logra establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración.

⁶⁴ *Ibid.*, artículos 8 y 9. Directrices del ACNUR sobre Servicio Militar, nota 9 supra, párr. 42.

⁶⁵ Nota de Orientación del ACNUR sobre Pandillas, nota 12 supra, párr. 4.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, ACNUR, *Series sobre País de Origen: Guatemala: Documento de Antecedentes*, octubre 2013, RBA/COI/GUA/13/01, p. 11, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>.

⁶⁷ Directrices del ACNUR sobre Servicio Militar, nota 9 supra, párr. 43.

31. Un temor fundado de persecución puede surgir después de que la persona solicitante haya dejado su país de origen, debido a circunstancias que surgieron en el país de origen durante la ausencia de la persona solicitante y/o como resultado de sus propias acciones después de que ha dejado el país de origen, haciendo del solicitante una persona refugiada *sur place*⁶⁸. En el contexto de las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia, una persona puede convertirse en refugiada *sur place* debido, por ejemplo, al estallido de una situación de conflicto armado y violencia, la intensificación de una situación preexistente pero latente de conflicto armado y violencia en su país de origen⁶⁹, o porque ha expresado objeciones o adoptado una postura contra la situación de conflicto armado y violencia.

B. “Por motivos de” uno o más motivos de la Convención

“Por motivos de” (nexo causal)

32. La intención o el motivo del perseguidor puede ser un factor relevante para establecer el nexo causal entre el temor de persecución y un motivo de la Convención de 1951. No obstante, la intención o el motivo del perseguidor no es necesario ni decisivo, sobre todo porque suele ser difícil de establecer⁷⁰, en particular en situaciones de conflicto armado y violencia. También puede establecerse un nexo causal por medio de las estrategias, tácticas o medios y métodos de guerra del perseguidor, por la incapacidad o falta de voluntad del Estado para brindar protección, o por el efecto o efectos de la situación de conflicto armado y violencia. La pregunta para orientar a las personas responsables de la toma de decisiones es: ¿las razones por las cuales la persona le teme a la situación, dentro del contexto general del país, se relacionan con un motivo de la Convención⁷¹?

33. Las situaciones de conflicto armado y violencia pueden estar basadas, motivadas o impulsadas por, y/o ser llevadas a cabo con arreglo a la raza, etnia, religión, política, género o grupos sociales, o pueden impactar a las personas basadas en estos factores. De hecho, lo que puede parecer una conducta indiscriminada (es decir, una conducta a través de la cual el perseguidor no busca atacar a individuos particulares)⁷², puede en realidad estar dirigida a comunidades enteras o áreas cuyos habitantes son partidarios reales o percibidos de una de las partes de la situación de conflicto armado y violencia. En raras ocasiones las situaciones actuales de conflicto armado y violencia se caracterizan por violencia que no se dirige de una manera u otra a poblaciones particulares, o que no tienen un efecto desproporcionado sobre una determinada población, estableciendo un nexo causal con uno o más de los motivos de la Convención. La persona que pertenece o es percibida como afiliada a una parte en particular en una situación de conflicto armado y violencia, a menudo es interpretada ampliamente por los actores en tales situaciones –y puede incluir una serie de personas, incluyendo miembros de la familia de los combatientes, así como todos aquellos que pertenecen a los mismos grupos religiosos o étnicos o que residen en determinados barrios, pueblos o ciudades. Un motivo de la Convención se imputa regularmente a grupos de personas basándose en sus vínculos familiares, comunitarios, geográficos o de otra índole⁷³.

Motivos de la Convención

34. Las razones para temer persecución pueden ser múltiples. Uno o más motivos de la Convención pueden ser relevantes. Los motivos no son mutuamente exclusivos y con frecuencia se superponen⁷⁴. Un motivo de la Convención sólo debe ser un factor contribuyente; no es necesario que sea la causa dominante o única del temor de persecución.

35. Las situaciones de conflicto armado y violencia están regularmente basadas o motivadas por una variedad de razones o tienen consecuencias que afectan a varios grupos. Las situaciones de conflicto

⁶⁸ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párrs. 94 a 96.

⁶⁹ Por ejemplo, los mozambiqueños que se encontraban en Sudáfrica entre 1980 y 1985 podían ser considerados como personas refugiadas *sur place*, véase Sudáfrica: Instrucción de Control de Pasaportes No. 20 de 1994 - Directrices para la Determinación del Estatuto de Refugiados de Mozambiqueños en Sudáfrica, 1994, párr. 5 [de las Directrices], disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>.

⁷⁰ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 66. Directrices del ACNUR sobre Servicio Militar, nota 9 supra, párr. 48.

⁷¹ Apelación de Refugio No. 72635/01, 72635/01, Nueva Zelanda: Autoridad de Apelaciones para el Estatuto de Refugiado, 6 de septiembre de 2002, párr. 168, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J. C. Hathaway y M. Foster, *The Law of Refugee Status* (Cambridge University Press, 2014), págs. 376 a 379.

⁷² Elgafaji c. Secretario de Estado de Justicia, nota 17 supra, párr. 34.

⁷³ ACNUR, *Consideraciones de Protección Internacional con respecto a las Personas que Huyen de la República Árabe Siria, Actualización IV*, noviembre de 2015, párr. 17, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html>. Arrest nr. 122 129, 122 129, Bélgica: Consejo de lo Contencioso en Materia de Extranjería, 4 de abril del 2014, (en holandés; hoja de portada disponible en inglés), <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

⁷⁴ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 67.

armado y violencia implican regularmente una mezcla de dimensiones étnicas, religiosas, sociales y políticas, con las partes involucradas operando conforme a líneas étnicas, religiosas o sociales y persiguiendo –o percibidas como persiguiendo– objetivos políticos y/o religiosos.

36. Aun cuando los motivos y los impulsores de conductas violentas o nocivas resultantes de o prevalecientes en situaciones de conflicto armado y violencia puedan parecer, a primera vista, criminales o con fines lucrativos, están regularmente interconectados con los motivos de la Convención⁷⁵. Por ejemplo, los grupos armados pueden crear empresas delictivas para financiar un conflicto étnico, religioso o político, o la violencia de pandillas u otros grupos armados, como por ejemplo cárteles de la droga, principalmente impulsados por las ganancias, también pueden tener como objetivo consolidar o ampliar la base de poder del grupo en la sociedad, caracterizando potencialmente la violencia como políticamente motivada⁷⁶. Tener como blanco a individuos, así como áreas enteras y poblaciones, a menudo tiene propósitos o vínculos étnicos, religiosos y/o políticos.

37. Expresar objeciones o tomar una postura neutral o indiferente ante las estrategias, tácticas o conducta de las partes en situaciones de conflicto armado y violencia, o negarse a unirse, apoyar, contribuir financieramente, tomar partido o de otra manera cumplir con las normas y costumbres de las partes involucradas en la situación pueden ser considerado –a los ojos del perseguidor– crítico de los objetivos políticos del perseguidor o como desviándose de las normas religiosas o sociales de los perseguidores⁷⁷. Tales objeciones, posturas o comportamientos pueden indicar o crear la percepción a los ojos del perseguidor de que la persona tiene una opinión política o (no)creencia religiosa, o tiene una vinculación o pertenece a un grupo étnico o social.

38. Las personas que ejercen determinados oficios, profesiones u ocupaciones pueden estar en peligro por razones, por ejemplo, de su opinión política real o percibida o (no)creencias religiosas⁷⁸. Sus actividades, función o su condición en la sociedad que se desprenden de o están asociados a su oficio, profesión u ocupación, pueden verse como una opinión real o percibida sobre un asunto en el que mecanismos del Estado, gobierno, sociedad o política pueden estar involucrados⁷⁹, en particular, en un país en conflicto. Por ejemplo, los periodistas y otros profesionales de los medios de comunicación, así como los defensores de los derechos humanos y del Estado de derecho, pueden reportar de manera factual o crítica sobre la conducta de ciertos actores, los profesionales médicos que tratan a los combatientes de la oposición pueden ser vistos como apoyando a la oposición, trabajadores humanitarios que continúan con su trabajo humanitario pueden ser percibidos como ayudando al “enemigo”⁸⁰, y los líderes religiosos pueden convertirse en partidarios, o ser percibidos como partidarios, de una de las partes.

39. Las solicitudes que impliquen persecución por razones de género pueden ser analizadas bajo cualquiera de los motivos de la Convención, es decir, en relación con opiniones políticas reales o percibidas, etnicidad⁸¹ y/o religión o grupo social (género)⁸².

⁷⁵ *Apelación de Refugio No. 76289*, No. 76289, Nueva Zelanda: Autoridad de Apelaciones para el Estatuto de Refugiado, 8 de mayo de 2009, párr. 43, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>. *Emilia Del Socorro Gutiérrez Gómez c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, 00/TH/02257, Reino Unido: Tribunal de Inmigración y Asilo/Autoridad de Apelación de Inmigración, 24 de noviembre de 2000, párrs. 43, 44, 50, 51 y 73(XI), disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>. *Osorio c. Servicio de Inmigración y Naturalización*, 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, Segundo Circuito de Cortes de Apelaciones de Estados Unidos, 7 de marzo de 1994, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, *NS (Grupo Social - Mujeres - Matrimonio Forzado) Afganistán c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, CG [2004] UKIAT 00328, Reino Unido: Tribunal de Inmigración y Asilo/Autoridad de Apelación de Inmigración, 30 de diciembre de 2004, párr. 69, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>; y *Emilia Del Socorro Gutiérrez Gómez c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, nota 75 supra, párr. 40.

⁷⁷ *RT (Zimbabue) y otros c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, [2012] UKSC 38, Reino Unido: Corte Suprema, 25 de julio 2012, párr. 42, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/500fdac2b2.html>. *ACNUR, Secretario de Estado del Ministerio del Interior (Apelante) c. RT (Zimbabue), SM (Zimbabue) y AM (Zimbabue) (Demandados) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Interesado) - Caso para el Interesado*, 25 de mayo de 2012, 2011/0011, párr. 10, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>. *Soud Nouné c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, C 2000/2669, Reino Unido: Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales), 6 de diciembre de 2000, Schiemann L.J., párrs. 8(5) y 28(5), disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>.

⁷⁸ M Foster, *The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*, agosto 2012, ACNUR PPLA/2012/02, capítulo 5.7.3, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>. *Emilia Del Socorro Gutiérrez Gómez c. Secretario de Estado del Ministerio del Interior*, nota 75 supra, párr. 46.

⁷⁹ G. S. Goodwin-Gill y J. McAdam, *The Refugee in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), pág. 87. *Canadá (Fiscal General) c. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canadá: Corte Suprema, 30 de junio de 1993, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸⁰ 80 ACNUR, *Directrices de Elegibilidad del ACNUR para Evaluar las Necesidades de Protección Internacional de los Solicitantes de Asilo de Iraq*, 31 de mayo de 2012, HCR/EG/IRQ/12/03, página 20 y 31, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html>.

⁸¹ Etnia real o percibida está cubierta por las causas raza y/o nacionalidad de la Convención, véase, por ejemplo, Manual del ACNUR, nota 26 supra, párrs. 68 y 74 y Directrices del ACNUR sobre Persecución por Motivos de Género, nota 56 supra, párrs. 24 (raza) y 27 (nacionalidad).

⁸² Directrices del ACNUR sobre Persecución por Motivos de Género, nota 56 supra, párrs. 25 (religión), 28 a 31 (pertenencia a un determinado grupo social), y 32 a 34 (opinión política). Directrices del ACNUR sobre Orientación Sexual y/o Identidad de Género, nota 56 supra, párrs. 42 y 43 (religión), 44 a 49 (pertenencia a un determinado grupo social), y 50 (opinión política).

C. Alternativa de huida interna o reubicación

40. La relevancia de una alternativa de huida interna o reubicación en situaciones de conflicto armado y violencia debe ser cuidadosamente evaluada. Las situaciones de conflicto armado y violencia se caracterizan a menudo por combates generalizados, frecuentemente fluidos, con cambiantes fronteras y/o incrementos en la violencia, y a menudo involucran una variedad de actores estatales y no estatales que pueden no ser fácilmente identificables, operando en diversas áreas geográficas. Además, estas situaciones a menudo afectan gravemente las estructuras estatales y sociales y los sistemas de apoyo (véase el párrafo 19 de estas Directrices), lo cual crea dificultades para la población civil. La situación humanitaria de las poblaciones civiles que viven en zonas afectadas por situaciones de conflicto armado y violencia es a menudo grave, como consecuencia del bloqueo de las rutas de suministro y de las restricciones a la ayuda humanitaria y libertad de circulación. Teniendo en cuenta estos factores, en muchas situaciones de conflicto armado y violencia, no puede ser relevante ni razonable aplicar una alternativa de huida interna o reubicación.

41. Sólo cuando la situación de conflicto armado y violencia y su impacto están geográficamente limitados y confinados a un sector específico del país sería pertinente evaluar si existe una alternativa de huida interna o reubicación⁸³. En tales situaciones, es necesario realizar un examen cuidadoso de la accesibilidad práctica, legal y de seguridad de la zona alternativa identificada, en particular para la persona afectada, y la capacidad del Estado u otra entidad para proporcionar una protección efectiva. La protección debe ser proporcionada por una autoridad organizada y estable que ejerza un control total sobre el territorio y la población en cuestión⁸⁴. Sería inadecuado equiparar el ejercicio de una determinada autoridad administrativa y el control sobre el territorio por parte de organizaciones internacionales o agentes no estatales, con la protección nacional proporcionada por un Estado⁸⁵. Este control es a menudo transitorio o temporal y sin la amplitud de funciones requeridas de un Estado, incluyendo la capacidad de readmitir a los nacionales al territorio o ejercer otras funciones básicas del gobierno. Específicamente, las entidades no estatales y organismos no tienen los atributos de un Estado. Su capacidad para hacer cumplir la ley es limitada. Además, para determinar si la alternativa de huida interna o reubicación es razonable, debe evaluarse cuidadosamente la posibilidad de la persona de vivir en condiciones de seguridad sin dificultades excesivas, y donde sus derechos humanos sean garantizados. Además, y en particular, debe tenerse en cuenta la probable propagación de la situación de conflicto armado y violencia a nuevas zonas (véanse los párrafos 25 y 40 de estas Directrices)⁸⁶. No es razonable esperar que alguien se traslade a una zona de conflicto armado y violencia activa.

42. La presencia de personas desplazadas internas, incluidas las que reciben asistencia internacional, en una parte del país, no es necesariamente prueba de la razonabilidad de una propuesta de alternativa de huida interna o reubicación en esa parte del país⁸⁷. Las personas desplazadas internas a menudo no gozan de derechos básicos⁸⁸ y pueden sufrir miseria económica o un nivel de vida por debajo de lo adecuado para subsistir, lo cual sería prueba de la irracionalidad de la alternativa de huida interna o reubicación propuesta⁸⁹. También es necesario considerar la capacidad de las autoridades locales para proporcionar protección contra daños, así como si se respetan los derechos humanos, en particular los derechos no derogables⁹⁰. Además, en algunas situaciones, el desplazamiento interno puede ser el resultado de políticas de depuración étnica, o similares, en violación de las prohibiciones de traslado forzoso y desplazamiento arbitrario bajo el DIH en el contexto de un conflicto armado. En tales circunstancias, no se debe presumir que existe una alternativa de huida interna o reubicación⁹¹.

43. Igualmente, las “zonas protegidas”^{92a} o “zonas seguras”^{93a} y otras áreas similares no deben considerarse necesariamente una alternativa de huida interna o reubicación relevante o razonable. En virtud del DIH, las

⁸³ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 91. Para una orientación del ACNUR sobre una evaluación adecuada de una alternativa de huida interna o reubicación, véase, 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, HCR/GIP/03/04, (“Directrices del ACNUR sobre AHI”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551.pdf>.

⁸⁴ Directrices del ACNUR sobre AHI, nota 83 supra, párr. 17.

⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 16 y 17.

⁸⁶ *Ibid.*, párrs. 17 y 27 a 30.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 31.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 32.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 29. Véase también, *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, nota 45 supra, párr. 291.

⁹⁰ Directrices del ACNUR sobre AHI, nota 83 supra, párr. 28.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 31.

⁹² El término “zonas protegidas” es el término general utilizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para todas las zonas pertinentes estipuladas en los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, y véanse los artículos 35 a 37 del DIH consuetudinario, en: J. -M. Henkaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Law, Volume I: Rules* (Cambridge University Press, 2005), págs. 119-126. Las bases jurídicas para establecer zonas protegidas en el contexto de un conflicto armado en el sentido del DIH se encuentran en el artículo 23 del Primer Convenio de Ginebra, nota 38 supra, artículo 14 (zonas y localidades sanitarias y de seguridad) y 15 (zonas neutralizadas) del Cuarto Convenio de Ginebra, nota 13 supra, y artículo 59 (localidades no defendidas) y 60 (zonas desmilitarizadas) del Protocolo I de los Convenios de Ginebra, nota 13 supra.

⁹³ En varias ocasiones, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha pedido la creación de “zonas seguras”, véase, por ejemplo, CSNU Res. 787 (1992), 16 de noviembre de 1992; CSNU Res. 819 (1993), 16 de abril de 1993; CSNU Res. 824 (1993), 6 de mayo de 1993; CSNU Res. 918 (1994), 17 de mayo de 1994; y CSNU Res. 929 (1994), 22 de junio de 1994.

zonas protegidas acordadas por los beligerantes en cuestión se establecen como medidas para proteger a la población civil y a otras categorías de personas protegidas (por ejemplo, los heridos y enfermos, incluidos los combatientes/contendientes heridos y enfermos) de los efectos del conflicto armado. De manera similar, las "zonas seguras" y otras áreas similares establecidas sobre la base de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pretenden evitar que ciertas áreas y personas caigan en manos enemigas, aunque su establecimiento y aplicación difieran de las "zonas protegidas" del DIH. A pesar del objetivo general de estas zonas y áreas, la seguridad de las personas que viven en dichas zonas y áreas puede verse comprometida, como resultado de asedios, o ataques contra la zona o área y la población de la misma.

III. ANÁLISIS SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO I(2) DE LA CONVENCIÓN DE LA OUA DE 1969

44. El artículo I(1) de la Convención de la OUA de 1969 reproduce la definición de refugiado contenida en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951, modificada por el Protocolo de 1967⁹⁴, mientras que el artículo I(2) ofrece protección como refugiada a:

"toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad".

A. Consideraciones preliminares para guiar la interpretación

12

45. Al aplicar la definición de la Convención de la OUA de 1969, debe tenerse presente la primacía de la Convención de 1951, dada su condición de "instrumento fundamental y universal" para la protección de las personas refugiadas⁹⁵. Tras la aprobación del Protocolo de 1967, que convirtió a la Convención de 1951 en el instrumento mundial para la protección de las personas refugiadas, la Convención de la OUA de 1969 buscó en gran medida abordar los desafíos específicos de los países africanos para responder a las crisis de refugiados en el continente.

46. La Convención de la OUA de 1969 es un instrumento ampliamente ratificado y jurídicamente vinculante⁹⁶, orientado a la protección y la asistencia humanitaria⁹⁷ y refleja la solidaridad en el ámbito de África⁹⁸. Reafirma específicamente la importancia de la institución del asilo⁹⁹, el principio de no devolución¹⁰⁰ y no discriminación¹⁰¹, los deberes de las personas refugiadas¹⁰² y la búsqueda de soluciones duraderas, incluido el respeto al carácter voluntario de la repatriación¹⁰³. También se hace énfasis en la cooperación con la Unión Africana y el ACNUR¹⁰⁴, y exhorta a todos los Estados Miembros de la OUA (ahora Unión Africana) a que se adhieran a la Convención de 1951¹⁰⁵.

⁹⁴ Contrario al artículo 1A(2) de la Convención de 1951, el artículo I(1) de la Convención de la OUA de 1969 no incluye la limitación temporal de los fundados temores como consecuencia de "acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951"; una limitación que posteriormente se eliminó con la adopción del Protocolo de 1967, artículo I(2).

⁹⁵ Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, noveno párrafo del preámbulo.

⁹⁶ Hasta la fecha, 46 de los 54 Estados miembros de la Unión Africana (UA) han ratificado la Convención de la OUA de 1969. Yibuti, Eritrea, Madagascar, Mauricio, Namibia, Santo Tomé y Príncipe y Somalia firmaron, pero no ratificaron ni se adhirieron a la Convención de la OUA de 1969. Sólo la República Árabe Saharaui Democrática (RASD) no ha firmado ni ratificado o adherido a la Convención de la OUA de 1969. Marruecos es parte en la Convención de la OUA de 1969, pero no es un Estado Miembro de la Unión Africana.

⁹⁷ Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, segundo párrafo del preámbulo.

⁹⁸ *Ibid.*, octavo párrafo del preámbulo.

⁹⁹ *Ibid.*, artículo II. El derecho a solicitar y recibir asilo está reconocido en el artículo 12(3) de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Organización de la Unidad Africana (OUA), *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos ("Carta de Banjul")*, 27 de junio de 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>.

¹⁰⁰ Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, artículo II(3).

¹⁰¹ *Ibid.*, artículo IV.

¹⁰² *Ibid.*, artículo III.

¹⁰³ *Ibid.*, artículo II(5), refiriéndose al derecho de residencia, a la residencia temporal y al reasentamiento. El derecho a la repatriación voluntaria está regulado en el artículo V de la Convención de la OUA de 1969.

¹⁰⁴ *Ibid.*, onceavo párrafo del preámbulo y artículos VII y VIII.

¹⁰⁵ Hasta la fecha, de los 54 Estados miembros de la Unión Africana, sólo las Comoras, Eritrea, Libia, Mauricio y Sudán del Sur no han firmado ni ratificado la Convención de 1951 ni su Protocolo de 1967. Madagascar es parte de la Convención de 1951 pero no del Protocolo de 1967. Madagascar y la República del Congo continúan reconociendo la limitación geográfica de la Convención de 1951. Por último, Cabo Verde es parte del Protocolo de 1967, pero no de la Convención de 1951.

47. De conformidad con el significado ordinario de los términos, la definición de la Convención de la OUA de 1969 se aplica a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado Parte y no se limita a las personas cuyo país de origen o nacionalidad se encuentra en África.

48. El artículo I(2) de la Convención de la OUA de 1969 es la primera definición de refugiado de su tipo que se aleja de la conducta persecutoria hacia situaciones más generalizadas o llamadas “objetivamente” identificables. La definición de la OUA de 1969 reconoce que la obligación de las personas de abandonar su país puede ocurrir no sólo como resultado de la conducta de actores estatales o no estatales en el país de origen de la persona refugiada, sino también como consecuencia de la pérdida de autoridad o control del gobierno a causa de agresión externa, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben gravemente el orden público¹⁰⁶. La definición de la OUA de 1969 se centra en situaciones que obligan a las personas a abandonar sus países en busca de seguridad y refugio.

B. Elementos de la definición de la Convención de la OUA de 1969

49. El artículo I(2) de la Convención de la OUA de 1969 protege como refugiados a personas que (i) se encuentran fuera de su país de origen¹⁰⁷, (ii) estando obligadas a abandonar su lugar residencia habitual, (iii) porque una o más de las situaciones enumeradas en la definición existen en su país de origen o nacionalidad. Estos elementos de la definición de la Convención de la OUA de 1969 se explican a continuación y deben considerarse como parte de una evaluación holística de una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

Persona obligada a abandonar su lugar de residencia habitual

50. Al incluir el lenguaje de “obligación” en la definición, el artículo I(2) de la Convención de 1969 de la OUA hace hincapié en la gravedad de la situación. El verbo “obligar” significa ‘instar irresistiblemente, condicionar, imponer, forzar¹⁰⁸’. La referencia al “lugar de residencia habitual” debe entenderse como parte de la obligación de huir y buscar refugio fuera del país de origen o de nacionalidad, es decir, la situación debe tener un impacto en el lugar de residencia habitual de la persona. El elemento de “lugar de residencia habitual” no tiene otro efecto jurídico distinto. Por lo tanto, cuando la situación en concreto es lo suficientemente grave como para que sea objetivamente razonable que una persona abandone su lugar de residencia habitual y busque refugio en otro país, debe ser protegida¹⁰⁹.

51. El artículo 1(2) de la Convención de 1969 de la OUA no exige una amenaza o riesgo de daño personalizado o discriminatorio¹¹⁰. Grupos enteros de personas o toda una población pueden verse afectados por la situación y verse obligados a abandonar sus lugares de residencia habitual debido a la situación en cuestión. Dado que el artículo I(2) hace hincapié en la evaluación de la gravedad de la situación en cuestión más que en los motivos de huida o riesgo de daño, las personas responsables de la toma de decisiones deben evaluar si huir del país de origen o nacionalidad es objetivamente razonable.

Personas refugiadas sur place

52. Las solicitudes *sur place* son aceptadas bajo la Convención de la OUA de 1969, en consonancia con la interpretación de la Convención de 1951 (véase el párrafo 31 de estas Directrices).

¹⁰⁶ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths, 1991), 17.

¹⁰⁷ La frase “país de origen, o del país de su nacionalidad” se refiere al país de la nacionalidad de la persona o, en el caso de las personas apátridas, la referencia al “país de origen” puede asimilarse al “país donde antes tuviera su residencia habitual” del artículo 1A(2) de la Convención de 1951. Para acogerse a la protección de la Convención de la OUA de 1969, la persona solicitante debe estar fuera de su país de origen o nacionalidad.

¹⁰⁸ La versión en inglés de la Convención de 1969 de la OUA utiliza el verbo “compel”, definido en *The Oxford English Dictionary* 2nda edición, OED online, 2015, Oxford University Press. La traducción no oficial en español utiliza el verbo “obligar” (NdE).

¹⁰⁹ *Radjabu c. El Presidente del Comité Permanente de Asuntos de Refugiados*, 8830/2010, Sudáfrica: Suprema Corte, 4 de septiembre de 2014, párr. 6, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>. El criterio “objetivamente razonable para abandonar” se refiere al significado ordinario de la palabra “obligada” (en inglés “compelled”). Según la Corte, el factor predominante es la obligación más que la volición, por la cual la determinación de si una persona califica para la condición de refugiado según la definición regional, requiere una evaluación de la existencia de circunstancias objetivamente verificables en el país de origen de la persona, correspondientes a cualquiera de las estipuladas en la definición y si su efecto sobre dicha persona ha sido tal que le obligó a abandonar el lugar donde habitualmente residía.

¹¹⁰ El artículo I(2) de la Convención de la OUA de 1969 no ignora el riesgo de daño, como se desprende de la frase “está obligada a abandonar” de la definición, leída en conjunto con el principio de no devolución establecido en el artículo I(3) de la Convención de la OUA de 1969, que protege a las personas de ser devueltas a un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas. Sin embargo, una amenaza o riesgo de daño no es un requisito necesario para obtener protección bajo la definición regional.

53. A las situaciones mencionadas en el artículo I(2) de la Convención de 1969 de la OUA, se les debe dar su significado ordinario en el contexto y teniendo en cuenta su objetivo y propósito (de protección)¹¹¹. Deben también interpretarse, siempre que sea posible, de tal manera que sigan siendo relevantes y aplicables a situaciones que no eran previsibles cuando se redactó la Convención de la OUA de 1969.

54. La situación puede ser el resultado de una “agresión externa”, es decir, la agresión por medio del uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas¹¹². Estas situaciones pueden incluir conflictos armados impulsados por injerencia externa o que han ingresado de Estados vecinos, incluyendo debido a la presencia de (miembros de) fuerzas armadas de otro Estado o a incursiones de grupos armados extranjeros.

55. Las situaciones de conflicto armado y violencia también pueden acompañar o ser el resultado de “ocupación”, es decir, una situación en la que el territorio está realmente bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas armadas de un Estado extranjero hostil¹¹³. Este también puede ser el caso de otras situaciones no clasificadas como “ocupación” en el sentido del DIH, donde un grupo o grupos armados de dentro o fuera del país ejercen control sobre el territorio¹¹⁴. Las situaciones de conflicto armado y violencia también pueden acompañar o ser el resultado de “dominación extranjera”, es decir, el control político, económico o cultural de un Estado por parte de (agentes de) uno o más Estados, asociación de Estados u organizaciones internacionales gobernadas por Estados¹¹⁵.

56. La frase “acontecimientos que perturben gravemente el orden público” debe interpretarse, en consonancia con el objetivo y fin humanitario de la Convención de la OUA de 1969, para incluir acontecimientos que afecten el mantenimiento del orden público (*ordre public*) basado en el respeto del Estado de derecho y la dignidad humana a tal punto que la vida, la seguridad y la libertad de las personas son puestas en peligro¹¹⁶. El umbral de “gravemente” se refiere a eventos de desorden público que puedan perturbar el funcionamiento normal de las instituciones del Estado y afectar la seguridad interna y externa y la estabilidad del Estado y la sociedad. Dichos eventos pueden clasificarse como un CAI o CANI en el sentido del DIH, pero también pueden incluir eventos no categorizados como conflicto armado en el sentido del DIH, que involucran violencia por o entre diferentes grupos de la sociedad o entre el Estado y actores no estatales¹¹⁷. El motivo de “acontecimientos que perturben gravemente el orden público” parece ser el elemento principal del artículo I(2) de la Convención de la OUA de 1969, en virtud del cual se determina la condición de refugiado¹¹⁸.

57. Una perturbación grave del orden público puede ser motivada por actos o incidentes puntuales o por una serie de actos o incidentes de carácter sistemático o acumulativo, en respuesta a los cuales el Estado no está dispuesto o no puede proporcionar protección. De acuerdo con el significado ordinario de los términos de la definición, “acontecimientos que perturben gravemente el orden público” pueden ocurrir en cualquier parte o en todo el país. Las situaciones que han llevado al gobierno a declarar estado de emergencia pueden ser un indicador importante, aunque innecesario, del motivo, aunque cada situación debe ser evaluada individualmente¹¹⁹.

¹¹¹ EXCOM Conclusión No. 103 (LVI), 2005, párr. (c).

¹¹² Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI, artículo 2(4) y Capítulo VII, (“Carta de la ONU”), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0002.pdf>. Artículo 1 la Asamblea General de la ONU, *Definición de la Agresión*, 14 de diciembre de 1974, A/RES/3314, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5517.pdf>, y artículo 3, el cual incluye una lista no exhaustiva de los actos que califica como actos de agresión. Véase también, artículo 8bis del Estatuto de Roma CPI, nota 32 supra.

¹¹³ *Convención de La Haya (IV) Relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y sus Anexos: Reglamento sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre*, 18 de octubre de 1907, artículo 42, http://www.cruzroja.es/dih/pdf/II_convenio_de_la_haya_de_1899_relativa_a_leyes_usos_guerra_terrestre_y_reglamento_anexo.pdf. Véase también *Chiragov y Otros v. Armenia*, Demanda no. 13216/05, Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 16 de junio de 2015, párr. 96, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

¹¹⁴ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Declaración de la Comisión Africana sobre la Situación Actual de los Derechos Humanos en Malí*, 18 de enero de 2013, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

¹¹⁵ Carta de Banjul, nota 99 supra, artículo 20(3): “Todos los pueblos tendrán derecho a la ayuda de los Estados firmantes de la presente Carta en su lucha por la liberación de la dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural”.

¹¹⁶ ACNUR, *Personas Cubiertas por la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África y por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (Presentada por el Grupo Africano y el Grupo Latinoamericano)*, 6 de abril de 1992, EC/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

¹¹⁷ Véase el párrafo 5 de estas Directrices. Véase también, artículo 1(2) del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, nota 14 supra.

¹¹⁸ M. Sharpe, ‘The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination’, en V. Türk, A. Edwards y C. Wouters (eds.), *In Flight from Conflict and Violence. UNHCR’s Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection* (Cambridge University Press y ACNUR, a publicarse en 2017), 133.

¹¹⁹ ICCPR, nota 34 supra, artículo 4. También, Comentario General 29 del HRC, nota 43 supra.

58. Los “acontecimientos que perturben gravemente el orden público” también incluyen situaciones de violencia generalizada, es decir, amplia violencia que afecta a grandes grupos de personas o poblaciones enteras, violaciones graves y/o masivas de los derechos humanos o acontecimientos caracterizados por la pérdida de control gubernamental y su incapacidad o la falta de voluntad para proteger a su población - incluidas las situaciones caracterizadas por controles sociales represivos y coercitivos por parte de actores no estatales, a menudo procuradas a través de la intimidación, el acoso y la violencia.

59. Los indicadores factuales de acontecimientos que perturban gravemente el orden público incluyen: un estado de emergencia declarado; violaciones del DIH, incluidos los crímenes de guerra¹²⁰; actos de terrorismo; un número significativo de personas asesinadas, heridas o desplazadas; el cierre de escuelas; la falta de alimentos, servicios y suministros médicos y otros servicios vitales como el agua, la electricidad y el saneamiento; un cambio o colapso de las instituciones y servicios gubernamentales, los sistemas políticos o la policía y el sistema de justicia; la imposición de sistemas de justicia y administrativos paralelos o informales; y/o actores no estatales controlando territorio del Estado.

C. Alternativa de huida o reubicación interna

60. Considerar la reubicación interna no es generalmente relevante para la determinación de la condición de refugiado en virtud del artículo I(2) de la Convención de la OUA de 1969¹²¹. El artículo I(2) cubre ambas situaciones que afectan tanto “parte” como a “la totalidad” del territorio de la persona refugiada¹²². Ya que el artículo I(2) se enfoca en situaciones que afectan gravemente las estructuras estatales y sociales, no puede exigirse a las personas que se reubiquen a otras partes del país, aunque la situación en estas partes pueda estar menos afectada. La única excepción sería cuando la situación se limita indiscutiblemente a una parte particular del país o a una región o ciudad en particular, y donde el Estado es capaz y está dispuesto a proteger a sus ciudadanos en otras áreas. Considerar la probable propagación de la situación y de la violencia y desorden que la acompañan a otras áreas, tendría que evaluarse cuidadosamente, con una perspectiva con miras al futuro.

IV. ANÁLISIS SUSTANTIVO DE LA CONCLUSIÓN III(3) DE LA DECLARACIÓN DE CARTAGENA DE 1984

A. Consideraciones preliminares para guiar la interpretación

61. La Declaración de Cartagena sobre Refugiados es un instrumento regional de protección, adoptado en 1984 por un grupo de expertos de varios países de América Central y del Sur¹²³. Fue el resultado de un coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia. Su adopción representó una respuesta humanitaria y pragmática a los movimientos de personas de conflictos y otras situaciones caracterizadas por amenazas indiscriminadas a la vida, seguridad o libertad. La Declaración de Cartagena ratifica la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria del asilo y del principio de no devolución; la importancia de buscar activamente soluciones duraderas; y la necesidad de coordinar y armonizar los sistemas universales y regionales y los esfuerzos nacionales¹²⁴.

62. La Conclusión III(3) de la Declaración de Cartagena recomienda considerar como refugiadas a las:

“personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”¹²⁵.

¹²⁰ Estatuto de Roma CPI, nota 32 supra, artículo 8.

¹²¹ Directrices del ACNUR sobre AHI, nota 83 supra, párr. 5.

¹²² *Compendio de decisiones (No 2 - 2008)*, Benín: Comité de Elegibilidad para la condición de refugiado, 2008, p. 97, disponible en francés en <http://www.ref-world.org/docid/563cede14.html>. Véase también, A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' (2006) 14 *Afr J Intl Comp L* 227.

¹²³ Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

¹²⁴ Véase, respectivamente, la Conclusión III(4) sobre el derecho de asilo; Conclusión III(5) sobre el principio de no devolución; Conclusión III(11) sobre integración y Conclusión III(12) sobre la repatriación voluntaria; y las Conclusiones III(14) a (17) sobre cooperación, coordinación y armonización.

¹²⁵ El texto original en español de la Conclusión III(3) de la Declaración de Cartagena se refiere a “seguridad”, que se traduce correctamente al inglés como “security” en lugar de “safety”, que es la palabra utilizada en la Declaración de Cartagena en su versión en inglés, nota 5 supra.

63. La definición de refugiado de Cartagena ha alcanzado una posición particular en la región, sobre todo a través de su incorporación en las leyes nacionales y su aplicación en la práctica¹²⁶. La autoridad de la definición de refugiado de Cartagena ha sido reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)¹²⁷, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas (1994)¹²⁸, la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004)¹²⁹, la Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano (2010)¹³⁰ y la Declaración y Plan de Acción de Brasil (2014)¹³¹.

64. Como instrumento de protección, la Declaración de Cartagena tiene en su fundamento el compromiso de asegurar el trato proporcionado por la Convención de 1951 a todas las personas refugiadas¹³². Se inspiró en la Convención de la OUA de 1969, así como en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹³³. Su interpretación debe basarse en el derecho internacional y regional, especialmente en las normas y estándares de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹³⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969¹³⁵, y en la jurisprudencia en evolución de los órganos interamericanos de derechos humanos.

65. Además, como un instrumento de enfoque humanitario y de protección, la Declaración de Cartagena exige una interpretación inclusiva, evolutiva y flexible de la definición de refugiado¹³⁶. Cuando el significado ordinario no esté claro, el texto debe ser objeto de una interpretación teleológica o conforme a su propósito.

Alcance de la definición de refugiado de Cartagena

66. La definición de refugiado de Cartagena proporciona protección internacional a las personas que huyen de las amenazas resultantes de circunstancias “objetivamente” identificables que han alterado seriamente el orden público. Las circunstancias a las que se refiere la definición de refugiado de Cartagena se caracterizan por la naturaleza indiscriminada, impredecible o colectiva de las amenazas que representan para la vida o vidas, seguridad o libertad de una persona o grupo de personas, o incluso para las poblaciones en general. La definición de refugiado de Cartagena se enfoca en la exposición de las personas a las amenazas inherentes a las circunstancias mencionadas.

12

67. Ya que la definición del refugiado de Cartagena se centra en las amenazas indiscriminadas, se recomienda a las personas responsables de la toma de decisiones adoptar un enfoque coherente para las personas que huyen de circunstancias similares en el mismo país. Esto contribuye a abordar las brechas de protección en la región y a garantizar resultados más consistentes entre los casos.

B. Elementos de la definición de refugiado de Cartagena

68. La definición de refugiado de Cartagena protege como refugiadas a las personas que: (i) están fuera de su país¹³⁷, (ii) porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas, (iii) como resultado

¹²⁶ Hasta la fecha, la definición de refugiado de Cartagena se ha incorporado a la legislación nacional de 14 países: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay. Adicionalmente, la Corte Constitucional de Ecuador ha ordenado que se restablezca la definición regional dentro del marco jurídico nacional en septiembre de 2014: *Sentencia No 002-14-SIN-CC*, Ecuador: Corte Constitucional, 14 de agosto de 2014, <http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>.

¹²⁷ *Opinión Consultiva OC-2/82 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay: Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, OC-21/14, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 19 de agosto de 2014, párrs. 76, 77, 79 y 249, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf>.

¹²⁸ *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas*, 7 de diciembre de 1994, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>.

¹²⁹ *Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, 16 de noviembre de 2004, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016.pdf>.

¹³⁰ *Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano*, 11 de noviembre de 2010, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8133.pdf>.

¹³¹ *Declaración y Plan de Acción de Brasil*, 3 de diciembre de 2014, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf>.

¹³² Declaración de Cartagena, nota 5 supra, Conclusión III(8). Véase también Recomendación E del *Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas de 1951*, Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, 25 de julio de 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5552.pdf>.

¹³³ Véase el texto de la Declaración de Cartagena, nota 5 supra, Conclusión III(3).

¹³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 2 de mayo de 1948, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0025.pdf>.

¹³⁵ Declaración de Cartagena, nota 5 supra, la Conclusión III(8) y 10 hacen referencia explícita a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, nota 43 supra.

¹³⁶ EXCOM Conclusión No. 103 (LVI), 2005, párr. (c).

¹³⁷ A efectos de la definición de la Declaración de Cartagena, la referencia a “sus países” en la frase “personas que han huido de sus países”, debe interpretarse en consonancia con la Convención de 1951, como el país de nacionalidad de la persona o, en el caso de las personas apátridas, el país de su anterior residencia habitual.

de circunstancias mencionadas en la definición existentes en su país. Los elementos particulares de la definición de refugiado de Cartagena se explican a continuación. Estos elementos deben considerarse como parte de una evaluación holística.

Personas refugiadas sur place

69. Las solicitudes *sur place* son aceptadas bajo la definición de refugiado de Cartagena, en consonancia con la interpretación de la Convención de 1951 (véase el párrafo 31 de estas Directrices).

Circunstancias que obligan a huir

70. Estas circunstancias referidas en la definición de refugiado de Cartagena incluyen, pero no se limitan a, violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos y violaciones masivas de los derechos humanos. Además, otras circunstancias que han perturbado gravemente el orden público en el país también pueden resultar en amenazas a la vida, seguridad o libertad de las personas, obligándolas a huir de su país. Guiados por el propósito de protección de la Declaración de Cartagena, debe darse su significado ordinario a las circunstancias a que se refiere la definición de refugiado, siempre que sea posible, y deben ser interpretadas de manera evolutiva para que sigan siendo relevantes en situaciones no previstas cuando la Declaración de Cartagena fue redactada.

71. “Violencia generalizada” no es un término técnico, ni tiene un significado estricto o cerrado. Adoptando un enfoque casuístico, el término abarca situaciones caracterizadas por violencia que es indiscriminada y/o suficientemente amplia hasta el punto de afectar a grandes grupos de personas o poblaciones enteras. Basándose en el derecho internacional de los derechos humanos para determinar si prevalece una situación de violencia generalizada, sería apropiado identificar indicadores factuales relacionados con el número y el tipo de incidentes de seguridad, así como el nivel general de violencia en el país de origen y su efecto sobre poblaciones civiles¹³⁸. Las situaciones de violencia generalizada incluyen situaciones que implican violaciones masivas y/o graves de los derechos humanos o DIH. La violencia generalizada se establece a través de la intensidad o dispersión geográfica de la violencia, o mediante una combinación de estas.

72. Dado que la “violencia generalizada” no es un término que se encuentra en el DIH, no puede limitarse a situaciones de conflicto armado en el sentido del DIH, aunque puede incluir estas situaciones si se cumplen las condiciones de aplicabilidad del DIH. Véase también el párrafo 5 de estas Directrices en relación con la importancia limitada de clasificar una situación como conflicto armado conforme al DIH para determinar quién es una persona refugiada.

73. Las situaciones de violencia generalizada abarcan la violencia llevada a cabo por actores estatales o no estatales. El tema en cuestión es la situación sobre el terreno, y los riesgos que la violencia presenta.

74. “Agresión extranjera” se entiende de la misma manera que los términos “agresión”, “guerra de agresión” y “acto de agresión” como se encuentran definidos en el derecho internacional, así como el término “agresión externa” incluido en la Convención de la OUA de 1969 (véase el párrafo 54 de estas Directrices)¹³⁹. En consonancia con el objeto y el propósito de la Declaración de Cartagena, la agresión extranjera puede equipararse al crimen que conduce a un CAI en el sentido del DIH¹⁴⁰, así como a situaciones no clasificadas como tales en el DIH. Estas situaciones pueden incluir conflictos impulsados

¹³⁸ La Corte IDH consideró que existía una situación de violencia generalizada e indiscriminada en El Salvador a principios de los años ochenta, refiriéndose a la violencia sistemática que afectaba indiscriminadamente a un gran número de personas durante un período de tiempo prolongado. Véase *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de octubre de 2012, párrs. 70 y 193, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha referido a indicadores similares al describir situaciones de “violencia generalizada”. Estos incluyen: a) el número de incidentes violentos, así como el número de víctimas de esos incidentes es muy alto; b) la violencia prevaleciente inflige un gran sufrimiento sobre la población; c) la violencia se manifiesta en las maneras más atroces, tales como las masacres, tortura, mutilaciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes, ejecuciones sumarias, secuestros, desapariciones de personas y violaciones flagrantes del DIH; d) la realización de actos de violencia a menudo tiene como objetivo causar terror y, eventualmente, crear una situación tal que los individuos no tengan otra opción que huir de la zona afectada; e) la violencia puede emanar de agentes estatales y no estatales, y cuando emana de los primeros, o de otros que actúan por instigación o con la aquiescencia de las autoridades del Estado, los autores gozan de impunidad; f) cuando la violencia emana de agentes no estatales, las autoridades no pueden controlarlos de manera efectiva; y g) el nivel y el alcance de la violencia es tal que el funcionamiento normal de la sociedad se ve gravemente perjudicado. Véase, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Jamaica*, 10 de agosto de 2012, OEA/Ser.L/V/II.144, págs. 5 y 27, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10496.pdf>.

¹³⁹ Véase nota 112 supra y *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*; Fondo, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 27 de junio de 1986, disponible en <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>.

¹⁴⁰ Véase el artículo 2(1) común de los Convenios de Ginebra de 1949, nota 13 supra, que es aplicable al CAI y se refiere al “caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes” y véase también artículo 1(4) del Protocolo I de los Convenios de Ginebra, nota 13 supra, que hace referencia a “conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”.

por injerencia externa o que han ingresado de Estados vecinos, incluyendo debido a la presencia de (miembros de) fuerzas armadas de otro Estado o a incursiones de grupos armados extranjeros.

75. Los “conflictos internos” en la definición de refugiado de Cartagena incluye a los CANI en el sentido del DIH¹⁴¹. Sin embargo, teniendo en cuenta el propósito de protección de la Declaración de Cartagena, el término “conflictos internos” se extiende a conflictos armados internos que no están clasificados como CANI en el sentido del DIH. El DIH se considera informativo, aunque no determina si existe un conflicto interno. Del mismo modo, las calificaciones realizadas por las partes involucradas o afectadas también se consideran informativas más que determinantes (véase el párrafo 5 de estas Directrices)¹⁴². A los efectos de la definición de refugiado de Cartagena, las situaciones que caen por debajo del umbral de un CANI en el sentido del DIH pueden ser mejor abordadas bajo los motivos de “violencia generalizada” o “violación masiva de los derechos humanos”.

76. Para determinar si prevalece una situación de “violación masiva de los derechos humanos”, la referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH es particularmente relevante. El término “masivo” se refiere a la escala o magnitud de la violación, independientemente de la duración, y como tal, la violación puede ser el resultado de un solo evento¹⁴³. Cuando los efectos de las violaciones de los derechos humanos van más allá de las víctimas reales/directas para afectar a grandes segmentos de la población, o incluso a la sociedad en su conjunto, la situación también puede clasificarse como “violación masiva de los derechos humanos”. Los elementos de planificación y organización por parte del perpetrador – ya sea un Estado o un actor no estatal – también pueden indicar una situación de “violación masiva de los derechos humanos”, aunque no son un requisito. En el caso de actores no estatales que cometen abusos contra los derechos humanos, puede haber una situación de “violación masiva de los derechos humanos” cuando el Estado es incapaz o no quiere proteger a sus ciudadanos al no prevenir, investigar, perseguir o sancionar estas violaciones¹⁴⁴. En este contexto, el desplazamiento puede ser un indicador de “violación masiva de los derechos humanos” o conducir a graves violaciones de los derechos humanos. La definición de refugiado de Cartagena no hace ninguna distinción entre los tipos de derechos que están amenazados

12

77. La existencia de sentencias o medidas provisionales de la Corte IDH¹⁴⁵ o medidas cautelares de la CIDH¹⁴⁶ relacionadas con una situación dada constituirían una fuerte evidencia de que existe una situación de violación masiva de los derechos humanos. Las declaraciones de órganos o tribunales de derechos humanos también pueden proporcionar indicadores relevantes. Sin embargo, tales sentencias o medidas no están requeridas para calificar una situación como “violación masiva de los derechos humanos”. Se trata de una evaluación fáctica que debe realizar el órgano competente en materia de asilo, basándose en información y pruebas pertinentes, incluido el testimonio de la propia persona solicitante.

78. De todas las circunstancias a las que se hace referencia en la definición de refugiado de Cartagena, las “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” son las menos aplicadas por los órganos nacionales de adjudicación cuando se determinan solicitudes de asilo bajo la definición de refugiado de Cartagena¹⁴⁷. La noción de “orden público”, aunque no tiene una definición universalmente aceptada, puede interpretarse en el contexto de la definición de refugiado de Cartagena como referente a la paz, seguridad interna y externa, así como a la estabilidad del Estado

¹⁴¹ Véase el artículo 2(1) común de los Convenios de Ginebra de 1949, nota 38 supra, artículo 1 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, nota 14 supra, y *Fiscal c. Duskotadic alias “Dule” (Decisión sobre la Solicitud de la Defensa de Apelación Interlocutoria sobre la Jurisdicción)*, IT-94-1, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), 2 de octubre de 1995, párr. 70, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/47fdfb520.html>.

¹⁴² Por ejemplo, si bien una designación por el Consejo de Seguridad de la ONU de una situación como CANI en el sentido del DIH sería suficiente para los propósitos de la definición de refugiado de Cartagena, tal calificación no puede ser un requisito. Véase también Resumen de Conclusiones de Arusha del ACNUR, nota 29 supra, párr. 24.

¹⁴³ *Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 24 de noviembre de 2009, párrs. 73, 79 y 152, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf, *Masacres de Río Negro c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 4 de septiembre de 2012, párrs. 56, 58-60 y 63, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf.

¹⁴⁴ *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 16 de noviembre de 2009, párr. 236, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

¹⁴⁵ Las medidas provisionales son un instrumento utilizado por la Corte IDH para prevenir daños irreparables a los derechos y libertades garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia. Las medidas se ordenan de oficio o a petición de parte y resultan en una solicitud de protección al Estado demandado para la presunta víctima o víctimas. Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 43 supra, artículo 63(2) y Organización de los Estados Americanos (OEA), *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, del 16 al 29 de noviembre de 2009, artículo 27, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7661.pdf>.

¹⁴⁶ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1 de agosto de 2013, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7659.pdf>, el artículo 25 establece que, en situaciones de gravedad y urgencia, la Comisión puede, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, al igual que a las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente.

¹⁴⁷ ACNUR, *Resumen de las Conclusiones sobre la Interpretación de la Definición Ampliada de Refugiado en la Declaración de Cartagena 1984; reunión de expertos 15 y 16 de octubre de 2013, Montevideo, Uruguay*, 7 de julio de 2014, p. 7, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9651.pdf>.

y de la sociedad, sumado al funcionamiento normal de las instituciones del Estado, basado en el respeto del Estado de Derecho y de la dignidad humana. Las circunstancias que perturban gravemente el orden público pueden tener lugar en tiempos de conflicto armado en el sentido del DIH, así como en tiempo de paz. Véanse también los párrafos 56 a 59 de estas Directrices.

79. En la jurisprudencia de la Corte IDH, las circunstancias que perturban gravemente el orden público se han definido por referencia en parte a los actos de los Estados que establecen derogaciones a sus obligaciones en materia de derechos humanos en los casos en que se ha declarado estado de emergencia¹⁴⁸. Sin embargo, una declaración de estado de emergencia no debe considerarse como un prerequisite para la existencia de una circunstancia que perturbe gravemente el orden público, aunque sería normalmente indicativa de tal situación.

80. La inclusión del adjetivo “otro” en “otras circunstancias” en la definición de refugiado de Cartagena permite a los Estados otorgar protección en circunstancias más allá de las relacionadas con las cuatro situaciones a las que se hace referencia en la definición de refugiado de Cartagena.

Amenaza a la vida, seguridad o libertad

81. El tercer elemento de la definición de Cartagena es el vínculo entre la circunstancia que se produce en el país de origen y la amenaza que representa para la vida, seguridad y libertad de las personas que residen en el país. La “amenaza” o elemento de riesgo en la definición implica la posibilidad de daño infligido a una persona, a un grupo o a toda una población; no implica que el daño se haya realmente materializado. El vínculo entre la circunstancia y la amenaza no debe interpretarse de tal manera que reduzca o restrinja innecesariamente el alcance de la protección internacional otorgada a las personas que huyen de su país, por ejemplo, exigiendo una evaluación individualizada del riesgo para la vida, seguridad o libertad. De hecho, la proximidad espacial/geográfica de la circunstancia a la persona sería suficiente para crear una amenaza que obligue a la persona a huir del país.

82. Dado que la definición de refugiado de Cartagena se orienta hacia circunstancias que afectan a grupos o poblaciones enteras, no se enfoca en las circunstancias personales del individuo que huye de un peligro para su vida, seguridad o libertad, sino en las circunstancias objetivas en el país de origen.

83. La referencia a la vida, seguridad o libertad de las personas debe interpretarse ampliamente, abarcando la integridad física y mental de las personas, la seguridad, libertades, dignidad humana y los medios de vida, con respecto a los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y regional.

Violencia de pandillas o violencia de grupos delictivos organizados

84. Las personas que huyen de la violencia de pandillas o de la violencia de grupos delictivos organizados pueden cumplir criterios para el reconocimiento de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951¹⁴⁹. Las personas que huyen de tal violencia también pueden caer bajo una o más de las circunstancias mencionadas en la definición de refugiado de Cartagena.

C. Alternativa de huida o reubicación interna

85. El enfoque de la definición de refugiado de Cartagena está en las situaciones que alteran seriamente las estructuras estatales y sociales. En tales circunstancias, no puede exigirse a las personas que se reubiquen a otras partes del país, aunque la situación en estas partes pueda estar menos afectada. La única excepción sería cuando la situación se limita a una parte particular del país o a una región o ciudad en particular, y donde el Estado es capaz y está dispuesto a proteger a sus ciudadanos esas otras áreas. Considerar la probable propagación de la situación y de la violencia y desorden que la acompañan a otras áreas, tendría que evaluarse cuidadosamente, con una perspectiva con miras al futuro.

¹⁴⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 43 supra, artículo 27(1), que permite a los Estados adoptar medidas derogatorias en tiempo de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Véase, *El hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos); OC-8/87, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de enero de 1987, párrs. 19 y 20, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

¹⁴⁹ Sobre la aplicación de la Convención de 1951 a tales situaciones, véase: Nota de Orientación del ACNUR sobre Pandillas, nota 12 supra.

V. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y PROBATORIAS

A. Enfoques para aplicar la definición de la Convención de 1951/Protocolo de 1967 y las definiciones regionales

86. Las diversas definiciones de refugiado no son mutuamente excluyentes. Cada una reconoce a una persona como refugiada, desencadenando así las normas de trato previstas en la Convención de 1951 (véase el párrafo 8 de estas Directrices).

87. Al aplicar las definiciones de refugiado, se prefiere un enfoque secuencial, según el cual la condición de refugiado se evalúa inicialmente bajo la definición de la Convención de 1951 antes de que se haga una evaluación de acuerdo con las definiciones regionales si se determina que la persona no es refugiada en virtud de la Convención de 1951. Tal enfoque subraya el carácter universal de la definición de refugiado del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, la primacía de esa Convención¹⁵⁰ y el carácter explícitamente complementario de las definiciones regionales.¹⁵¹

88. Sin embargo, la aplicación de las definiciones regionales sería más práctica y eficiente en situaciones de grupo o en contextos regionales específicos¹⁵², siempre y cuando se apliquen las normas de tratamiento de la Convención de 1951.

B. Estableciendo los hechos

89. Las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia pueden plantear cuestiones fácticas complejas, basándose en las circunstancias particulares de la persona solicitante frente a las causas, carácter e impacto de la situación de conflicto armado y violencia. A menos que se aplique una determinación prima facie de la condición de refugiado, las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado deben examinarse en función de sus cualidades individuales, teniendo en cuenta información actualizada y relevante sobre el país de origen.

Información sobre el país de origen

90. Información sobre el país de origen actualizada y relevante es importante para comprender la situación de conflicto armado y violencia y si el país de origen está experimentando alguna de las situaciones o circunstancias mencionadas en las definiciones regionales¹⁵³.

91. Información sobre el país de origen relevante incluye información tanto cualitativa como cuantitativa. La información cualitativa es particularmente pertinente para evitar malentendidos, estereotipos y generalizaciones y permite una comprensión más profunda de la situación de conflicto armado y violencia, es decir, de la historia y el desarrollo de la situación, los actores involucrados, los medios y métodos de guerra, estrategias y tácticas utilizadas y los efectos que la situación tiene sobre el país y las personas envueltas en ella¹⁵⁴. La información cuantitativa relacionada con situaciones de conflicto armado y violencia debe ser usada con la debida precaución. Diferentes fuentes pueden utilizar diversas metodologías, a menudo dependiendo de su motivación para la recopilación de datos, lo que da lugar a divergencias sustanciales entre las fuentes. Si bien los datos estadísticos pueden proporcionar una indicación sobre el impacto de la situación en la población, dichos datos pueden ser poco concluyentes o poco fiables en relación con el riesgo, daño, motivo relevante de la Convención de 1951 y/o el nexo causal entre el riesgo de daño y un motivo, o situaciones mencionadas en las definiciones regionales. La información estadística tiende a centrarse en aspectos cuantificables de la situación, como el número de víctimas civiles o el número de personas desplazadas, y puede no capturar otras formas de daño –causado directa o indirectamente por el conflicto armado o violencia– en personas, estructuras estatales o sociedades.

¹⁵⁰ EXCOM Conclusión No. 87 (L) 1999, párr. (f); EXCOM Conclusión No. 89 (LI) 2000. Véase también, Convención de la OUA de 1969, nota 4 supra, novena párrafo del preámbulo, refiriéndose a la Convención de 1951/Protocolo de 1967 como el instrumento básico y universal para la protección de las personas refugiadas.

¹⁵¹ Un argumento adicional para un enfoque secuencial bajo la Convención de la OUA de 1969 es la estructura del artículo I, donde en el párrafo 1 se reproduce la definición de refugiado de la Convención de 1951 antes de que el párrafo 2 provea la definición regional.

¹⁵² Directrices del ACNUR sobre Reconocimiento Prima Facie, nota 10 supra, párrs. 2 and 5.

¹⁵³ *Radjabu c. El Presidente del Comité Permanente para los Asuntos de los Refugiados*, nota 109 supra, párr. 6, según la Corte, determinar si una persona califica para la condición de refugiado en virtud de la definición ampliada, requiere una evaluación de la existencia de circunstancias objetivamente verificables en el país de origen de la persona que correspondan a cualquiera de las circunstancias estipuladas en la definición.

¹⁵⁴ *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, nota 45 supra, párr. 241.

92. En la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, la información sobre el país de origen debe ser relevante para las circunstancias particulares del solicitante. La obtención de información fidedigna y precisa sobre el país de origen y que sea específica de la situación de determinados grupos de solicitantes, incluidos los niños y las niñas¹⁵⁵ o las personas de diversas identidades de género y/o orientaciones sexuales, con frecuencia plantea retos importantes¹⁵⁶. Tales desafíos pueden ser especialmente pronunciados en situaciones de conflicto armado y violencia. Del mismo modo, la información sobre el país de origen disponible sobre situaciones de conflicto armado y violencia puede no reflejar las circunstancias específicas de mujeres u hombres, incluida la prevalencia de formas de daño específicas de género o tener en cuenta la composición y conducta cambiantes de los actores involucrados¹⁵⁷. Las personas responsables de la toma de decisiones deben tener debidamente en cuenta este hecho. En situaciones de conflicto armado y violencia, la ausencia de información sobre el país de origen sobre la situación de determinados grupos no debe interpretarse en el sentido de que dichos grupos no se enfrentan a amenazas específicas.

Carga de la prueba

93. Si bien en general la carga de la prueba incumbe a la persona solicitante, la obligación de recopilar y analizar todos los hechos relevantes y los medios de prueba se comparte entre la persona solicitante y la persona responsable de la toma de decisiones¹⁵⁸. Esta responsabilidad compartida es particularmente importante cuando el país de origen experimenta una situación de conflicto armado y violencia, ya que esto hace que la obtención de información y documentación –en general, así como con respecto al individuo– sea más difícil¹⁵⁹. Las personas que huyen de estas situaciones pueden enfrentar problemas importantes al dar una descripción detallada de los hechos que demuestre la necesidad de protección internacional y/o al obtener evidencia que justifique la solicitud. En estas circunstancias, por lo tanto, es frecuentemente necesario conceder a las personas solicitantes el beneficio de la duda¹⁶⁰.

¹⁵⁵ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de Asilo de Niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párr. 74, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763.pdf>.

¹⁵⁶ Directrices del ACNUR sobre Persecución por Motivos de Género, nota 56 supra, párr. 37. Directrices del ACNUR sobre Orientación Sexual y/o Identidad de Género, nota 56 supra, párr. 66.

¹⁵⁷ Resumen de Conclusiones del ACNUR en Ciudad del Cabo, nota 3 supra, párr. 23.

¹⁵⁸ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 196. Véase también, ACNUR, *Más Allá de la Prueba, la Evaluación de Credibilidad en los Sistemas de Asilo de la UE: Informe Completo*, mayo de 2013, págs. 86-88, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>.

¹⁵⁹ *Apelación de Refugio No. 71462/99, Tamil y un Ciudadano de la República Socialista Democrática de Sri Lanka c. División de la Condición de Refugiado del Servicio de Inmigración de Nueva Zelanda*, 71462/99, nota 54 supra, párr. 51.

¹⁶⁰ Manual del ACNUR, nota 26 supra, párr. 203.

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL N°13:

La aplicabilidad del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a las personas refugiadas palestinas

El ACNUR expide estas Directrices de conformidad con su mandato, establecido en el *Estatuto* de la Oficina, en conjunción con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 y el artículo II de su Protocolo de 1967, así como los instrumentos regionales pertinentes. Estas Directrices complementan el *Manual del ACNUR sobre Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951* (Ginebra: ACNUR, 1979; reeditado 2011) y otras Directrices sobre Protección Internacional. Estas remplazan la *Nota Revisada del ACNUR sobre la Aplicación del Artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a los Refugiados Palestinos*, octubre de 2009, y todas las directrices relevantes anteriores. Por el contrario, la *Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del artículo 12(1)(a) de la Directiva sobre el Reconocimiento de la UE en el contexto de las personas refugiadas palestinas en busca de protección internacional* (disponible en inglés), mayo de 2013, sigue siendo aplicable.

Estas Directrices, que han sido el resultado de amplias consultas públicas, tienen por objeto proporcionar orientación legal interpretativa para los gobiernos, abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y el poder judicial, así como el personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado bajo mandato.

13

Estas Directrices se han desarrollado en estrecha cooperación con el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente ("OOPS").

En virtud de las políticas de igualdad y no discriminación del ACNUR, dondequiera que el texto original de un acuerdo internacional no haya sido redactado en un lenguaje inclusivo de género y el tema de género no estaba en discusión, el texto debe leerse y entenderse como si se aplicara por igual a los hombres y mujeres; por esa razón, los textos citados en las publicaciones del ACNUR reflejan este principio mediante la inclusión de una redacción adecuada entre corchetes.

El *Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* del ACNUR, está disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983.

Las convocatorias de consulta pública sobre futuras directrices serán publicadas en línea en: www.unhcr.org/544f59896.html.

I. INTRODUCCIÓN

1. El artículo 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (“Convención de 1951”)¹ reconoce que determinadas categorías de personas refugiadas pueden beneficiarse de mecanismos específicos para su protección o asistencia por parte de órganos u organismos de las Naciones Unidas distintos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (“ACNUR”). En la actualidad, el artículo 1D es aplicable a las personas refugiadas palestinas, para quienes se creó el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (“OOPS”)² a fin de responder a su situación³.

2. El artículo 1D de la Convención de 1951 establece que:

Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán *ipso facto* derecho a los beneficios del régimen de esta Convención⁴.

3. Si bien el artículo 1D de la Convención de 1951 es a menudo caracterizado como una “cláusula de exclusión”, éste tiene aspectos excluyentes e incluyentes⁵ y sus dos párrafos deben leerse de manera secuencial. En otras palabras, primero se debe estar dentro del alcance del primer párrafo antes de entrar dentro del segundo. El párrafo 1 generalmente excluye de la protección de la Convención de 1951 a las personas refugiadas palestinas que reciben protección o asistencia del OOPS, mientras que el párrafo 2 incluye a esas mismas personas cuando esta protección o asistencia ha cesado. Una vez que ha cesado la protección o asistencia (ver la sección II E infra), adquieren el derecho *ipso facto* a los beneficios de la Convención de 1951. Como personas refugiadas que ya han sido reconocidas por la comunidad internacional⁶, no se requiere una evaluación adicional o independiente bajo el artículo 1A(2) para que califiquen para la protección de la Convención. Las personas interesadas solo deben demostrar que se encuentran dentro de los términos del artículo 1D.

4. Todos los Estados Partes en la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 deben garantizar que el artículo 1D esté plenamente incorporado en la legislación y práctica nacionales. La plena incorporación de esta disposición en la legislación y práctica nacionales es parte de las obligaciones de los Estados que

¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (28 de julio de 1951) 189 UNTS 137 (“Convención de 1951”), www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005, y su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (31 de enero de 1967) 606 UNTS 267 (“Protocolo de 1967”), www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.

² La Resolución 302 (IV) de la Asamblea General de la ONU, *Ayuda a los Refugiados de Palestina*, 8 de diciembre de 1949, A/RES/302, creó el OOPS, responsable de proporcionar asistencia y protección a las personas refugiadas palestinas. La función del OOPS también es reconocida por tribunales: ver, por ejemplo, *Bolbol c. Bevándorlási és Allampolgársági Hivatal*, (“*Bolbol*”), C-31/09, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), 17 de junio 2010, párr. 44, eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0031&qid=1515622374422&from=EN: “No se discute que el OOPS es uno de los órganos u organismos de las Naciones Unidas distinto del ACNUR a los que se refieren los artículos 12, apartado 1, letra a), de la Directiva y 1, sección D, de la Convención de Ginebra [...]”. Ver también, *AD (Palestina)*, (“*AD Palestina*”) [2015] NZIPT 800693-695, Nueva Zelanda: Tribunal de Inmigración y Protección, 23 de diciembre de 2015, párrs. 101-116, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/56b1bcc24.html.

³ Antes del establecimiento del OOPS, las Naciones Unidas también habían establecido la Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas para Palestina (“UNCCP” por sus siglas en inglés), para que *inter alia* “facilite la repatriación, reinstalación y rehabilitación económica y social de los refugiados, así como el pago de indemnizaciones, y que se mantenga en estrecho enlace con el Director del Socorro de las Naciones Unidas a los Refugiados de Palestina, y por conducto de éste, con los órganos e instituciones apropiados de las Naciones Unidas”. AGNU Resolución 194 (III), *Palestina - Informe sobre el Progreso de las Gestiones del Mediador de las Naciones Unidas*, 11 de diciembre de 1948, A/RES/194, párr. 11. Para 1951, la UNCCP había reportado a la Asamblea General, y señalaba anualmente, que no lograba encontrar la manera de avanzar en la implementación del párrafo 11 de la Resolución 194 (III). Ver, UNCCP, *Informe sobre el Progreso de la Comisión de Conciliación de las Naciones Unidas para Palestina*, ONU doc. A/1985, 20 de noviembre de 1951, en párrs. 79 y 80 del primer informe, y más recientemente, *Informe de la UNCCP*, 13 de agosto de 2015, A/70/319, Anexo; Resolución 69/86 de la Asamblea General de la ONU.

⁴ En estas Directrices, el ACNUR se refiere al primer párrafo del artículo 1D como ‘artículo 1D(1)’ y al segundo párrafo como ‘artículo 1D(2)’.

⁵ El representante francés ante la Conferencia de Plenipotenciarios, el Sr. Rochefort, declaró que “la cláusula en cuestión en realidad contempla una inclusión diferida” (traducción libre). *Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas. Resumen de la Tercera Reunión*, 19 de noviembre de 1951, ONU doc. A/Conf.2/SR.3, p. 10. Todos los documentos de la ONU están disponibles a través de la base de datos del Sistema de Documentos Oficiales de la ONU en www.un.org/es/documents/index.html. Ver también James Hathaway y Michelle Foster, *The Law of Refugee Status (El derecho de la condición de refugiado)*, documento en inglés, (Cambridge: Cambridge University Press, 2da Ed., 2014), 513; y Lex Takkenberg, *The Status of Palestinian Refugees in International Law (La condición de los refugiados palestinos en el derecho internacional)*, documento en inglés, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 66. Ver también, Guy Goodwin-Gill y Jane McAdam, quienes afirman que el artículo 1D “debe ser visto no tanto como una cláusula de ‘exclusión’, sino más bien como una ‘cláusula de inclusión contingente’ (traducción libre). *The Refugee in International Law (los refugiados en el derecho internacional)* documento en inglés, (Oxford: Oxford University Press, 3era Ed., 2007), 153; y Atle Grahl-Madsen, quien se refiere a ella como una “cláusula suspensiva”, *The Status of Refugees in International Law (La condición de los refugiados en el derecho internacional)*, Volume I – *Refugee Character*, A.V. Sijthoff-Leyden, 1966, p. 263, documento en inglés.

⁶ “Las personas refugiadas palestinas – y no cabe duda que en todas las etapas pertinentes las personas palestinas desplazadas fueron consideradas como refugiadas – fueron consideradas, dentro y fuera de las Naciones Unidas, como pertenecientes a una categoría especial” (traducción libre). *Amer Mohamed El-Ali c. El Secretario de Estado para el Departamento del Interior y Daraz c. El Secretario de Estado para el Departamento del Interior (El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Interviniente)*, (“*El-Ali*”) Reino Unido: Tribunal de Apelación (Inglaterra y Gales), 26 de Julio de 2002, [2002] EWCA Civ 1103, disponible en inglés en www.refworld.org/cases%2CGBR_CA_CIV%2C3f278a3a4.html, párr. 15.

emanan de los instrumentos internacionales relativos a las personas refugiadas.

5. Estas Directrices abordan la interpretación del artículo 1D de la Convención de 1951 con respecto a las personas refugiadas palestinas que solicitan protección bajo la Convención de 1951 fuera de las zonas de operación del OOPS. Asimismo, presentan la interpretación sustantiva del ACNUR sobre el artículo 1D (Parte II) y también abordan una serie de cuestiones procesales y probatorias (Parte III), basadas en la práctica de los Estados, jurisprudencia nacional e internacional, y las opiniones de destacados juristas y expertos académicos.

II. ANÁLISIS

A. Objeto y propósito

6. Al interpretar el artículo 1D, resulta procedente tomar en cuenta su objeto y fin y su contexto, incluso recurriendo a los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios) de la Convención de 1951 y a otros instrumentos internacionales contemporáneos que abordan cuestiones relativas a la responsabilidad de instituciones y protección de las personas refugiadas palestinas. La interpretación amplia está justificada, ya que se basa en la intención de las partes, expresada en el significado ordinario de los términos del tratado, y considerando su contexto y tomando en cuenta su objeto y fin⁷. Al aplicar esto, es claro que el artículo 1D de la Convención de 1951 tiene dos objetivos interrelacionados que guían su interpretación y aplicación. El primer objetivo es garantizar que las personas refugiadas palestinas continúen siendo reconocidas como una categoría específica⁸, y que continúen recibiendo la protección y derechos relacionados, hasta que su situación se haya resuelto definitivamente de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁹. Este objetivo también se refleja en los debates relativos a la redacción del Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, donde se hizo hincapié en que se debe seguir concediendo una condición especial a las personas refugiadas palestinas¹⁰. También se reconoció como esencial que se garantizara la continuidad de la protección¹¹ a los palestinos como una clasificación de personas refugiadas *sui generis* en virtud de la Convención de 1951.

13

7. El segundo objetivo del artículo 1D es evitar la duplicación y superposición de competencias entre el ACNUR y el OOPS. Se pretende que las responsabilidades de las agencias sean complementarias¹². A este respecto, si bien el mandato del ACNUR es global, su competencia “no comprenderá a una persona... que continúe recibiendo protección o asistencia de otros órganos y organismos de las Naciones Unidas”¹³. Por el contrario, el OOPS tiene competencia en cinco áreas geográficas o ‘campos’ de operación: Jordania, el Líbano, la República Árabe Siria, Cisjordania (incluyendo Jerusalén Oriental) y Gaza¹⁴. En conjunto, estos territorios constituyen las zonas de operación del OOPS, donde brinda protección¹⁵ o asistencia a más de cinco millones de personas refugiadas palestinas¹⁶.

⁷ Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, Serie de Tratados, Vol. 1155, p. 331, www.oas.org/xxiviga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf. Ver también, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law (Principios de Derecho Internacional Público)*, documento en inglés (Oxford: Oxford University Press, 7ma Ed., 2008), 631.

⁸ “El objetivo del artículo es, fundamentalmente, garantizar la protección continua de los palestinos como personas cuyo carácter de refugiados ya se había establecido” (traducción libre). AD (Palestina), párr. 159, nota 2 supra. El artículo 1D estaba “destinado a una categoría existente de personas refugiadas respecto de las cuales la Asamblea General ya había tomado ciertas medidas” (traducción libre). Takkenberg, nota 5 supra, 97.

⁹ Ver también, *Mostafa Abed El Karem El Kott y Otros c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C- 364/11, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 19 de diciembre de 2012, (“El Kott”), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0364&qid=1515622558209&from=EN>, párr. 62, donde el TJUE afirmó que el objetivo del artículo 1D era “asegurar la continuidad de la protección de los refugiados palestinos, como tales, hasta que su suerte se haya solucionado definitivamente [...]”.

¹⁰ Asamblea General, Quinto Período de Sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, 328ª Reunión, 27 de noviembre de 1950, párrs. 52 y 55 (Sr. Baroody, Arabia Saudita) ONU doc. A/C.3/SR.328, disponibles a través de la base de datos del Sistema de Documentos Oficiales de la ONU en www.un.org/es/documents/index.html. También citado en la intervención del ACNUR ante el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales en el caso *El-Ali*, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/3d1c73c04.html (“Intervención del ACNUR en El-Ali”).

¹¹ Asamblea General, Quinto Período de Sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, 344ª Reunión, 11 de diciembre de 1950, párrs. 24-25 (Sr. Baroody, Arabia Saudita); párr. 28 (Sr. Lesage, Canadá); párrs. 29-30 (Sr. Davin, Nueva Zelanda); párr. 39 (Sr. Noriega, México); párr. 42 (Sr. Raafat, Egipto), ONU doc. A/C.3/SR.344, disponibles a través de la base de datos del Sistema de Documentos Oficiales de la ONU en www.un.org/es/documents/index.html. También citado en *Intervención del ACNUR en El-Ali*, nota 10 supra.

¹² Ver Goodwin Gill y McAdam, nota 5 supra, 152. La importancia de esta complementariedad se refleja en la práctica actual de las dos agencias. Desde 2005, el ACNUR y el OOPS han celebrado reuniones anuales de alto nivel para abordar cuestiones de interés común; y desde 2010, se ha establecido un grupo de trabajo conjunto que permanece regularmente en contacto y se reúne dos veces al año.

¹³ *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, (“Estatuto”), 14 de diciembre de 1950, A/RES/428(V), www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0004 párrs. 1 y 7(c). Con respecto a las diferencias entre el lenguaje del Estatuto (“continúe recibiendo”) y el del artículo 1D (“reciban actualmente”), el ACNUR interpreta que las frases tienen el mismo significado. “Por razones que no están claras (pero que pueden haberse basado en limitaciones de tiempo), la definición de persona refugiada en el proyecto de la Convención no fue modificada para ajustarla al Estatuto del ACNUR antes de enviarla a la Conferencia de Plenipotenciarios” (traducción libre). Goodwin-Gill y McAdam, nota 5 supra, p. 154. Ver también sobre el tema del Mandato del ACNUR, ACNUR, *Nota sobre el Mandato del Alto Comisionado para los Refugiados y su Oficina*, octubre de 2013 www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9445.

¹⁴ Ver, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General 58/95 de 17 de diciembre de 2003 y, más recientemente, AGNU Resolución 71/91, *Asistencia a los Refugiados de Palestina: Resolución Aprobada por la Asamblea General*, 22 de diciembre de 2016, A/RES/71/91 www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opeadocpdf.pdf?relcod=y&docid=586cbe534.

¹⁵ Es importante señalar que el OOPS ha contado con un mandato de protección desde su concepción. Sin embargo, la función de protección ha crecido con el tiempo y ha aumentado desde 2010 con la adopción de una política de protección y el desarrollo de herramientas y estándares de protección. Ver OOPS, *Protegiendo a las Personas Refugiadas de Palestina*, 2015, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/5703647f4.html y www.unwra.org/what-we-do/protection. Sin embargo, el OOPS “no posee, administra o vigila los campamentos ya que esto es la responsabilidad de las autoridades del país de acogida” (traducción libre). www.unwra.org/palestine-refugees. Ver también nota 48 infra.

¹⁶ Para las últimas cifras del OOPS, ver: www.unwra.org/.

B. *Ratione personae*: Alcance personal del artículo 1D

8. Los siguientes grupos se encuentran dentro del alcance personal del artículo 1D :

Personas refugiadas palestinas: Personas que son "refugiadas palestinas"¹⁷ en el sentido de la Resolución 194(III) de la Asamblea General de la ONU del 11 de diciembre de 1948¹⁸ y resoluciones posteriores y que, como resultado del conflicto árabe-israelí de 1948, fueron desplazadas de esa parte del Mandato de Palestina que se convirtió en Israel y que no han podido regresar allí.

Personas desplazadas: Personas que son "personas desplazadas" en el sentido de la Resolución 2252 (ES-V) de la Asamblea General de la ONU del 4 de julio de 1967 y posteriores resoluciones y que, como resultado del conflicto de 1967, han sido desplazadas del territorio palestino ocupado por Israel desde 1967 y no han podido regresar allí¹⁹. También incluye a las personas desplazadas por "hostilidades posteriores"²⁰.

Personas descendientes: "Personas descendientes" se refiere a todas las personas nacidas de personas refugiadas palestinas o personas desplazadas, como se definen supra²¹. Sobre la base de los principios de igualdad de género y no discriminación por motivos de sexo, así como del principio de unidad familiar, estas personas descendientes, ya sean descendientes a través de la línea paterna o materna²², se considerarán incluidas en el ámbito del artículo 1D²³. Esto incluye a las personas descendientes que nacieron fuera de y que nunca han residido en las zonas de operación del OOPS, donde se cumplen los criterios para la aplicación del artículo 1D.

9. Para el propósito de estas Directrices, el término "personas refugiadas palestinas" se utiliza para abarcar a las "personas refugiadas palestinas", "personas desplazadas" y "personas descendientes" o a uno o más de estos grupos cuya situación no se ha resuelto definitivamente de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de la ONU.

10. No todas las personas palestinas están incluidas en la categoría de personas refugiadas palestinas a quienes se aplica el artículo 1D²⁴. Tales casos deben evaluarse de la misma manera que los de otros solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, de conformidad con el artículo 1A(2).

C. Lectura secuencial

11. Los dos párrafos del artículo 1D deben leerse conjuntamente y operar de manera secuencial. Esto significa que quienes son responsables de la toma de decisiones deben evaluar (i) si la persona solicitante pertenece a la clasificación de personas palestinas a quienes no se aplica la protección de la Convención de 1951 porque 'reciben actualmente' la protección o asistencia del OOPS; y si es así, (ii) si dicha persona solicitante está incluida en el segundo párrafo debido al cese de dicha protección o asistencia.

¹⁷ El término "personas refugiadas palestinas" nunca ha sido expresamente definido por la Asamblea General. Sin embargo, con respecto a los primeros trabajos sobre la interpretación del término, ver ONU doc. W/61/Add.1, *Adición a la Definición de "Refugiado" Conforme al párrafo 11 de la Resolución de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1948*, 29 de mayo de 1951 que debe leerse en conjunto con su Nota del Secretario Principal, ONU doc. A/AC.25/VV/61, disponible en inglés en unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/418E7BC6931616B485256CAF00647CC7. La definición operacional del OOPS del término "persona refugiada palestina" a efectos de registro, ha evolucionado a lo largo de los años, ya que inicialmente era una subcategoría de personas 'necesitadas'. Desde 1984 ha sido "toda persona cuyo lugar de residencia normal fuera Palestina durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1946 y el 15 de mayo de 1948 y que perdieron su hogar y medios de subsistencia como resultado del conflicto de 1948" (traducción libre).

¹⁸ La Asamblea General de la ONU resolvió en el párr. 11 de la Resolución 194 (III) que "los refugiados que deseen regresar a sus hogares y vivir en paz con sus vecinos, que lo hagan así lo antes posible" y que debe repararse "compensación por los bienes de los que decidan no regresar a sus hogares y por todo bien perdido o dañado".

¹⁹ La Resolución 2452 (XXIII) A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 1968, hizo un llamado para el retorno de las "personas desplazadas", tal como lo reiteran anualmente las resoluciones subsiguientes de la Asamblea General de la ONU, [www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2452\(XXIII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2452(XXIII)). Ver también, *Bolbol*, (nota 2 supra) párr. 47: "no puede sostenerse, para cuestionar la inclusión de las personas desplazadas como consecuencia de las hostilidades de 1967 en el ámbito de aplicación del artículo 1, sección D, de la Convención de Ginebra, que únicamente los refugiados de Palestina a raíz del conflicto de 1948 que han recibido asistencia o protección del OOPS en el momento de la celebración de la Convención de Ginebra en su versión inicial de 1951, están comprendidos en el ámbito de aplicación de los artículos 1, sección D, de ésta [...]".

²⁰ Ver Resolución A/RES/37/120 de la Asamblea General de la ONU, 16 de diciembre de 1982, que extendió el mandato del OOPS a las personas desplazadas por hostilidades posteriores; www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/120&Lang=S.

²¹ *Instrucciones Consolidadas de Registro y Elegibilidad del OOPS ("CERI"*, por sus siglas en inglés) 1 de enero de 2009, ("CERI del OOPS (2009)"), disponible en inglés en www.refworld.org/docid/520cc3634.html, la Parte III(A)(1), p. 3, estipula que "las personas refugiadas palestinas y las descendientes de hombres refugiados palestinos, incluidos los niños y niñas legalmente adoptados, pueden inscribirse en los servicios del OOPS" (traducción libre). No se considera que los descendientes de mujeres que están registradas como refugiadas y están (o estaban) casadas con esposos que no están registrados como refugiados, cumplen con los criterios de los refugiados del OOPS, pero estos (incluyendo niños y niñas legalmente adoptados) "son elegibles para registrarse para recibir servicios del OOPS", Parte II(A)(2) (traducción libre).

²² La inclusión de descendientes de una mujer refugiada palestina y un hombre no refugiado en el primer párrafo del artículo 1D de la Convención de 1951 es compatible con el principio de no discriminación por razón de sexo y evita graves consecuencias para la unidad familiar. Además, el enfoque adoptado en estas Directrices, el cual reconoce a los descendientes de personas refugiadas palestinas, es coherente con el enfoque general del ACNUR con respecto a las situaciones de refugiados prolongadas, donde los niños y niñas nacidos de personas refugiadas en exilio son registrados como refugiados hasta que se encuentre una solución duradera.

²³ Algunas personas descendientes pueden haber adquirido la nacionalidad de sus padres no-refugiados/no-palestinos, por lo tanto, se requerirá una evaluación individual que también tome en consideración el principio de unidad familiar.

²⁴ Por ejemplo, una persona palestina originaria de Cisjordania que nunca fue desplazada.

D. “Cláusula de exclusión” del artículo 1D(1): personas refugiadas palestinas que reciben o son elegibles para recibir protección o asistencia del OOPS

12. La “exclusión” de la protección en virtud de la Convención de 1951 de conformidad con el artículo 1D(1) no significa que las personas incluidas en el alcance de esta disposición no se consideren refugiadas. Por el contrario, la intención expresa de los redactores fue proporcionar un régimen independiente para toda una categoría de personas que ya reciben beneficios específicos de los órganos u organismos de la ONU. Por lo tanto, el artículo 1D está claramente destinado a abarcar a todas las personas refugiadas palestinas “que se encuentren dentro del mandato del OOPS, independientemente de cuándo, o si están efectivamente registradas en ese organismo o si realmente reciben asistencia” (traducción libre)²⁵. Interpretar el artículo 1D(1) como una cláusula de exclusión en ese sentido sería incorrecto, ya que ignoraría el carácter de “cláusula de inclusión contingente”²⁶ del artículo 1D. También sería incompatible con el objeto y propósito de la Convención de 1951 y, en particular, con el objetivo del propio artículo 1D, el cual consiste en garantizar la continuidad de la protección para una categoría de personas que ya han sido reconocidas como refugiadas por la comunidad internacional.

13. Además, el objeto y propósito de la Convención de 1951 y de sus disposiciones relativas a las personas palestinas, determinan que “reciban actualmente”, en el primer párrafo del artículo 1D, debe entenderse como (i) “personas que estaban y/o están recibiendo” protección o asistencia, o (ii) que son elegibles para tal protección o asistencia. Las personas palestinas elegibles se describen en el párrafo 8. Al abarcar tanto a quienes efectivamente reciben como a quienes reúnen los requisitos para recibir la protección o asistencia del OOPS dentro del artículo 1D(1), se reconoce el carácter continuo de la persona refugiada palestina, al igual que su derecho a la protección.

14. En opinión del ACNUR, sería incompatible con el objeto y propósito del artículo 1D eliminar de su alcance a las personas refugiadas palestinas que no han accedido a la protección o asistencia del OOPS, a pesar de ser elegibles, pero que igualmente necesitan la protección de la Convención de 1951 en virtud del segundo párrafo del artículo 1D²⁷. Una interpretación tan limitada del primer párrafo del artículo 1D resultaría en la denegación de protección para muchas personas refugiadas palestinas, cuyo carácter de personas refugiadas ya está establecido, creando vacíos en el régimen de protección²⁸.

13

15. Además, las personas en situación similar que fueron desplazadas como resultado del mismo conflicto estarían sujetas a un trato distinto, dependiendo de si se acogían o no a la asistencia y dependiendo de dónde huían. Algunas personas se examinarán en virtud del artículo 1D, mientras que otras en virtud del artículo 1A(2). Una interpretación que diferencie a estas personas similarmente situadas es “claramente irracional y estaría en conflicto con las intenciones de los redactores” (traducción libre)²⁹.

16. En el mismo sentido, interpretar el artículo 1D de una manera que no abarque a las personas refugiadas palestinas que son elegibles para la protección o asistencia del OOPS, conduciría a la duplicación de mandatos con respecto a la misma población de personas refugiadas entre el ACNUR y el OOPS dentro de las zonas de operación del OOPS. En opinión del ACNUR, esta misma interpretación también determina la interpretación de la disposición fuera de las zonas de operación del OOPS. Por lo tanto, la disposición debe interpretarse de manera que refleje los mandatos complementarios de las dos agencias, tanto dentro como fuera de las zonas de operación del OOPS³⁰.

17. También sería incorrecto leer el artículo 1D como aplicable solo a quienes fueron personas refugiadas palestinas en 1951³¹. Esto iría en contra de las intenciones de los redactores de la Convención, quienes

²⁵ Guy Goodwin Gill y Susan M. Akram, ‘Brief Amicus Curiae’, Palestine Yearbook of International Law, 2000/2001, Vol. XI, 185, en p. 236, en inglés. Ver también, AD (Palestina), nota 2 supra, donde se determinó que el alcance del artículo 1D abarcaba a las personas “que no se acogen efectivamente a la protección y asistencia que son elegibles para recibir” (traducción libre), párr. 160 y ver los párrafos 150-153 para una discusión sobre las dificultades del enfoque de “acogen efectivamente”.

²⁶ Ver nota 5 a pie de página.

²⁷ Esta interpretación es distinta de la postura adoptada por el TJUE en *Bolbol* (nota 2 supra), donde se consideraba que solo aquellas personas que “obtienen efectivamente” (o ‘acogen’ efectivamente) esta protección o asistencia se encontraban comprendidas en el primer párrafo del artículo 1D, con base en el “tenor claro” del Artículo 1D (párr. 51). Para determinar cómo debe abordarse y conciliarse esto como un asunto de derecho europeo, el ACNUR señala que el artículo 3 de la Directiva sobre el Reconocimiento sostiene que los Estados Miembros pueden establecer o mantener normas más favorables para determinar quién califica como persona refugiada. Por lo tanto, se recomienda a los Estados Miembros que adopten la interpretación más favorable propuesta por el ACNUR, que está más en consonancia con el objeto y propósito del artículo 1D.

²⁸ Ver ACNUR, Nota sobre la Interpretación del ACNUR de los Artículos 1D de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo 12(1)(a) de la Directiva sobre el Reconocimiento de la UE en el Contexto de Solicitudes de Protección Internacional Presentadas por Personas Refugiadas Palestinas, mayo de 2013, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/518cb8c4.html.

²⁹ Brenda Goddard, ‘UNHCR and the International Protection of Palestinian Refugees’ (El ACNUR y la Protección Internacional de los Refugiados Palestinos) documento en inglés, (2009) 28 Refugee Survey Quarterly, 475 en 493.

³⁰ AD (Palestina), nota 2 supra, párr. 159.

³¹ El argumento “histórico” de que el artículo 1D se limita únicamente a las personas que fueron refugiadas palestinas en 1951, aceptado por el Tribunal de Apelación del Reino Unido en *El-Ali* nota 6 supra, fue rechazado por el TJUE en *Bolbol*, nota 2 supra, párrs. 47-48. Ver también la desestimación del Abogado General Sharpston, párrs. 62, 65-68, en su Opinión en *Bolbol*, eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CC0031&from=EN.

pretendían garantizar la continuidad de la protección para la categoría específica de personas referidas en el artículo 1D hasta que su situación se resolviera definitivamente, una necesidad que continúa no solo para aquellas personas que fueron refugiadas palestinas en 1951, sino también para las personas que fueron desplazadas por el conflicto de 1967 y sus descendientes. Además, ignora el cambio trascendental efectuado por el Protocolo de 1967, el cual eliminó la limitación temporal de la Convención de 1951, con el objetivo, como se expresa en el Preámbulo, de garantizar un “igual estatuto” para “todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite del 1 de enero de 1951”³².

E. “Cláusula de inclusión” del artículo 1D: la protección o asistencia ha cesado por cualquier motivo

18. Las personas refugiadas palestinas (ver el párrafo 8) se benefician de la protección de la Convención de 1951 en virtud del artículo 1D(2) cuando ha cesado la protección o asistencia del OOPS. Leída a la luz de su significado ordinario, considerada en contexto y teniendo debidamente en cuenta el objeto y propósito de la Convención de 1951³³, la frase “cesado por cualquier motivo” no debe interpretarse restrictivamente. Como señala la jurisprudencia, la exclusión de las personas refugiadas palestinas de la Convención 1951 a través del artículo 1D “tenía la intención de ser condicional y temporal, no absoluta y permanente” (traducción libre)³⁴.

19. La aplicación del segundo párrafo del artículo 1D no es, sin embargo, ilimitada³⁵. La protección en virtud de la Convención de 1951 no se extiende a las personas solicitantes que, estando fuera de una zona de operación del OOPS, se niegan a acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS por razones de conveniencia personal³⁶. Dicho esto, las razones para irse de una zona de operación del OOPS (por ejemplo, por motivos de trabajo o estudio, o por razones de protección) no son por sí mismas determinantes. Lo que es fundamental, es si la protección o asistencia del OOPS ha cesado debido a una o más de las “razones objetivas” para irse o que impiden acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS, tal como se establece en el párrafo 22 infra (ver también párrafo 26 sobre solicitudes *sur place*). Si una persona no tiene razones objetivas para no acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS, no puede considerarse o interpretarse que dicha protección o asistencia cesó en el sentido del párrafo segundo del artículo 1D, cuando una persona refugiada palestina puede ingresar de manera segura a la zona de operación del OOPS.

20. La evaluación de la inclusión debe llevarse a cabo no solo teniendo en cuenta el mandato y las operaciones del OOPS, sino también las circunstancias del individuo e información sobre país de origen (COI) pertinente y actualizada³⁷.

Razones objetivas que incluyen a la persona solicitante dentro del segundo párrafo del artículo 1D

21. Si bien los redactores de la Convención de 1951 principalmente preveían la aplicación del segundo párrafo en caso de terminación del mandato del OOPS, la frase “por cualquier motivo” es suficientemente amplia como para incluir circunstancias distintas al cese del mandato del OOPS. Los *travaux préparatoires* de la Convención de 1951 confirman esta interpretación³⁸. Es importante destacar que, cuando los redactores intentaron limitar el alcance de otras disposiciones en la Convención, lo hicieron explícitamente e indicaron las posibles excepciones³⁹.

³² Protocolo de 1967, preámbulo, tercer párrafo, nota 1 supra. Ver también, Goodwin-Gill y McAdam, nota 5 supra, p. 158, nota 110 a pie de página.

³³ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, artículo 31, nota 7 supra.

³⁴ *AD (Palestina)*, nota 2 supra, párr. 99f.

³⁵ “Ciertamente, una mera ausencia de esa zona o la decisión voluntaria de marchar de ella no puede calificarse como cese de la asistencia.”, *El Kott*, nota 9 supra, párr. 59.

³⁶ Ver, *El Kott*, nota 9 supra, párrs. 49-51 y 59-63. Ver también, a modo de analogía, sobre la conveniencia personal, *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, párrafos 6(ii)(e) y (f), nota 13 supra.

³⁷ “La Información de País de Origen (COI) es la información que se usa en los procedimientos que evalúan las solicitudes de la condición de refugiado u otras formas de protección internacional. COI ayuda a los asesores legales y a personas que toman las decisiones sobre protección internacional a evaluar: la situación de seguridad y de derechos humanos; la situación política y marco jurídico; los aspectos culturales y actitudes sociales; la situación humanitaria y económica; los acontecimientos e incidentes, y la geografía. Todo lo anterior en referencia al país de origen (o en el caso de las personas apátridas, el país de residencia habitual anterior) o al país de tránsito del solicitante. Para que califique como COI es esencial que la fuente de la información no tenga intereses creados respecto al resultado de la solicitud de protección internacional de la persona en cuestión”. *Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation (ACCORD), Investigación de la Información sobre Países de Origen: Manual de Formación*, octubre de 2013, www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10204.pdf?view=1.

³⁸ Ver, por ejemplo, la declaración del delegado egipcio, Sr. Raafat, Asamblea General, Quinto Período de Sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, 344ª Reunión, 11 de diciembre de 1950, párr. 13, ONU doc. A/C.3/SR.344. Ver también las opiniones del delegado francés, Sr. Rochefort, en la Conferencia de Plenipotenciarios, Resumen de la Segunda Reunión, 20 de julio de 1951, UN doc. A/CONF.2/SR.2, p. 27. Ambos documentos se encuentran disponibles a través de la base de datos del Sistema de Documentos Oficiales de la ONU en www.un.org/es/documents/index.html.

³⁹ Por ejemplo, los redactores de la Convención de 1951 establecieron, de manera claramente limitada, la lista de motivos por los cuales se puede considerar que ha cesado la condición de refugiado en virtud del artículo 1C de la Convención de 1951. Ver, *El Kott*, nota 9 supra, párr. 57.

22. Entre las razones objetivas⁴⁰ que incluyen a la persona solicitante dentro del segundo párrafo del artículo 1D, se encuentran:

(i) La terminación del mandato del OOPS⁴¹

a. La terminación del mandato del OOPS requeriría, en principio, una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En consecuencia, este elemento se aplicaría a toda la categoría de personas palestinas, en lugar de a individuos particulares.

(ii) La incapacidad del OOPS para cumplir su mandato de protección o asistencia.

b. Debe determinarse que la interrupción de la protección o asistencia del OOPS, que aplica a todas las personas palestinas, ha ocurrido en una zona de operaciones o en todo el país. Esto podría ocurrir si, a pesar de la existencia continuada de la agencia, se hiciera imposible para el OOPS llevar a cabo su misión⁴². Estas circunstancias pueden demostrarse mediante evidencias, por ejemplo, a través de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, informes anuales del OOPS, declaraciones del OOPS sobre la suspensión de sus actividades u otras pruebas presentadas por la persona solicitante⁴³.

c. “La protección o asistencia” son alternativas: no se requiere que una persona solicitante demuestre que tanto la protección como la asistencia del OOPS han cesado. Sin embargo, en relación con la interrupción de la asistencia, la persona solicitante debería demostrar que ha cesado la asistencia de conformidad con el mandato del OOPS⁴⁴.

(iii) Amenaza a la vida, integridad física, seguridad o libertad de la persona solicitante u otras razones serias relacionadas con la protección

d. Las personas refugiadas palestinas – reconocidas como tal por la comunidad internacional a través de varias resoluciones de la Asamblea General de la ONU – no están obligadas a establecer individualmente que sus circunstancias constituyen persecución en el sentido del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o que cumplen los demás requisitos de la definición de refugiado en ese párrafo, con el fin de beneficiarse del artículo 1D⁴⁵. Dicho esto, una persona refugiada palestina en peligro de persecución en el sentido del artículo 1A(2) estaría claramente incluida en el segundo párrafo del artículo 1D.

e. Más allá de esto, existe una serie de amenazas que pueden obligar a una persona palestina a abandonar la zona de operaciones del OOPS, resultando en un cese de la protección y asistencia del OOPS. En la opinión del ACNUR, tanto las amenazas grupales como las individualizadas calificarían como circunstancias independientes del control de la persona solicitante. Ejemplos de amenazas grupales incluirían conflictos armados u otras situaciones de violencia, como disturbios civiles, inseguridad generalizada o eventos que perturben gravemente el orden público⁴⁶. Amenazas de naturaleza más individualizada, que también podrían obligar a una persona palestina a abandonar una zona del OOPS por razones independientes de su voluntad, incluirían violencia sexual o de género, tortura, tratos o castigos crueles inhumanos o degradantes, trata

⁴⁰ En *El Kott*, el TJUE consideró que “razones objetivas” incluían razones “independientes de la voluntad de la persona”, nota 9 supra, párr. 58. El ACNUR considera que no existe una diferencia significativa entre razones objetivas y razones independientes de la voluntad de la persona, salvo lo señalado en los párrafos 26 a 28 en relación con las solicitudes *sur place*, donde la sentencia del TJUE debe leerse con especial cuidado, ya que no aplicaba a solicitudes *sur place*.

⁴¹ Ver nota 2 y párrafo 7 supra.

⁴² *El Kott*, nota 9 supra, párr. 56. La suspensión de servicios complementarios durante un corto período no sería suficiente.

⁴³ Puede hacerse una comparación con la UNCCP, la cual continúa existiendo, pero informa anualmente a la Asamblea General que no puede cumplir con su mandato: ver la nota 3 supra.

⁴⁴ “Dada la persistente y continua realidad del déficit de financiación, si el OOPS sigue existiendo, pero no puede proporcionar protección o asistencia efectiva debido a la falta de financiación, en principio no hay ninguna razón para que esto tampoco califique como cesación de actividades en virtud del artículo 1D, que contempla expresamente a la cesación “por cualquier motivo” como la activación de la cláusula de inclusión” (traducción libre). *AD (Palestina)*, nota 2 supra, párr. 172. Ver también, *El Kott*, nota 9 supra, párrs. 63, 65.

⁴⁵ Ver por ejemplo la decisión del Conseil du Contentieux des Étrangers de Bélgica, (Consejo de Litigios Extranjeros), el cual establece que el reconocimiento de la condición de refugiado no se basa en la existencia de un riesgo real para la seguridad personal, sino que se concede automáticamente en virtud del artículo 1D, dado que la persona en cuestión ya es refugiada y ha demostrado que no puede acogerse a la asistencia del OOPS. *Arrêt No. 144 563*, Bélgica: Conseil du Contentieux des Étrangers, 30 de abril de 2015, www.refworld.org/cases,BEL_CCE,5963b1794.html.

⁴⁶ Ver, ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 12: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y las definiciones regionales de refugiado*, 2 de diciembre de 2016, HCR/GIP/16/12, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11021.

de personas y explotación, reclutamiento forzado, discriminación grave⁴⁷, o arresto o detención arbitraria.

- f. Cuando cualquiera de estas amenazas antes mencionadas provenga de las autoridades, se requerirá protección en virtud del artículo 1D. Del mismo modo, cuando las autoridades no puedan o no quieren brindar protección contra las amenazas que provienen de actores no estatales, también se aplicará la protección prevista en el artículo 1D(2). Se requiere una evaluación del caso en concreto para determinar la aplicación del artículo 1D en estos casos⁴⁸.

(iv) Los obstáculos prácticos, legales y/o de seguridad que impiden a una persona solicitante acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS.

- g. Los obstáculos prácticos incluyen barreras que impiden el acceso a la zona de operación del OOPS, por ejemplo, debido al cierre de fronteras.
- h. Los obstáculos legales incluirían la ausencia de documentación que permita a la persona viajar, transitar o (re)ingresar y residir en la zona de operación del OOPS correspondiente. Cuando las autoridades rechacen la (re)admisión o la renovación del documento de viaje u otro requerido, se cumpliría con las condiciones del segundo párrafo del artículo 1D. Sin embargo, una persona solicitante no se beneficiaría de la protección de la Convención de 1951, de conformidad con el artículo 1D(2), si intentara frustrar su (re)admisión y estancia, negándose a cooperar, por ejemplo, en la obtención de documentos⁴⁹.
- i. Los obstáculos relacionados con la seguridad personal que impiden acogerse de nuevo a dicha protección pueden incluir peligros en el camino, tales como campos de minas, enfrentamientos entre facciones, cambios en los frentes de batalla o la amenaza de otras formas de hostigamiento, violencia o explotación, evitando que la persona solicitante pueda regresar de manera segura. Se requiere información actualizada para determinar si existe una posibilidad realista de poder acogerse de nuevo a la protección o asistencia. La viabilidad de esta posibilidad no puede evaluarse en abstracto.
- j. Aunque el artículo 1D se centra en el cese de la protección o asistencia del OOPS, la situación del Estado en cuya jurisdicción opera el OOPS no solo será pertinente, sino que puede ser determinante con respecto a la necesidad de protección de la Convención de 1951. Por ejemplo, las autoridades o el Estado de acogida, no el OOPS, controlarán si se le permitirá a una persona refugiada palestina (re) ingresar y (re)establecerse en su territorio, incluso si puede obtener la documentación legal necesaria que establezca su derecho a permanecer en el Estado o territorio⁵⁰. El riesgo que enfrenta la persona solicitante puede emanar, por ejemplo, directamente de las autoridades. Estas evaluaciones deben basarse en información confiable y actualizada, y debe prestarse especial atención cuando la situación sea inestable o poco clara.
- k. Ningún Estado puede asumir con seguridad que una persona refugiada palestina podrá acceder a la protección o asistencia del OOPS en una zona de operaciones en la que nunca ha residido, o en otra que no sea en la que residía anteriormente. Como tales, las personas encargadas de la toma de decisiones no deberían evaluar la legalidad del retorno en relación con una zona de operación del OOPS con la que la persona no tiene conexión previa. Eso impondría obstáculos irracionales e insuperables a las personas solicitantes, e ignoraría el funcionamiento general del sistema de relaciones internacionales inter-estatales y la soberanía de los Estados. Además, de conformidad con los principios generales del derecho internacional de los refugiados, la evaluación de si la protección o asistencia del OOPS ha cesado para una persona que residía previamente en una zona del OOPS debe realizarse con respecto a la zona de operaciones del OOPS donde la persona

⁴⁷ Esto a menudo, pero no siempre, incluirá un patrón de discriminación consistente o sistemático. Ver, ACNUR, *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, abril de 2001, www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2553.pdf?view=1, párr. 17. También incluye medidas de discriminación que tienen "consecuencias de carácter esencialmente lesivo [...] por ejemplo, si limitaran gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios de enseñanza normalmente asequibles". ACNUR, *Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, diciembre de 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983, ("Manual del ACNUR"), párr. 54.

⁴⁸ La prestación de servicios por parte del OOPS no es pertinente para esta evaluación. Los actores no estatales, incluidas las organizaciones internacionales, no tienen las mismas potestades que un Estado y no están en condiciones de brindar protección ni hacer cumplir el Estado de Derecho de la misma manera que un Estado.

⁴⁹ El artículo 2 de la Convención de 1951 señala que toda persona refugiada tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

⁵⁰ Por ejemplo, en relación con Cisjordania, la posición de las autoridades israelíes será determinante. Del mismo modo, para cruzar la frontera con Gaza desde Egipto, es probable que se requiera la autorización de Egipto, y cabe señalar que, en ocasiones, la frontera está cerrada.

solicitante residía previamente⁵¹. La evaluación no debe realizarse con respecto a cada una de las zonas de operación del OOPS, sino con respecto a una sola zona⁵².

23. Las circunstancias enumeradas anteriormente son alternativas, no conjuntivas, de manera que, dependiendo del caso en cuestión, una o más de las circunstancias mencionadas pueden estar presentes, lo cual sitúa a la persona solicitante dentro del alcance del artículo 1D(2)⁵³. Los aspectos probatorios para establecer la existencia de las circunstancias mencionadas se abordan en la Parte III.

Circunstancias personales de la persona solicitante

24. Las circunstancias personales de la persona solicitante son relevantes para determinar si existe alguna de las razones objetivas para justificar la aplicación del segundo párrafo del artículo 1D. Por lo tanto, cada solicitud debe determinarse en función de sus méritos individuales, lo cual permite considerar factores específicos de la persona solicitante⁵⁴. Estas circunstancias personales pueden incluir edad, sexo, género, orientación sexual e identidad de género, salud, discapacidad, estado civil, situación familiar y relaciones, vulnerabilidades sociales o de otro tipo, consideraciones étnicas, culturales o religiosas, vínculos y compatibilidad política y social, habilidades de lenguaje y cualquier experiencia pasada de daño grave y sus efectos psicológicos.

Reubicación interna

25. No se considerará que ha cesado la protección o asistencia del OOPS si una persona puede acceder y recibirla en otro lugar de la misma zona de operación del OOPS. Por ejemplo, si un campamento es destruido por un ataque armado y la protección o asistencia del OOPS está disponible en otro lugar dentro de otra parte del país o territorio, y el individuo tiene acceso a esa protección o asistencia, entonces no se cumpliría con el segundo párrafo del artículo 1D sin factores adicionales. Sin embargo, no se puede esperar que la persona solicitante sea reubicada (o retornada) a un país o territorio diferente donde no tiene ninguna conexión previa⁵⁵.

13

Necesidades de protección sur place

26. Una solicitud *sur place* surge después de la llegada al país de asilo, ya sea como resultado de las actividades de la persona solicitante en el país de asilo o como consecuencia de eventos que han ocurrido o están ocurriendo en su país de origen desde su partida⁵⁶. El reconocimiento de solicitudes *sur place* de personas refugiadas palestinas en virtud del artículo 1D está en línea con los principios generales del derecho internacional de los refugiados aplicables al artículo 1 de la Convención de 1951, los cuales aceptan solicitudes *sur place*, reconociendo que los cambios en el país de origen mientras se está en el extranjero pueden convertir a una persona en refugiada⁵⁷. Por ejemplo, si el mandato o las actividades del OOPS cesan como se describe en el párrafo 22 anterior, mientras el individuo se encuentre fuera de la zona de operaciones del OOPS, calificaría para la protección de la Convención de 1951 en virtud del artículo 1D.

27. Aunque “cesado por cualquier motivo” generalmente no incluye razones de mera conveniencia personal para negarse a acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS, (como se señala en el párrafo 19 anterior)⁵⁸, no es relevante si la persona solicitante se marchó en primer lugar de forma

⁵¹ Ver también, *El Kott*, nota 9 supra, párr. 77: “...el interesado deja de ser un refugiado si puede regresar a la zona de operación del OOPS, en la que tenía su residencia habitual, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las que fue reconocido como refugiado”.

⁵² Esto se confirma con el lenguaje del TJUE en *El Kott*, el cual repetidamente utiliza la expresión “zona de operación” en singular, al referirse al alcance de la evaluación que se realizará. *El Kott*, nota 9 supra, párrs. 49, 50, 55, 58, 61, 62, 63, 64 y 65.

⁵³ Si bien los aspectos inclusivos del artículo 1D(2) se determinan cuando la persona solicitante se haya visto obligada a abandonar la zona de operación del OOPS cuando su seguridad personal esté en grave peligro y si el OOPS no puede garantizar sus condiciones de vida de acuerdo con su misión, la persona solicitante no está obligada a demostrar ambas. En *El Kott*, (nota 9 supra), el TJUE aceptó, en el contexto de los hechos del caso, que tales circunstancias se incluirán en el segundo párrafo del artículo 1D (párr. 65). Sin embargo, el TJUE no fue exhaustivo sobre otras circunstancias donde se puede considerar que cesó dicha protección o asistencia, ya que esto dependerá del caso en cuestión. Una interpretación que requiere ambas conduciría a resultados perversos. Por ejemplo, si la seguridad personal de una persona solicitante corre grave peligro, la asistencia prestada por el OOPS en forma de dinero en efectivo o alimentos sería irrelevante para sus necesidades de protección.

⁵⁴ Una excepción sería en circunstancias donde el OOPS haya dejado de funcionar como organismo (ver el párrafo 22(i) supra).

⁵⁵ 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, HCR/GIP/03/04, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2551>.

⁵⁶ Manual del ACNUR, nota 47 supra, párrs. 94-96.

⁵⁷ *Ibid.* No hay razón para aplicar un enfoque distinto a las personas solicitantes palestinas en virtud del artículo 1D.

⁵⁸ Esta interpretación se ajusta estrechamente con la práctica de los Estados, la cual, en general, no reconoce un derecho automático al artículo 1D por la simple razón de encontrarse fuera de la zona de operación del OOPS.

voluntaria de una zona de operaciones del OOPS (por ejemplo, con fines de estudio o trabajo). Aún son elegibles para beneficiarse de la Convención de 1951, de conformidad con el artículo 1D, si cumplen con los criterios⁵⁹. Se requerirá un examen cuidadoso de las circunstancias de cada caso.

28. Una persona puede convertirse en refugiada *sur place* en un país donde solicita asilo como resultado de sus propias acciones, tales como asociarse con personas refugiadas ya reconocidas o expresar opiniones políticas en su país de residencia⁶⁰. A las personas refugiadas palestinas políticamente activas que puedan atraer la atención debido a sus creencias o actividades, y que incluso puedan ponerse a sí mismas o a su familia en peligro, no se les puede exigir que cesen tales actividades como condición previa para la protección en virtud del artículo 1D; esto socavaría el objeto y propósito de la Convención de 1951 en general⁶¹.

F. Derecho automático o “*ipso facto*” a los beneficios de la Convención de 1951

29. Cuando se establezca que la protección o asistencia del OOPS ha cesado por alguna de las razones mencionadas en el párrafo 22, la persona refugiada palestina tiene el derecho automáticamente o “*ipso facto*” a los beneficios de la Convención de 1951⁶², siempre que los Artículos 1C, 1E o 1F de la Convención de 1951 no sean aplicables [ver infra, Partes G, H e I]⁶³. El término “*ipso facto*” sería totalmente redundante si la disposición simplemente significara que una persona refugiada palestina puede solicitar protección internacional de conformidad con las normas generales y de la misma manera que todos las personas solicitantes de asilo a través del artículo 1A(2) de la Convención de 1951⁶⁴.

30. La frase “beneficios del régimen de esta Convención” en el segundo párrafo del artículo 1D se refiere a los derechos sustantivos contenidos en los artículos 2 a 34 de la Convención de 1951 y que están vinculados a ser una persona refugiada, tal como se define en el artículo 1 de la Convención de 1951. El término “beneficios” no puede significar simplemente el acceso a los procedimientos de asilo para la determinación de la condición de refugiado, ya que el artículo 1 en sí mismo no contiene ningún beneficio; simplemente define quién *sí* tiene y quién *no* tiene derecho a acceder a esos beneficios⁶⁵. Esta interpretación también está respaldada por la versión francesa, igualmente auténtica, del artículo 1D, que utiliza la expresión “*bénéficiaire de plein droit du régime de cette convention*”. Se benefician en virtud de la ley y “de pleno derecho”, una vez que cumplen con los criterios del artículo 1D⁶⁶.

31. Las personas refugiadas palestinas protegidas por el artículo 1D tienen derecho a recibir los mismos derechos, beneficios y estándares de tratamiento que otras personas refugiadas reconocidas conforme a los artículos 1A(1) o 1A(2), por lo cual no se brinda un trato más favorable a las personas refugiadas del artículo 1D que a otras personas refugiadas. Todas disfrutaban de los beneficios establecidos en los artículos 2 a 34 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁶⁷.

⁵⁹ El Kott, nota 9 supra, párr. 59.

⁶⁰ Manual del ACNUR, nota 47 supra, párr. 96.

⁶¹ Por analogía con la posición general de que no se puede requerir a una persona ocultar o ser discreta con respecto a una característica protegida, ver X, Y, Z c. *Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 - C-201/12, Unión Europea: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 7 de noviembre de 2013, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144215&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=369227; ACNUR Observaciones en X, Y y Z, 28 de septiembre de 2012, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/5065c0bd2.html; *Bundesrepublik Deutschland* c. Y y Z, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2012, curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126364&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=369495; RT (Zimbabue) y otros c. *Secretario de Estado para el Departamento del Interior*, [2012] UKSC 38, Reino Unido: Corte Suprema, 25 de julio de 2012, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/500fdacb2.html.

⁶² Ver ACNUR, *Intervención Escrita ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso de El Kott*, 27 de octubre de 2011, párr. 4.3. C-364/11, disponible en inglés en www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4eaa95d92 y ACNUR, *Intervención Oral ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso de El Kott y otros c. Hungría*, 15 de mayo de 2012, C-364/11, disponible en inglés en www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4fbd1e112, párrs. 10, 12-14. (“*Intervención Oral del ACNUR en El Kott*”). Las opiniones del ACNUR fueron aceptadas por el Tribunal en *El Kott*, nota 9 supra, párrs. 80-81.

⁶³ “No cabe duda de que la categoría de personas refugiadas considerada en el presente Párrafo está sujeta a las cláusulas de exclusión contenidas en el artículo E y F, así como a las cláusulas de cesación enumeradas en el artículo 1C de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” (traducción libre). Grahl-Madsen, nota 5 supra, 142.

⁶⁴ *Intervención Oral del ACNUR en El Kott*, nota 63 supra, párr. 13. Aunque la interpretación común de esta disposición solo le da derecho a la persona a ser considerada bajo el Artículo 1A(2) e igualmente debe cumplir con la norma de temor fundado, “esta no es la interpretación correcta del art. 1D tal como se lee a la luz de su historia y propósito de protección. El significado ordinario del término “*ipso facto*” sostiene que no es necesario utilizar ningún otro criterio para evaluar la situación – por el solo hecho de esa condición previa, son personas refugiadas *de jure* de conformidad con la Convención de 1951 y, por tanto, deben tener derecho a la condición de refugiado en cualquier Estado Parte de la Convención de 1951” (traducción libre). Mutaz M. Qafsheh y Valentina Azarov, ‘Article 1D’, en A. Zimmermann (Ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967: Un comentario) documento en inglés, (Oxford University Press, 2011), 537-569, p. 567.

⁶⁵ *Ibid.* *Intervención Oral del ACNUR en El Kott*. Esta opinión se ve respaldada por el uso del término “beneficios” a lo largo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, por ejemplo, en los artículos 5 y 7, en un contexto donde solo puede significar los derechos sustantivos conferidos por dicha Convención. El término beneficios tampoco puede simplemente referirse a la no devolución.

⁶⁶ *El Kott*, nota 9 supra, párrs. 70-71. Ver también, *AD (Palestina)*, nota 2 supra, párr. 129.

⁶⁷ Ver, *Intervención Oral del ACNUR en El Kott*, párr. 16, nota 70 supra. El TJUE rechazó rotundamente el argumento sobre discriminación en *El Kott*, nota 9 supra, párr. 78.

G. La aplicabilidad del artículo 1C

32. La Convención de 1951 dejará de aplicarse bajo ciertas condiciones claramente definidas en el Artículo 1C⁶⁸. El artículo 1C se aplica en principio a las personas refugiadas palestinas que se beneficiaban de la Convención de 1951 de forma individual. Aunque una interpretación literal del artículo 1C, el cual se refiere explícita y únicamente a las personas refugiadas reconocidas en el “artículo 1A” de la Convención de 1951, lo haría inaplicable a las personas refugiadas palestinas del artículo 1D, tal interpretación ya no corresponde a la realidad, donde un número de personas refugiadas palestinas ya han adquirido la nacionalidad y protección de otros países⁶⁹, de modo que ya no necesitan la protección de la Convención de 1951. A pesar de la situación especial de las personas refugiadas palestinas prevista en el Artículo 1D, las disposiciones del Artículo 1C pueden ser aplicables, teniendo en cuenta el considerable tiempo transcurrido, las circunstancias cambiantes, la práctica de los Estados y el hecho de que muchas personas palestinas se han establecido en otros Estados, a menudo adquiriendo una nueva nacionalidad. Esta interpretación de la Convención de 1951 se hace sin perjuicio del significado de ‘pueblo palestino’, así como del significado de los términos ‘personas refugiadas’ y ‘personas desplazadas’ tal como se utilizan en varias Resoluciones de la Asamblea General de la ONU y del Consejo de Seguridad.

33. A pesar de la decisión de la Asamblea General de la ONU en 2012⁷⁰ de otorgar a Palestina la condición de Estado observador no miembro de las Naciones Unidas, el artículo 1D debe continuar interpretándose y aplicándose tal como se describe en estas Directrices y hasta que la situación de las personas palestinas se resuelva definitivamente de conformidad con las resoluciones de la Asamblea General. Es prematuro considerar que la protección de la Convención de 1951 debería dejar de aplicarse a las personas refugiadas palestinas, simplemente por el hecho de que se ha otorgado a Palestina la condición de observador no miembro.

H. La aplicabilidad del artículo 1E

34. El artículo 1E puede ser aplicable al caso de personas refugiadas palestinas que hayan estado viviendo en países donde ejercen derechos y obligaciones ordinariamente vinculados a la posesión de la nacionalidad⁷¹. En el caso de los niños, niñas y otros descendientes de personas refugiadas palestinas que disfrutaban de derechos y obligaciones idénticos a los de nacionales de otro país, también se requerirá considerar la aplicación del artículo 1E de la Convención de 1951⁷².

35. Históricamente, los Estados Partes del *Protocolo para el Tratamiento de los Palestinos en los Estados Árabes* (“*Protocolo de Casablanca*”) de la Liga de los Estados Árabes⁷³ se han comprometido a otorgar una gama de derechos en las mismas condiciones que sus propios ciudadanos a las personas refugiadas palestinas, pero muchos siguen sin aplicarse en la práctica. Se requerirá un examen detallado de la situación actual antes de aplicar el artículo 1E sobre la base del *Protocolo de Casablanca*.

13

⁶⁸ ACNUR, *Las Cláusulas de Cesación: Directrices para su Aplicación*, 26 de abril de 1999, www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2550.pdf?view=1 y ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 3: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”)*, 10 de febrero de 2003, HCR/GIP/03/03, www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendoc.pdf?reldoc=y&docid=487e10b32.

⁶⁹ “Un gran número de personas refugiadas palestinas que residen en Jordania han adquirido la ciudadanía jordana de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley de Nacionalidad del 4 de febrero de 1954. Algunas personas refugiadas palestinas que residen en Iraq, Kuwait, Líbano, Arabia Saudita y otros países de la región también han obtenido la ciudadanía. Como resultado de la adquisición de una nueva nacionalidad, tales personas ya no serán consideradas refugiadas a los efectos de la Convención de 1951” [dependiendo de si se cumplen los criterios pertinentes establecidos en el artículo 1C párrafo 3] (traducción libre). Takkenberg, nota 5 supra, 127 (notas al pie de página omitidas).

⁷⁰ Resolución de la Asamblea General de la ONU 67/19, *Estatuto de Palestina en las Naciones Unidas*, 29 de noviembre de 2012, www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19&referer=/english/&Lang=S.

⁷¹ “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”. Artículo 1E, Convención de 1951, nota 1 supra.

⁷² Ver ACNUR, *Nota del ACNUR sobre la interpretación del artículo 1E de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951*, marzo de 2009, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7090.

⁷³ Liga de los Estados Árabes, *Protocolo para el Tratamiento de los Palestinos en los Estados Árabes*. (“*Protocolo de Casablanca*”), 11 de septiembre de 1965, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/460a2b252.html. El Protocolo de Casablanca establece el derecho al empleo junto con los derechos a la ciudadanía y residencia, los documentos de viaje y el derecho a irse y regresar. Sin embargo, no se ha aplicado de manera sistemática y se vio debilitado en 1991 con la Resolución 5093, la cual permite a los Estados implementar el Protocolo “de conformidad con las normas y leyes vigentes en cada Estado” (traducción libre). Ver también, Goddard, nota 29 supra, 507.

I. La aplicabilidad del artículo 1F

36. Las personas respecto de las cuales existen razones graves para considerar que han cometido actos dentro del alcance del artículo 1F de la Convención de 1951⁷⁴ no tienen derecho a la protección internacional como personas refugiadas⁷⁵.

III. ASPECTOS PROCESALES Y PROBATORIOS

A. Evaluación individual

37. Si bien el artículo 1D reconoce una categoría específica de personas refugiadas que reciben protección o asistencia de una entidad de las Naciones Unidas distinta del ACNUR, la aplicación del artículo 1D se evaluará normalmente de forma individual⁷⁶.

B. Período de evaluación

38. La evaluación depende de si, al momento de considerarse la solicitud individual, ha cesado la protección o asistencia del OOPS, de modo que la persona solicitante no pueda o no quiera acogerse de nuevo a esa protección o asistencia por una razón objetiva independiente de su voluntad.

C. Carga y el mérito de la prueba

39. En las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección, incluidas las previstas en el artículo 1D, la carga recae generalmente en la persona solicitante, quien debe presentar pruebas en la medida de lo posible para apoyar sus declaraciones y fundamentar su solicitud. La persona solicitante está obligada a dar una explicación veraz de los hechos relevantes para su solicitud en la medida en que estos sean de su conocimiento, y en la medida en que pueda razonablemente obtener y presentar información a la persona encargada de la toma de decisión. La persona encargada de la toma de decisión comparte el deber de corroborar los hechos relevantes para la determinación⁷⁷.

40. El artículo 1D exige una evaluación para determinar si (i) la persona solicitante pertenece a la categoría de personas refugiadas palestinas que reciben o pueden recibir protección o asistencia del OOPS y (ii) si la protección o asistencia del OOPS ha cesado por algún motivo. Estas son preguntas de hecho. La persona encargada de la toma de decisiones tiene el deber de investigar el asunto y tener en cuenta todas las pruebas disponibles.

41. La evaluación debe analizar si, al momento en que se considera la solicitud, la persona no puede o no quiere acogerse de nuevo a la protección o asistencia del OOPS por una razón independiente de su voluntad. También se deben realizar averiguaciones con respecto a la situación del Estado o autoridad, así como a las circunstancias individuales de la persona solicitante (ver los párrafos 22(j) y 25)⁷⁸. La carga de la prueba recae sobre las autoridades encargadas de la toma de decisiones cuando se confirma que la persona solicitante podría reubicarse internamente dentro de la misma zona de operaciones del OOPS o, a falta de otros factores, poder ingresar de manera segura y con la documentación jurídica adecuada

⁷⁴ El artículo 1F establece que las disposiciones de la Convención de 1951 "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".

⁷⁵ ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 5: La Aplicación de las Cláusulas de Exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, HCR/GIP/03/05, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2004/2554. Ver también, 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, www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2552.

⁷⁶ Un enfoque basado en grupos, como el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado, puede ser apropiado en determinadas circunstancias: ver ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional N° 11: Reconocimiento Prima Facie de la Condición de Refugiado*, ("Directrices sobre Reconocimiento Prima Facie"), 24 de junio de 2015, HCR/GIP/15/11, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10181.

⁷⁷ Manual del ACNUR, nota 47 supra, párrs. 196-205; ACNUR, *Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo*, 16 de diciembre de 1998, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1906.

⁷⁸ La capacidad de las personas refugiadas palestinas para trasladarse de una zona de operación a otra depende del reconocimiento u otorgamiento del estatuto legal por parte del gobierno de acogida del área receptora, y de sus circunstancias individuales. Lo mismo cabe decir de una persona que nunca fue residente de una zona de operación del OOPS.

de conformidad con el párrafo 22(iv) supra.

Registro en el OOPS

42. Estar registrado por el OOPS o poseer documentación del OOPS constituye prueba concluyente, aunque no necesaria, de que se está dentro del alcance del artículo 1D(1)⁷⁹. En ausencia de dicha documentación u otra prueba relevante, las personas encargadas de la toma de decisión pueden basarse en otras pruebas, incluso a través de, por ejemplo, las declaraciones de la persona solicitante, declaraciones juradas de terceros o la obtención de otra documentación relevante⁸⁰. Sin embargo, pruebas de registro en el OOPS no deben considerarse una condición previa necesaria para el reconocimiento⁸¹. Las "personas desplazadas", por ejemplo, no están "inscritas" en el sistema de registro del OOPS, sin embargo, el OOPS mantiene un "registro adecuado" de estas personas⁸². Finalmente, por definición, una persona que, a pesar de ser elegible para recibir la protección y asistencia del OOPS no la ha recibido, puede no estar registrada ni tener esa prueba. Sin embargo, aún puede estar comprendida dentro del artículo 1D.

Prueba de las razones objetivas que incluyen a la persona solicitante dentro del segundo párrafo del artículo 1D

43. La evidencia para evaluar la inclusión puede provenir de una variedad de fuentes. La persona solicitante puede proporcionar evidencia relevante en sus propias declaraciones. Una declaración del OOPS afirmando que ha interrumpido sus actividades en una determinada zona de operación sería una prueba clara de esto. La evidencia de otras fuentes sobre la suspensión de actividades del OOPS también puede ser concluyente. Sin embargo, es importante que la persona solicitante no esté obligada a presentar o señalar la existencia de tales declaraciones⁸³. Imponer este requisito supondría una carga indebida para el OOPS, la cual no podría asumir en todos los casos, debido, por ejemplo, a recursos o motivos logísticos o de confidencialidad⁸⁴. Por último, no se puede exigir a la persona solicitante que se dirija directamente al OOPS, dadas las dificultades prácticas que esto implicaría⁸⁵. También pueden existir circunstancias relevantes para la persona solicitante que el OOPS no conoce y sobre las cuales no puede proporcionar información.

13

D. Procedimientos individuales

44. Procedimientos justos y eficientes para la determinación de la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 deben tener particularmente en cuenta las solicitudes relacionadas con el artículo 1D, e identificar claramente las cuestiones relevantes para las personas palestinas.

45. Al solicitar asilo, las personas solicitantes deben tener el tiempo adecuado para ejercer sus derechos, incluido, entre otros, el derecho a ser informadas en un idioma que entiendan sobre el procedimiento a seguir, sus derechos y obligaciones durante el procedimiento, las posibles consecuencias de no cumplir con sus obligaciones y no cooperar con las autoridades, el derecho a recibir los servicios de un intérprete, y a consultar de manera efectiva a un asesor legal u otro asesor. El acceso a asesoría jurídica es primordial para un procedimiento de asilo justo y, a menudo, constituye un prerrequisito para garantizar el acceso efectivo a los recursos legales⁸⁶.

46. Para las personas palestinas que no están dentro del alcance personal del artículo 1D, normalmente

⁷⁹ OOPS, CERJ, 2009, Sección III.A.1, página 3, nota 21 supra. El TJUE determinó que "[a]unque el registro en el OOPS es una prueba suficiente de que se recibe efectivamente ayuda de éste, en el apartado 45 de la presente sentencia se ha expuesto que tal ayuda puede prestarse incluso sin dicho registro, en cuyo caso debe permitirse al beneficiario aportar la prueba por cualquier otro medio." *Bolbol*, nota 2 supra, párrs. 46 y 52.

⁸⁰ Debe prestarse especial atención a los descendientes de mujeres refugiadas palestinas que estén casadas con alguien que no es refugiado palestino inscrito en el OOPS, ya que no están bajo el CERJ del OOPS, registrados como refugiados palestinos, pero pueden inscribirse con el fin de recibir servicios. Ver, nota 21 supra.

⁸¹ "El registro en el OOPS es de carácter declarativo, confirmando en lugar de estableciendo que un individuo se encuentra bajo el mandato del OOPS" (traducción libre). Takkenberg, nota 5 supra, 100.

⁸² OOPS, CERJ, 2009, Sección III.B - "Personas elegibles para recibir servicios sin estar inscritas en el sistema de registro del OOPS" p. 6, nota 21 supra.

⁸³ Determinar si la protección o asistencia ha cesado es una cuestión de hecho y es susceptible a pruebas conforme a la manera habitual.

⁸⁴ Puede hacerse una analogía con la posición del ACNUR con respecto a la información relacionada con el reconocimiento del mandato, ver la comunicación en *I. A. c. Secretario de Estado para el Departamento del Interior: Caso del Interventor*, 27 de octubre de 2013, Tribunal Supremo del Reino Unido, UKSC2012/0157, disponible en inglés en www.refworld.org/docid/52a098e34.html.

⁸⁵ Aunque pueda solicitarse al OOPS verificar si alguien se encuentra registrado como persona "refugiada palestina", o si recibe servicios del OOPS.

⁸⁶ ACNUR, *Declaración del ACNUR sobre el Derecho a un Recurso Efectivo en Relación con los Procedimientos Acelerados de Asilo*, 21 de mayo de 2010, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7843, párrs. 12-16.

se procederá a una evaluación en virtud del artículo 1A(2).

47. Aunque la protección de conformidad con el artículo 1D normalmente se lleva a cabo en procedimientos individuales, puede haber situaciones en las que un grupo de personas refugiadas palestinas puede ser reconocido *prima facie*. Por ejemplo, cuando el mandato del OOPS finaliza en una de sus zonas de operación, o culmina por razones fuera de su control, como por un conflicto armado internacional o no internacional, se consideraría que el grupo, como tal, no está recibiendo la protección o asistencia del OOPS⁸⁷.

48. Cuando una persona es solicitante tanto de la condición de refugiado como de apátrida, esta última en virtud de la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* de 1954, es importante que cada solicitud sea evaluada y que ambas condiciones sean explícitamente reconocidas⁸⁸.

49. La buena práctica de los Estados garantizaría que las personas refugiadas palestinas reconocidas en virtud del artículo 1D sean debidamente registradas e inscritas por separado en las estadísticas nacionales de asilo.

E. Instrumentos regionales sobre personas refugiadas

50. Las personas refugiadas palestinas, como todas las demás personas solicitantes de asilo, tienen derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado de conformidad con los instrumentos regionales aplicables a las personas refugiadas, en caso de encontrarse en los países donde se aplican⁸⁹.

F. La condición de refugiado y la protección subsidiaria o complementaria

51. Las solicitudes de personas palestinas que no se encuentren dentro del alcance del artículo 1D pueden ser consideradas bajo el artículo 1A(2). Si no están comprendidas en ninguna de las disposiciones, tienen derecho, como todas las demás personas solicitantes de asilo, a cualquier forma de protección subsidiaria o complementaria nacional o regional; y también a beneficiarse de protección conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

⁸⁷ ACNUR, *Directrices sobre Reconocimiento Prima Facie*, nota 76 supra.

⁸⁸ ACNUR, *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas*, 30 de junio de 2014, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9885>, párr. 78.

⁸⁹ Ver, Organización de la Unidad Africana, *Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África*, 10 de septiembre de 1969, 1001 UNTS 45.; *Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá*, 22 de noviembre de 1984, www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008.

Índice Alfabético

La letra M se refiere al Manual y D1 a D13 a las Directrices sobre Protección Internacional numeradas; los números que les siguen corresponden al número de párrafo donde figura la referencia.

- abandonado, véase niños
- aborto, D1: 13
- abuso, D1: 16, D8: 13, 57, 64
 - de niños, D8: 3, 12, 14, 68
 - de poder, D1: 17, D7: 8, 9
 - por esposos, D2: 20
 - por motivos de género, D1: 18
 - por motivos de orientación sexual, D9: 1-2, 20, 22
 - protección del, D8: 15
 - razones del, D1: 36
 - sexual, D8: 26
- abuso doméstico, D2: 22
- acto terrorista / terrorismo, D5: 15, 17, 25, 26
- actores no estatales, véase agentes de persecución
- Acuerdo de Londres y Carta, véase Carta del Tribunal Militar Internacional
- acuerdos de estancia, D11: 26-27
- acumulativo /concurrente
 - discriminación, véase discriminación
 - efecto, M: 201, D4: 25
 - elemento, M:55
 - motivos de la Convención, véase motivos de la Convención
 - persecución, D9: 16-17, 24, D10: 15, D12: 11, 18-19
- admisión
 - a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, M: 194
 - al territorio / país de refugio, M: 148, 153, D5: 5, 16
 - de extranjeros, M: 191
- adopción, M: 182, D7: 20, D8: 25
- adulterio, castigo desproporcionado, D6: 22
- afluencia de refugiados, D3: 6
- afluencia masiva, D3: 23, 24, D5: 30
- África
 - OUA, véase Organización para la Unidad Africana
 - reubicación, D4: 30
- agentes de persecución, M: 65, D1: 19, 20, D7: 21, D9: 34-37, D10: 42-45, D12: 28-30
 - agentes no estatales, D1: 21, D2: 20-23, D4: 7, 15-17, 38, D7: 21, 30, D8: 37, D9: 35-36, D10: 43, D12: 30
 - agentes estatales, D4: 7, 13-14, D7: 21, 24, D8: 21, D9: 34, D12: 28
- agresión externa / extranjera, M: 22, D4: 5, D12: 44, 48, 54, 74
- alojamiento, D7: 45, D8: 35, D9: 24-25
- alternativa de huida interna o reubicación, D4
 - accesible, D4: 10-12
 - agentes no estatales, D4: 15-17, D10: 60-61
 - carga de la prueba, D4: 33-35
 - concepto, D4: 1-4
 - conflicto armado, aplicación a, D12: 40-43
 - daño severo, D4: 18-21
 - definición de refugiado de la Convención de la OUA
 - definición de refugiado de la Declaración de Cartagena
 - dificultades, D4: 24
 - niños, D8: 53-57
 - país de origen, D4: 37

persecución religiosa, D6: 13
personas LGBTI, aplicación a, D9: 51-56
presunción, D4: 14
procedimientos, D4: 36
protección del Estado, D4: 7, 15, 16, D8: 54, 56
razonabilidad, D4: 22-32, D8: 55, D13: 24
valoración, D4: 6-8

alternativa de reubicación, véase alternativa interna de protección/de huida o reubicación

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
Comité Ejecutivo, véase Comité Ejecutivo
competencia, D3: 3, D13: 6
creación, M: 14
Estatuto de, M: 13-19
mandato en relación con la apatridia, D7: 43-44
obligaciones, D5: 1
refugiados amparados por el mandato, véase mandato
tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones / responsabilidad de supervisión, M: 12, 19, D3: 25

amenaza contra la vida y o la libertad, M: 51, D7: 14, D8: 10, 15, D9: 16, D10: 14

América, M: 20-21

América Latina, M: 21, 88
Ver también Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)

amnistía, M: 157, D3: 16, D5: 23, D10: 46

apatridia
falta de documentación, D4: 12, D7: 42-44
mandato del ACNUR, D7: 43, 44
niños, D8: 18, 35
país o países donde antes tuviera su residencia habitual, M: 104
pérdida de la nacionalidad, M: 127
privación de la nacionalidad, D7: 41
que no tiene nacionalidad, M: 101, 137, 139, D3: 2, 10
refugiados, M: 101, 102, 105, 133
cesación, M: 137-139
reubicación, D4: 12
trata de personas, D7: 41-44

aplicación de instrumentos / derechos / disposiciones, M: 12, D4: 32, D6: 18, D8: 5, D12: 25

Artículo 1A, véase definición de refugiado

Artículo 1C, véase cesación

Artículo 1D, M: 140-141, D5: 4, D11: 5, D13

Artículo 1E, véase exclusión

Artículo 1F, véase exclusión

asesinato, M: 155, D5: 13-14, D8: 12, D9: 23

asesinatos de honor/delitos, D1: 36, D8: 44, D9: 10, 23

asesoría
a refugiados, D3: 25
legal, D7: 45
sensible a la edad, D7: 49
psicosocial, D1: 36, D7: 46

asesoría legal, D1: 36, D13: 44

Asia, D4: 30

asilo, M: 110, 159, 194
autoridades de, D8: 3, 74, D11: 29
civil y humanitario (carácter), D10: 2, D11: 22, D12: 4, 61
como último recurso, D4: 4
concesión de, M: 20, 24-25, 160-161
derecho a, D4: 32, D9: 7
entrevistas de, D1: 36

institución de, D5: 2, D12: 46
integridad del, D8: 58
país de, M: 184, D3: 22, 25, D7: 34-35, D7: 28, D11: 19, 25, 29, 30, 38
personas con derecho a invocar el, M: 20
procedimiento(s), D3: 24, D5: 19, D7: 45, D8: 63, 65, 66, 69-71, D9: 61, D11: 38
sur place, véase sur place
territorial y diplomático, M: 21
averiguación de los hechos, M: 200, 201

beneficio de la duda, M: 196, 203-205, 219, D5: 34, D8: 73, D12: 93
búsqueda / localización, D7: 49, D8: 68

cambio de régimen, M: 136, D3: 14, 17
cancelación de la condición / estatuto de refugiado, M: 117, 141, D3: 1, 4, D5: 6, D11: 21, 35
Caracas, M: 21
carga de la prueba, M: 196, 210, D3: 25, D4: 33-34, D5: 34, D8: 73, D9: 55, D10: 71, D12: 93, D13: 38-40
Carta del Tribunal Militar Internacional (1945), M: 150, D5: 10-11
casta, D7: 34, D8: 12
castigo, M: 56-60
 ante incumplimiento de prácticas religiosas, D6: 16, 21, 22, 24
 corporal, D9: 2, 26, D10: 14
 degradante, D9: 7, D13: 21 de niños, D8: 33
 excesivo, D1: 12, D10: 18
 por delitos políticos, véase delito
 por deserción, véase deserción
 por negarse a hacer el servicio militar, D10: 13-15
 por orientación sexual, véase orientación sexual
 véase también enjuiciamiento
 violación (como castigo), D9: 20
cesación, D3, M: 30, D11: 7, D12: 4, D13: 31
 acogerse de nuevo, M: 118
 afluencia masiva, D3: 23-24
 asuntos procedimentales, D3: 25
 cambios fundamentales / cambio de condiciones, M: 135-136, 141, D3: 1, 10, 12, 13, 15, 18
 cláusulas, M: 31, 33, 111-116, 118-119, 125, 129, 133, 137-138, 143, 187, D3: 1, 4, 8
 consideraciones generales, D3: 6-7
 de la condición de refugiado, D3
 declaración de, D3: 3, 17, 25
 desaparición de las circunstancias / motivos, M: 113, 115, 135, 138, D3: 1, 2, 7-10, 18, D11: 28
 establecerse de nuevo, M: 114, 133, 134, D3: 1
 excepciones, M: 88, 136, D3: 19-22, 24, D: 3, 25
 individual, D3: 18
 interpretación de, D3: 18
 nueva nacionalidad, M: 113, 129-132
 por protección/asistencia/mandato del OOPS, D: 13, 10, 20-21
 razones imperiosas, M: 113, 135, 137, D3: 2, 20-21, 24, D7: 16
 voluntaria, M: 113-134, D3: 7

circulación,
 libertad de, D1: 18, D12: 40
 de personas/de refugiados (a gran escala), D11: 22, 26-27, D12: 1, 61
circunstancias personales, D4: 4, 24-25, D9: 56, D10: 65, D12: 82, D13: 23
ciudadanía, M: 74, 87, 144, D1: 27, D7: 36, 41-42, 44
coacción, D7: 8-9, D8: 64, 70, D9: 21, D10: 8, 35
comercio sexual, D7: 3, 34
Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, D8: 14

Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, D7: 20, 49, D8: 4-5, 20, 34, 60

Comité de Derechos Humanos, D3: 15, D6: 2, 4, 15, D10: 8

Comité Ejecutivo (del ACNUR)

- género, D1: 2
- niños, D8: 3
- procedimiento (determinación de la condición de refugiado), M: 192,193

comunidad internacional, M: 1, 33, 163, 171, D4: 32, D5: 17, D10: 24, D13: 2, 11, 21

Conclusiones del Comité Ejecutivo

- alternativa de protección/huida/reubicación interna, D4: 36
- apátridas, D7: 43
- cesación, D3: 5, 8, 22, 25
- cláusulas de exclusión, D5: 2
- mujeres, D1: 2, 30, 36, D3:5
- niños, D8: 3, 18
- soluciones duraderas, D3: 6

condición/estatuto, M: 12, 13, 77, 131, 145, 184, 195, D1: 3, D2: 6, D3: 1, 3, 6, 22, 25, D4: 12, 29, D6: 36, D8: 2, 52, 63

- carácter declarativo, M: 28
- de las personas palestinas refugiadas, D13: 5
- derivada/o, véase condición o estatuto derivado
- económica/o, D9: 3, 10
- “igual estatuto”, D13: 17
- objetores de conciencia, D10: 46
- observador no miembro, D13: 33
- provisional, D11: 7

Conferencia de Plenipotenciarios, M: 5, 25, 26

confidencialidad, D1: 35-36, D5: 33, D7: 42, 46, 49, D8: 70, D9: 60

conflicto armado, M: 164-165, D3: 11, D4: 27, D5: 12-13, D7: 3, 31, 34, D8: 3, D10: 61, D11: 22, véase D12, D13: 21, 46

- participación de los niños en, D8:19-23, 52, 59, D10: 12, 37-41, 70-72
- y violencia, véase D12

conflicto interracial, D7: 36

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), D1: 5, D4: 20, D5: 9

Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África (1969), M: 20, 22, 164, D4: 5, D5: 1, 3, 7-8, D8: 13, D11: 5, 16, D12: 3, 6, 44-60, 64, 74

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), D7: 2, 4, 7, 25

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), M: 88

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), D5: 10

Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), D7: 6, 41, 43

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), D7: 6, 41, D13: 47

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), D1: 5

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), D1: 5, D7: 11, 20, D8: 5-8, 12-13, 19-20, 22, 26, 32, 34, 41, 52, 60, D10: 12

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953), D1: 5

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005), D7: 10

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), D1: 5

Convenio No 28 de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (1980), D7: 20

Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de guerra (1949), M: 164, D5: 10

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, D7: 9

conversión, véase persecución religiosa

Corte Penal Internacional, D1: 5, D5: 10, D7: 3, D8: 19, 60

costumbres sociales, D1: 3, 12, 30, 36, D8: 51

credibilidad, M: 41-42, 93, 195, 204-205, D1: 36, D6: 28-33, 34, D8: 73, 75, D9: 11, 62-63, D10: 17, 62, 64, 67, 69, D11: 35

creencia, D6: 6-7, 9, 16, 21, 29-30, 35, D9: 41, 63, D10: 8, 50, 58, 64-69, D12: 37-38
 libertad de, D6: 11, 15, D10: 18
 véase también religión
 cuidado institucional, D8: 57
 culto, M: 71-72, D6: 11, 12, G10: 65
 cumplimiento, D6: 21, 22
 incumplimiento, D1: 12, D6: 16, 21

daño, D1: 6, 9, 15, 17, 18, 25, 36, D2: 20, 22, D4: 7, 13-20, 28, D5: 14, 22, D6: 36, D7: 14-17, 27, 44,
 D8: 10, 14-18, 22, 30-32, 36, 77
 psicológico, D8: 16, 33
 riesgo de, G7: 17, D18: 12, D9: 32, D10: 46, D11: 10, D12: 22, 28, 51, 91
 temor de, véase fundado temor

debido proceso, D5: 36
 Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984), D11: 16, D12: 3, 6, 61-85
 Declaración sobre el Asilo Territorial (1967), M: 25
 Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), D1: 5, D8: 32
 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la
 religión o en las convicciones (1981), D6: 2, 12
 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas
 y lingüísticas (1992), D6: 2
 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
 asilo, conforme al espíritu de, M: 25
 derechos / libertades, M: 71, 181, D6: 2, D7: 43, D8: 41, D9: 5, D10: 8
 Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en
 América Latina (2004), D12: 63
 definición de refugiado, M: 32, 34, D6: 3, D9: 1, 6, 34, 38, 46, 48, D10: 1-2, 35, 42, 47, D11: 1, 5, 13,
 29, D12: 2-5, 11, D13: 21
 definiciones regionales, D11: 5, 16, D12: 6-9, 44, 48, 63, 65-70, 75-76, 78, 80, 82, 84-85, 87
 por origen nacional, M: 3
 delincuencia organizada, D7: 31
 delito(s), M: 153, 156, 158, D5: 5, 21, D7: 7, D10: 40, D12: 19
 cometido por niños, D8: 59, 62, 64
 común, M: 56-58, 151-152, 154, D1: 12, D5: 2, D8: 58
 contra la humanidad, M: 146, 149-150, 162, 178, D5: 3, 10, 13, 24, D7: 3, D10: 22, 27, 29, D12:
 14-15
 contra la paz, M: 146, 149-150, 162, 178, D5: 3, 10-11, 18, 24, D: 10, 22
 de agresión: D10: 22
 de guerra, véase guerra
 de honor, D1: 36, D6: 24, D8: 33, 44
 expiación del, D5: 23
 grave, M: 154, 155, D5: 2, 4, 17, 27, 31
 motivos del, D5: 15
 naturaleza del, M: 156 -158
 político, M: 151, 152, véase también opinión política
 secuestro, M: 158, 159
 delito de derecho común, véase delito(s)
 delitos comunes, véase delitos, comunes
 delitos políticos, véase delitos
 deportación, M: 145, D8: 56, D12: 14
 derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, M: 71, D3: 16, D6: 2, 11, 13, 20, D6: 13, D10: 8
 véase también religión
 derecho civil, D2: 8
 derecho de los derechos humanos, D1: 13, D3: 22
 internacional, D1: 5, D6: 2, 4,
 violaciones del, D5: 20
 derecho de los refugiados, D1: 38, D4: 2

derecho internacional de los refugiados, D6: 2, 4, D9: 6, D10: 22, D12: 15, D13: 21, 25
estatuto jurídico de los refugiados, M: 12
trato jurídico de los refugiados, M: 24

derecho internacional, D1: 5, 9, D4: 4, 16, D5: 8, 24, 27, D6: 15, D7: 1, 12, 15, 22, D8: 3, 19, 29-30, 59,
D9: 7, D10: 1, 5, 7, 12, 14, 17, 23-27, 30, 33, 67, 72

derecho internacional de los derechos humanos, véase derechos humanos

derecho internacional humanitario, D4: 32, D5: 12, 20, D7: 12, D8: 19, D10: 21-22, 26-27, 38, D12: 5

derecho penal internacional, D1: 9, D10: 6, 21-22, 26, 36, D12:15

derechos adquiridos, D3: 22

derechos civiles y políticos, D1: 36, D4: 28, D6: 2, D8: 14

derechos económicos, sociales y culturales, niños, D8: 14, 34, 36

derechos humanos

- abusos de los, D9: 1
- convicciones, D10: 68
- defensores, D9: 40, 66, D12: 38
- definición de, D8: 31
- derecho internacional, D1: 5, 9, D2: 3, D4: 20, 32, D6: 2, D7: 12, D8: 7, D9: 5-7, D10: 5-7, 8, 21,
26-27, D12: 16, 71, 83, D13: 51
- derogación de, D12: 16, 79.
- disfrute de, D8: 27
- ejercicio de, D5: 14, D6: 17, D8: 48
- estándares, M: 59, D1: 5, 10, D3: 16, 22, D4: 28, D6: 2, 16, D8: 3
- evaluación, D3: 8, 13, 14, 16, 25,
- garantía de, D4: 24, D5: 24, D8: 58, D12: 41
- instrumentos y directrices, D3: 16, D5: 9, D7: 22
- negación de, D9: 10, 24
- normas, D1:13, D2: 3, 6, D6: 2, D9: 44, D10: 56, D11: 27
respeto por, D3: 16, D4: 24, 28, D9: 56, D12: 42
- principios, M: 60, D4: 4, D5: 15
- restricciones a los, D10: 15
- tratado, D8: 5
- véase también Declaración Universal de los Derechos Humanos
- violación / violaciones de, M: 51, 68, D1: 5, 13, D3: 11, D5: 17, 20, D7: 3, 4,14, 15, 17, 44, 47, 55,
D8: 7,10,13, 14, 20, 29, 31, 64, D9: 16, 21, 26, 65, D10: 14, 36, 38, D11: 5, D12: 11, 13-14, 18,
58, 62, 70, 75-77

derechos no derogables, D4: 28, D12: 16, 42

derechos políticos, véase derechos civiles y políticos

desastres naturales, M: 39

desertor / desertión, M: 167-169, 171, D6: 25, D10: 1, 3-4, 31, 46, 69
castigo por, M: 167, 169, 171, D6: 26, D10: 5, 14-15, 18, 38
por expresión de opinión política, D10: 51-54
por "determinado grupo social", D10: 58

desplazados internos

- reubicación, D4: 31, 32, D7: 5, D12: 42

detención, D8: 17, D9: 2, 22, D10:50, D12:13, D13: 21

determinado grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social

deudas por servidumbre, D8: 29

devolución, M: 192, D3: 24, D4: 4, D5: 4, D11: 26

dificultades excesivas, D4: 8, 22, 24, D8: 56, D9: 56, D12: 41

dignidad humana, M: 69, D2: 6, 9, D8: 75, D9: 45, 47, 60, D10: 57, 72, D12: 56, 78, 83

diplomático/a, M: 12

- asilo, M: 21, 88
- protección, M: 3, 146, D7: 43
- relaciones, M: 166

discapacidad / discapacidades, D4: 25, D13: 23

- niños con, D8: 12, 35, 50, 71
- mental, D8: 64

discreción, véase ocultamiento

discriminación

concurrente, D1: 16, D3: 20, D4: 35, D12: 11

formas / medidas de, M: 53-55, 72, D1: 14, 15, D6: 12, D8: 36

opinión política, M: 83, D1: 32

racial, M: 68, 69

religiosa, M: 72, D6: 12, 17, 19, 26

orientación sexual, D1: 3, 16-17

género, D1: 3, 15, D12: 26

minorías, D3: 11

mujeres, D7: 19

niños, D7: 19, D8: 3, 5, 10, 12, 14, 18, 27, 34, 36, D10: 42

no discriminación, M: 64, D8: 34, D9: 5, D10: 14, D12: 46

orientación sexual, D9: 2-3, 6, 10, 17, 20, 22, 25, 30, 37, 59

persecución, como, M: 54-55, D1: 14-15, 31-32, D2: 20, D6: 17, D8: 10, 36, D9: 17, 20, D10: 15, D12: 11

servicio militar, D10: 11, 15, 32, 50, 55, 58

víctimas de trata, D1: 18, D7: 18, 19, D8: 27

discriminatorio(a) / discriminatorios(as)

actos / prácticas, M: 65, D1: 16, 17, 19, D2: 20, D8: 36

aplicación, M: 59, D6: 15, 16

leyes, D6: 18, 24, D8: 17, D9: 26, 29

medidas, M: 55, 63, D6: 22, D8: 14

resultados, D6: 19

tratamiento, D6: 24, D9: 25, 33

discurso que incita al odio, D6: 15

divorcio, M: 120, 187, D8: 17, D9: 63

documentos de viaje, M: 20, 33, 125, 134, 191

dominación / ocupación extranjera, M: 22, 165, D4: 5

drogas, D8: 64

edad, D6: 28, D8: 7

evaluación de la, D8: 7, 75, D10: 72

definición de refugiado, D8: 4

factores, D1: 36, D4: 25, D6: 28, D8: 2, 8, 12, 15, 30, 33, 64, 71, 76, D9: 3, D12: 12, D10: 58

persecución por, D8: 10, 15, 18, 30

pertenencia a determinado grupo social, D8: 49-52

responsabilidad penal, véase responsabilidad penal

reubicación, D8: 54, 55

educación, D8: 30,

acceso a, D8: 35, 36

derecho a, D8: 14, 34, 41, D9: 2, 24

falta de, D8: 72

niñas, D8: 36

nivel de, D1: 36, D6: 32, D8: 12, 45, 64

religiosa, D6: 21, 30

educativo

antecedentes, D4: 25, D6: 28

oportunidades, D7: 45, D8: 14

servicios / instituciones, M: 54, D1: 14, D6: 17, D8: 57

elecciones, D3: 13, 16

elegibilidad, certificado de, M: 33

elemento

armado, D5: 30, D11: 22

común, D2: 15, D9: 17

Convención de la OUA

daño, D9: 13
de la definición de refugiado, M: 37, D1: 8, D7: 6, 16, 25, D10: 35
de la definición de refugiado de Cartagena, D12: 68, 76, 81
de riesgo, D12: 23
esencial, D8: 34, 35
concurrente, M: 53, 55
material, D5: 21, D10: 62
mental, D5: 21,
objetivo, M: 38, 42, 205, 206, 211, D8: 11
político, M: 64, 152
subjetivo, M: 37, 38, 40, 41, 52, 206, 211, D8: 11
temor, D9: 28, D11: 15, D12: 21, 34
elemento objetivo, véase elemento
elemento subjetivo, véase elemento
emigrantes económicos, M: 62-64
en consideración de la edad (como sinónimo de sensible a)
asesoría y búsqueda de familiares, D7: 49
asistencia, D7: 47
determinación de la condición de refugiado, D8: 1, 7
encarcelamiento, D1: 18, D7: 15
engaño, D1: 17, D7: 8, 9
Enjuiciamiento / procesamiento
Amenaza / riesgo de, D9: 27, D10: 18
falta de, D1: 37
inmunidad de, D10: 46
lícito, D5: 25
penal, D12: 15
por delito político, véase delito(s)
por deserción, véase deserción
por delito de derecho común, M: 56-59, D1: 12
temor de, M: 58, 167
véase también persecución
entrevistador(es), D1: 36, D6: 27, 35, D7: 46, D9: 60
esclavitud, D8: 29,
sexual, D7: 15, D10: 31, 33, D12: 26
trata de personas, D7: 2, 3, 9
establecerse de nuevo en el país de origen, M: 114, 133-134, D3: 1
Estados de partido único, D4: 13
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, D1: 5, D8: 19
estatuto derivado / condición derivada, D8: 9, 66
esterilización, D1: 13
etnia, D2: 6, D3: 25, D6: 7, 10, 27, D7: 32, D8: 41, 43, D9: 3, D10: 32, 55, 57, D11: 10, D12: 33, 39
étnico, D6: 12
conflicto, M: 91, D12: 36
consideraciones, D4: 25, 30, D13: 23
dimensiones, D10: 61, D12: 35
limpieza, D4: 31, D12: 13-14, 42
motivos, D8: 36
grupo(s), M: 63, 68, 74-75, 91, D1: 24, 27, D2: 17, D3: 14, D4: 30, D7: 32, 34, 36, D8: 41, D 12:
33, 37
persecución de, M: 91, G12: 1
identidad, D1: 24,
minorías, D6: 2, D8: 41
origen, M: 144
Europa, M: 20, 108
acontecimientos ocurridos en, M: 109-110

evadir / evasión del servicio militar, véase desertor / deserción
evaluación, M: 40-41, 83, D1: 7-8, 32, D3: 8-9, 16, 25, D4: 4, 6-8, 15, 20, 25, 26, 28, 37, D5: 2, 17, 31, D6: 18, D7: 16, D8: 7-8, 11, 14, 37-38, 53, 57, 64, D9: 13, 18-19, 21, D10: 26, D11: 5-6, 15, 87, D13: 36
alternativas de huida interna o reubicación, D12: 41
Convención de la OUA, bajo, D12: 49, 51
credibilidad, D9: 62-63, D10: 67
de la disponibilidad de interponer un recurso, D10: 32
Declaración de Cartagena, bajo, D12: 68, 77, 81
edad, véase evaluación de la edad
individual, necesaria en el contexto de reconocimiento prima facie, D11: 6, 20, 35
psicológica, D4: 26, D8: 7, 8
reconocimiento prima facie, D11: 5, 29
riesgo, D12: 24-25
excepciones, D6: 26, D8: 68, D13: 21
véase también cesación
exclusión, D5
afluencia masiva, D5: 30
asuntos procedimentales, D5: 31-36, D8: 62-64
cancelación, M: 117, D3: 4, D5: 6, D11: 21
carácter / fundamento, M: 180, D5: 2, D8: 58
cláusulas, M: 31, 33, 117, 140-141, D5: 1, 3, D10: 22
sección D del artículo 1, M: 142-143, D5: 4, D13: 11-16
sección E del artículo 1, M: 144-146, D5: 4, D13: 33-34
sección F del artículo 1, M: 147-163, 177-179, D2: 5, D3: 4, D5: 1, 3, 4, 18, 23-26, 31, 35, D8: 58-64, D11: 18, D13: 35
consecuencias, D5: 8, 9
delincuentes, M: 147
delitos, véase delitos
dependientes, M: 188, D5: 29
determinación de la condición, M: 30, D5: 7
inclusión antes que exclusión, M: 31, 177, D5: 31
interpretación de las cláusulas de exclusión, M: 149, 179, D5: 2
mujeres, D2: 19
Naciones Unidas, véase Naciones Unidas
niños, véase niños
proporcionalidad, D5: 15, 24, 26, D8: 62, 64
reconocimiento prima facie, D11: 18-19
responsabilidad, véase responsabilidad penal
revocación, D5: 6,
exclusión social, D8: 27
ex combatientes, D5: 20
explotación, D4: 10, D13: 21
consentimiento, D7: 11
formas de, D7: 15
laboral, D10: 33
niños, D7: 47, D8: 4, 12-14, 25-26, 33, 52
sexual, véase explotación sexual
trata de personas, D7: 1, 4, 8-11, 27, 32, 34, 38, 47, D8: 25, 26
vulnerabilidad a la, D7: 32, D8: 12
explotación sexual
niños, D8: 4, 25-27, 33
trata con fines de, D1: 18, D7: 3, 8, 9, 19, 38, 47
expresión, libertad de, D3: 16, D9: 24, 31
expulsión, M: 145, 154, D5: 4
extracción de órganos, véase trata de personas
extradición, M: 21, D5: 15, 32

facilidades de viaje, M: 20
 falta de conformidad/disconformidad, D9: 10, 50, 63
 familia / familiar
 apoyo, D3: 22, D4: 29, D9: 25
 ampliada, D8: 8
 antecedentes, M: 41, 216, 218, D4: 25, D7: 20, D8: 12, 22, 28, 56, D9: 4, D13: 23
 cesación, M: 187, D3: 7, 20, 22, 25
 condición derivada, M: 184-187, D8: 66
 convicciones religiosas, D10: 49
 del solicitante, M: 172, D1: 36, D2: 20, D7: 17, D8: 8-9, 17
 derecho, D9: 24
 descendiente, D13: 8
 determinado grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social
 exclusión, M: 188, D9: 30
 localización, D8: 68
 miembros, D11: 24, 34, D12: 33
 opinión política, D10: 54
 ostracismo / rechazo, D1: 18, 35, D7: 18-19, 48, D8: 12, 27
 persecución, M: 136, D7: 21, D8: 18, D9: 10, 23, 35, 64, D12: 28
 planificación, D1: 3, 13, D8: 18, 50
 razones, M: 62
 reunificación, D8: 68
 roles de género, D9: 50
 violencia, D1: 3, D8: 18, D9: 63, D10: 42
 flujo de refugiados, D3: 6
 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), D7: 20, 49
 fraude, D1: 17, D7: 8-9, 41
 fuerza, uso de, M: 175-177, 179, D1: 13, D7: 8, 9
 fuerzas armadas, M: 175, D8: 12, 19-21, 23, 41, 59, 64, D12: 28-29, 54-55
 reclutamiento por, D8: 41, D10: 5-7, D12: 13, véase también niños
 funcionario de inmigración, M: 192
 fundado temor
 alternativa de protección/ huida/reubicación interna, M: 91, D4: 3, 6, 7, 8, 13, 20, 22, 23
 apátridas, M: 104
 carga de la prueba, M: 67
 cesación, M: 113, 114, 115, 126, 131, 135, D3: 8, 11, 25, D11: 28
 conflicto armado y violencia, D12: 11, 17-19, 21-25, 29, 31
 posterior a su salida, D6: 35, 36
 definición de refugiado, M: 6, 34, D6: 3, D8: 4, D10: 47-48, 57, D12: 10-30
 deserción / prófugo, M: 167, 168, 169
 elementos / factores, M: 37, 38, 39, 42, 206, 211, D6: 20, D7: 11, D8: 11, véase también elemento
 evaluación, M: 41, 43, 45-49, 52, 55, 58, 66, 96, 209, D4: 7, 13, D6: 14, 26, D6: 29, D7: 17, D8: 11, 37, 40
 exagerado, M: 41, 209, D8: 11
 exclusión, M: 156, 158, 161, 180, D5: 25, D8: 64
 nacionalidad, M: 74, 76, 89, 90, 98, 100, 107, 126, 131, D7: 26, 27
 niños, M: 213, 215, 217, 218, 219, D8: 4, 11, 17, 23-24, 28, 37, 43, 72
 opiniones políticas, M: 80, 82-84, 86, D1: 32, D8: 45
 orientación sexual, D9: 16-19, 28, 38-39, 42
 persecución por motivos de género, D1: 4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, D2: 19, D6: 24, véase también
 persecución por motivos de género
 residencia habitual, M: 103, D7: 26-27
 pertenencia a un determinado grupo social, M: 70, 77, 79, D2: 1, 14, 16, 19, 20, D7: 37-39, D8: 51
 refugiado sur place, M: 94, 96, D7: 25
 refugiados de guerra, M: 165, 166
 servicio militar, D10: 20

deserción/eludir el servicio militar, M: 167, 168, 169, D10: 46
raza/ nacionalidad, D10: 55
reclutamiento de niños, D10: 38
religión, D10: 66
trata de personas, D7: 5, 11, 17, 18, 23, 25-28, 37, 48, D8: 24, 28

género

componente/elemento, D1: 16, D9: 13
conflicto armado, relacionado a, G12: 12, 26-27, 33
de los entrevistadores/intérpretes, D9: 60
desigualdades, G9: 23
dimensión, D1: 12
directrices, de los Estados, D1: 35, 38
discriminación, G10: 32
expresión, D9: 9, 57
identidad, D9: 62-63, D12: 92, D13: 7, 23
marcadores, D9: 53
roles, D1: 32, 33, D8: 44, D9: 13, 15, 41, 50
solicitudes por motivos de, D1: 1, 3, 10, 15, 20, 33, 35, 36
véase también sexo; mujeres
violencia por motivos de, D1: 2-3, 9, 16, 18, 36, 37, D7: 19, 48, D8: 3, 4, 31, 64, D9: 2, D12: 27, D13:21
genocidio, D5: 10, 13, D12: 13-14
grupo armado, D12: 5, 36
grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social
grupo, véase grupos étnicos, pertenencia a determinado grupo social, grupos vulnerables
guerra, D10: 21, D12: 32
civil, D10: 42
criminales de, M: 148
delitos de, M: 147, 150, 162, 178, D5: 3, 12, 24, D7: 3, D10: 12, 22, 30, 46, D12: 14, 59
métodos de, D10: 21, 27, D12: 91
objeción a medios y métodos, D10: 26-30
objeción de conciencia, véase D: 10
prisioneros de, M: 95
protección en estado de, M: 98
refugiados de, M: 164-166

hambre, M: 39

homosexuales / transexuales / travestís, D1: 16, 30, véase D9

homosexualidad / homosexual, véase orientación sexual

huérfanos, D7: 20, 38, D8: 36, 39, 50, 52, 57

humanidad, falta de, D8: 56

identidad

certificado de, M: 33
del niño, véase niños
documentos de, D7: 42
étnica, D1: 24
nacional, D9: 50
orientación sexual, véase orientación sexual
religiosa, véase religión
impunidad, D1: 15, D9: 2, 24
incesto, D8: 33
inclusión
aspectos sobre la definición de refugiado, D10: 2, D12: 3
cláusulas, M: 30-110, 176, D5: 31

- artículo 1D, D13: 17-19
- críterios, M: 177
- género, D1: 2
- presunción de, D11: 40
- unidad familiar, M: 185
- injusticia, M: 56
- intención / intenciones, M: 63, 119, 123, 128, D8: 14, D9: 39
 - de explotar, D7: 10
 - de las partes/redactores, D13: 5, 11, 14, 16
- interés superior del niño, D6: 15, D8: 5, 10, 53
- intérprete, M: 192, D1: 36, D6: 27, D9: 60, D13: 45
- invasión extranjera, M: 165, véase también dominación extranjera; ocupación

- jurisdicción / competencia
 - derecho civil, D2: 8
 - derecho consuetudinario, D1: 20, D2: 5
 - territorial, M: 88
- jurisprudencia, D1: 5, D8: 31, D10: 1, 8, D12: 76, 79, D13: 4, 17

- legislación nacional, M: 60, D7: 1, D8: 60, 63, D13: 3
 - definición de refugiado de Cartagena, D12: 63
 - servicio militar, D10:3, 17, 33
- ley y el orden, M: 175, D7: 31
- leyes persecutorias, D1: 10-13
- limitación geográfica, M: 7, 15, 17, 22
- locura, D5: 21

- mandato
 - autoridades de país, D11: 29
 - determinación de la condición de refugiado, D5: 28, D9: 61, D11: 5
 - refugiado amparado por el, M: 16-17, D11: 33
 - OOPS, D13: 7, 12, 16, 20-21
 - terminación del, D13: 22, 26, 47
 - tribunales/cortes penales internacionales, D12: 15
- matrimonio
 - arreglado, D8: 25
 - certificado de, M: 121
 - de religiones diferentes, D6: 12, 24
 - determinación de la credibilidad, D9: 63
 - forzado, D6: 24, D8: 18, 33, D9: 10, 23, D12: 26
 - infantil, D8: 14, 49, D9: 23
- matrimonio forzado, D1: 36, D8: 20, 33. 67
- médico/a
 - asesoría, M: 208
 - asistencia, D7: 45-46
 - atención, D4: 29
 - condición, D9: 10
 - evidencia, D1: 36
 - experimento, D9: 21
 - informe, M: 208
 - instituciones, D9: 22
 - profesionales, D12: 38
 - prueba, D9: 65
 - tratamiento, D7:15, D8: 12, D9: 10, 53, 63
 - denegación de, D8: 35
 - suministros, D12: 18, 59

menores de edad, véase niños

mental

capacidad, D5: 28, D8:61, 63, 64

daño, véase daño

desarrollo, M: 214, D8: 30, 64

discapacidad, D8: 11, 64

elemento, D5: 21

enfermedad, D9: 21

estado, D7: 34, D8: 64

integridad, D12: 83

madurez, M: 216, D8: 61

salud, D8: 30, D9: 24, 23

sufrimiento, D1: 9

violencia doméstica, D8: 33

violencia, D8: 13, 30, 33

mentalidad, M: 214

mérito de la prueba, D5: 35, D10: 13, D13: 38-40

México, D8: 50, D12: 61

migrante(s)

económico, M: 62-64

trabajadores, M: 95

tráfico de, D7: 4

minoría / minorías

discriminación de, D3: 11

étnica, M: 74, D8: 41

nacional, M: 74, 76

raza, M: 68

religiosa, D6: 12

minoría nacional, véase minoría/minorías

Montevideo, M: 21

Montreal, M: 160

motivación

de la huida, D11: 17, 27

de eludir el servicio militar/deserción, D10: 4

del perpetrador/agente de persecución, D1: 36, D4: 15, D12: 26

motivación de obtener ganancias económicas, D7: 1, 31, 35, D8: 25

motivación económica, D7: 31, 34

motivos, véase motivos de la Convención

motivos de la Convención, M: 66, 67

concurrentes, M: 53, D1: 14, 23, D7: 33

factor contribuyente, D1: 20, D7: 29, D8: 40, véase también nexo causal

mutuos, D2: 4

orientación sexual, D9: 40-41

véase raza; religión; nacionalidad; pertenencia a determinado grupo social; opinión política

véase también niños; persecución por motivos de género

motivos múltiples, véase motivos de la Convención

movimientos de liberación, M: 175, D8: 45

mujeres, D1

brujas, D6: 24

como subconjunto / subgrupo social, D2: 12, D7: 38

como un determinado grupo social, véase pertenencia a un determinado grupo social

género, véase género; persecución por motivos de género

orientación sexual, D9: 10, 14-15, 23, 41, 56, 60

roles o códigos atribuidos a, D1: 25, 26, D8: 47

solicitantes de asilo, véase solicitantes de asilo

víctimas de trata, véase trata de personas

violencia contra, D10: 59
mutilación genital femenina (MGF), D1: 3, 9, 11, 36, D6: 24, D8: 4, 18, 31, 44, 54, 67

nacionalidad

adquisición de la, D13: 31
como motivo de la Convención, M: 74-76, D9: 3, 40, D10: 47
desertor o prófugo, M: 169, D10: 58
género, D1: 4, 20, 22, 27
niños, D8:41
trata de personas, D7: 36
vs. pertenencia a determinado grupo social, M: 77
país de, M: 6, 22, 87-91, 98, 100, 106-107, 113, 118-122, 124, 134, D3: 2, 8, 10, D4: 5, D7: 26, 43, D8: 4, D9: 32, D11: 19, 15
Convención de la OUA, D12: 44, 47, 49-51
derechos y obligaciones de la, D13: 34
doble o múltiple, M: 106, 107, 117
no nacionales, M: 121
nueva, M: 113-114, 129-132
pasaporte, véase pasaporte
pérdida de, D8: 18
privación de, D7: 41
recobrar la, M: 113-114, 126-128
servicio militar, relacionado a la, D10: 55
sin nacionalidad, véase apátrida

Naciones Unidas

cláusulas de exclusión, M: 140, D5: 3-4, D10: 22, D11: 19
finalidades y principios, M: 162-163, D5: 17
protección o asistencia, M: 142-143, D5: 3

naturalización, D3: 3

negligencia, D7: 41, D8: 13, 68

nexo causal

delito, M: 152
motivos de la Convención, D10: 48, D12: 7, 10, 23, 32-33, 91
actores no estatales, D2: 20-23
opinión política, M: 81
persecución por motivos de género, D1: 20-21, D9: 38-39
trata de personas, D7: 29-33

niñas, véase niños

niños, D 8

abandonados, D8: 12, 36, 49-50, 52
apátridas, D8: 18, 35
cláusulas de exclusión, D5: 28, D8: 58-64, véase también exclusión
con discapacidades, D8: 12, 35, 50, 71
de la calle, véase niños de la calle
de padres LGBTI, D9: 10, 24
de refugiados palestinos, D13: 33
derechos, D7: 20, D8: 5, 13-14, 26, 34-36, 70, 77
determinado grupo social, véase pertenencia a determinado grupo social
directrices nacionales, D8: 65
discriminación, véase discriminación
embarazada, D8: 12
temor de persecución, M: 213, 215, 218, D8: 10, 11, 21, 23, 28, 40,
manifestaciones de persecución relacionadas con los niños, D8: 15-17
formas específicas de persecución de los niños, D8: 3-4, 13, 18-36
orientación sexual y/o identidad de género, D9: 13
identidad, D8: 12, 49

interés superior, véase interés superior del niño
 intersexual, D9: 10
 motivos de la Convención, D8: 40-42, 45, 47-48
 mutilación genital femenina, D6: 24, D8: 31, 44, 54
 niñas, D1: 8, D8: 31, 41, 44
 no acompañados, véase niños no acompañados
 pornografía, D7: 20, D8: 18, 29
 reclutamiento de menores, D8: 4, 13, 18-23, 41, 44, 52, D10: 12, 37-41, 55, 59, D12: 13
 religión, véase religión
 respecto a la información de país de origen, G12: 92
 responsabilidad penal, véase responsabilidad penal
 reubicación, D8: 53-57
 sensible a, D8: 1, 4-5, 7, 13, 27, 75
 sin el cuidado de sus padres, D8: 12
 sobrevivientes, M: 33
 solicitantes de asilo, D8: 2, 4, 6-9
 solicitudes de, D10: 70-72
 trabajo, D8: 29-30
 unidad de la familia, M: 182, 185, 213
 víctimas de la trata, D7: 2-3, 8, 11, 19-20, 32, 34, 38, 47, 49, D8: 24-29, 41, 51, 76
 violencia contra, D1: 27, D8: 3, 4, 12-14, 17-18, 23, 30, 32-33, 36, 52
 derecho de protección de, D8: 26, 31-32
 voluntad del niño, M: 219
 niños de la calle, D8: 12, 52
 niños no acompañados / separados
 adolescentes, M: 215
 carga de prueba, D8: 73, D10: 71
 condición de refugiado, M: 214
 reubicación, D8: 56
 solicitantes de asilo, D8: 6
 tutor, D8: 39, 69
 víctimas de la trata, D7: 20
 niños separados, véase niños no acompañados / separados
 no devolución, véase devolución
 no discriminación, D7: 12, D8: 34, D9: 5-6, D10: 14, D12: 46, D13: 7
 normas internacionales, D8: 30, D10: 5

 objeción de conciencia, M: 170-174, D6: 25-26, D10: 3-4, 8-11, 21, 39, 49-50, 64, véase también
 persecución religiosa
 obligaciones de los Estados
 apatridia, D7: 41
 derecho internacional humanitario, D8: 19
 derechos económicos, sociales y culturales, D8: 34
 exclusión, M: 145, D5: 8
 limitaciones de, M: 7, 108
 ocupación, M: 22, 165, D4: 5, véase también invasión
 militar, M: 22, 165, D4: 5, D11: 5, D12: 44, 48, 55
 profesional, D10: 57, D12: 38
 ocultamiento, D9: 18, 30-33, 54
 opinión política, M: 80-86
 conflicto armado, D12: 37-39
 enjuiciamiento / castigo por, M: 84-86
 género, D1: 4, 26, 28, 32-34, 36, D9: 50
 imputada / atribuida, D1: 26, 32
 motivos de la Convención, D9: 40, 43, D10: 47
 niños, D8: 4, 45-47

no manifestación de, M: 47
orientación sexual, D9: 50
reclutamiento de menores, D8: 20, 52
servicio militar, D10: 51-54
trata, D7: 40
vs. motivos económicos, M: 64
vs. nacionalidad, M: 75

orden público, M: 22, 59, 148, D4: 5, D9: 29, D11: 5, D12: 44, 48, 56-59, 62, 66, 70, 78-79, D13: 21
Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea, M: 142
Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), M: 142-143, véase D13
organismos internacionales, M: 173
Organización para la Unidad Africana, M: 22, D11: 5
Organización Internacional de Refugiados, M: 32-33
organizaciones no gubernamentales (ONG), D3: 25, D9: 51
órganos, extracción de, D1: 17, D7: 3, 8, 9, 15
orientación sexual, véase D9
 homosexual / homosexualidad, D1: 3, 5, 16-17, 30, D2: 1, 6-7, 20, D12: 92, D13: 23
 persecución por motivos de género, D1: 15-17, D6: 34
 véase también homosexuales / transexuales / travestís

Oriente Medio, M: 143
ostracismo, D1: 18, D7: 19, 39, D8: 27, D9: 24
 temor de, D7: 18

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, M: 60, 71, D1: 5, D3: 15, D6: 2, 11, 12, 15, 21, D7: 41, 43, D9: 21, D10: 5, 8, 9, 4 9
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, M: 60, D1: 5, D8: 34
país de acogida, M: 16, 166, D7: 17, D8: 60
país de origen, M: 153, 164, 166, D1: 8, D4: 5-7, 38, D6: 34, D7: 25, 26, D11: 25, D12: 10, 21, 47-51, 81-82, D13: 25
 autoridades de, M: 50, 83, 96, D6: 35, D7: 17, 21, 22, 32
 circunstancias/ condiciones / situación en el, M: 37, 42, 53, 63, 95, 112, 136, 218, D1: 7, D3: 1, 6, 8, 17-18, 23-24, D4: 37, D6: 14-15, D7: 27, D8: 4, 11, D11: 1, 5, 13, 17, 29, 31, 36-37, 41, D12: 6: 31, 44, 81-82
 contacto con, M: 121, D5: 33
 definición de, D3: 1
 evaluación de, D3: 8, 25, D4: 7, D11: 41, D12: 24-25, D13: 19
 información de, D1: 36, 37, D4: 37, D6: 35, D8: 11, 74, D9: 64, 66, D10: 13, 39, 63, D12: 90-92
 leyes, M: 43
 nacionalidad, M: 87
 “país u origen seguro”, D9: 59
 personas LGBTI en el, D9: 25, 28, 30, 32, 36-37, 57, 63
 protección del, M: 123, D3: 18, 20
 regreso a / establecerse de nuevo en el, M: 133, D3: 1, 7, 12, 20, D6: 36, D7: 5, 16, 50, D8: 56, D10: 41, D12: 27
 salida ilegal o permanencia sin autorización fuera del, M: 61

país de asilo/refugio, M: 12, 133, 146, 150, 153-154, 158, D5: 3, 16, D7: 28, D9: 57, D11: 19, 25, 29, D13: 25
Palestina, M: 142-143, D13: 32
pasaporte
 autoridad que lo expide, M: 93
 de conveniencia, M: 93
 decomiso del, D1: 18
 Nansen, M: 33
 negativa de, M: 99
 posesión de, M: 47-50, 93, 122-125, 134
 solicitud de, M: 120, 121

Pasaporte Nansen, M: 33
 paz, D10: 24, D12: 78
 acuerdo de, D3: 14, D12: 25
 delitos contra la, véase delito
 situación de, D3:11
 pena / sanción, M: 61, 167, D1: 17, 36, D6: 19, 26, D9: 30, D10: 5
 persecución
 agentes de, véase agentes de persecución
 anterior / pasada, M: 113-115, 135-137, D4: 24-26, D7: 16, D9: 10, 18, 56, D11: 28, D12: 25
 área / zona / lugar / parte de, M: 91, D4: 11, 12, 20, D7: 25-28
 base de la, D9: 19
 conflicto armado, relacionado a la, véase D11, D12: 12-13, 18
 definición de, M: 51-53, D1:9, D6: 12, D7: 14, D8: 10, D9: 16
 evitar la, D4: 19, D6: 13, D9: 49
 formas atroces de, M: 136, D3: 20, D7: 16
 motivos concurrentes de, véase motivos de la Convención
 opinión política imputada, D10: 54
 orientación sexual, D9
 por motivos de género, véase persecución por motivos de género
 prima facie, D11: 15
 riesgo de, D10: 15, 23, 67, D12: 17, 24-25
 situaciones de emergencia, en el contexto de, D12: 16
 temor de, véase fundado temor
 vs. castigo, M: 56-59
 vs. enjuiciamiento, D6: 26
 persecución por motivos de género, D1, D9
 aborto, D1: 13
 adulterio, castigo desproporcionado, D6: 22
 cesación, D3: 25
 códigos de vestimenta, D1: 17
 conflicto armado, con relación a la, D12: 1, 11, 26-27
 definición de refugiado, D1: 1, 6
 definición de, D1: 3, D12: 11
 explotación sexual, véase explotación sexual
 fundado temor, véase fundado temor
 hombres, D1: 3
 incapacidad del Estado de brindar protección, D4: 15, D6: 24, D8: 37, 54
 motivos de la Convención, D1: 22-34, D12: 39
 mujeres, D1: 3-5, 8, 12, 17-18, 25-27, 30-31, 33, 36, D6: 24, 30, D7: 3, 19, 32, 34, 38, 47-48, véase
 también pertenencia a determinado grupo social; trata de personas
 mutilación genital femenina, véase mutilación genital femenina
 naturaleza de, D1: 3
 nexo causal, D1: 20-21
 orientación sexual, véase orientación sexual
 prácticas tradicionales perjudiciales, véase prácticas tradicionales perjudiciales
 pruebas, D1: 37, D7: 50
 trata, véase trata
 violencia sexual, véase violencia sexual
 persecución religiosa, D6
 asuntos procedimentales, D1: 36, D3: 25, D6: 27-36
 conversión
 forzada, D6: 20
 motivación, D6: 35
 posterior a la salida, D6: 1, 34-35
 cumplimiento forzoso, D6: 21-22
 discriminación, M: 54, D2: 4, D6: 17-19

formas de, M: 65, 72, D1: 14, D6: 12
 género, D1: 22-23, D6: 24, 27, 34
 niños, D6: 16, 21
 objeción de conciencia, M: 170-174, D6: 25-26, D10: 49-50
 personas LGBTI (concepto), D9: 10
 personas que padecen enajenación / trastorno mental, M: 206-212
 pertenencia a determinado grupo social, D2, M: 77-79
 agentes no estatales, D2: 20-23
 característica, D1: 29, D2: 11-13
 características inmutables / innatas, D2: 6, 9, 12, 13
 características protegidas, D2: 6, 8, 11, 12, 13
 clase social, D2: 9
 cohesión, no se requiere, D2: 15
 conflicto armado, relación con la, D12: 33, 37
 definición de, D2: 10, D8: 48, D10: 56-57
 derecho civil, D2: 8
 derechos humanos, D1: 29, D2: 11-12, D7: 37, D8: 48
 desertor / prófugo, M: 169
 edad, D8: 49, 50, 51, 52
 familia, D1: 33, D2: 1, 6-7, D8: 46, 50, 52, D10: 54
 homosexuales, D2: 6, 7, 20
 identidad, D1: 29, D2: 11-13, D7: 37, D8: 48, 51-52
 interpretación de, D2: 2
 motivos de la Convención, D10: 47
 mujeres, D1: 4, 20, 30-31, 33, D2: 1, 6-7, 12, 15, 19-20, D7: 32, 38, D8: 50
 niños, D7: 32, 38, D8: 4, 20, 46, 48-52, D10: 59
 objetores de conciencia, D10: 58
 ocupación, D2: 6, 9, 13
 orientación sexual, D9: 40, 44-49
 percepción social, D2: 7, 8, 9, 13
 persecución, rol de, D2: 2, 14, 17
 por motivos de género, D1: 28-31, D7: 38, D8: 14, D10: 59, D12: 39
 sexo, D1: 30, D2: 6, 12, 15
 tamaño, relevancia del, D2: 18-19
 trata de personas, D7: 32, 37-39
 tribus, D2: 1
 población civil, D5: 13, 30, D7: 31, D11: 22, D12: 5, 14, 26, 40, 43, 71
 pobreza, D7: 31, D8: 14, D: 19
 policía, M: 17, D8: 39, D9: 34, 36, D10: 3, D12: 19, 59
 pornografía, véase niños
 prácticas tradicionales perjudiciales / dañinas, D1: 5, 36, D6: 15, 24, D8: 31, 33
 prima facie, ver D11
 presunción, M: 93
 refugiado, M: 44, D3: 23-24, D12: 89, D13: 46
 Principios de Yogyakarta, D9: 7
 privacidad
 derecho a la, D8: 70
 protección de la, D7: 6, 22
 procedimientos acelerados
 alternativa de huida interna/ubicación, D4: 36
 exclusión, D5: 31
 procedimientos individuales (determinación de la condición de refugiado), D11: 40-41, D13: 46
 proporcionalidad, véase exclusión
 prostitución
 forzada, D1: 18, D7: 3, 15, 19
 niños, D7: 20, D8: 4, 12, 18, 29

trata de personas, D1: 18, D7: 3,15, 19, 47

trauma, D7: 18

véase también explotación sexual

protección

acceso a la, D13: 24

adecuada, D7: 35

apátridas, M: 101

ausencia, D1: 21, D7: 30

capacidad y/o voluntad, D1: 15, 17, D2: 22-23, D6: 24, D7: 22, D8: 28, 37, D9: 35, D10: 43, D12: 30, 32, 41, 57

continuidad de la, D13: 5, 11, 16

de Estado, D3: 22, D4: 15, 16, D7: 13, D8: 39, D9: 27, 36-37, 51, D10: 44, 61

diplomática, M: 3, 146, 166, D7: 43

efectiva, D4: 22

eficaz / efectiva, M: 65, 166, D1: 19, D2: 20, D7: 21, 23, 40

exclusión de la, D5

falta de, M: 164

familia, véase familia; unidad familiar

formas complementarias de, D4: 20, D6: 36, D13: 50

garantías de, D7: 36

huida interna o reubicación, véase alternativa de huida interna o reubicación

internacional, véase protección internacional

nacional, M: 49, 90, 97, 106, 113-114, 118-120, 129-130, D3: 2, 10, D4: 16

acogerse de nuevo, véase recurrir de nuevo a la protección nacional

denegación de, M: 98-100

se niegue / no quiera, M: 83

Naciones Unidas, M: 142-143

niños, véase también niños

acceso a, D8: 39

necesidades de, D8: 1,

servicio militar/reclutamiento, D10: 37

servicios, D8: 11, 66

programas de protección de testigos, D7: 50

respuestas alternativas, D11: 12, 17

restauración de, D3: 15-16

sistemas regionales, D12: 8

véase también, Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (1969)

véase también, Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984)

subsidiaria, D12: 9, D13: 50

temporal, D3: 23, 24, D11: 12, 17, 26-27, D11: 26-27

véase también agentes de persecución

protección internacional

ACNUR, D11: 17, 33

alcance de la, D12: 81

continuidad, M: 33

cortes/tribunales internacionales, D12: 15

definición de refugiado de Cartagena, D12: 66

discriminación, D1: 14

elegibilidad para, G11: 22

enfoque/reconocimiento prima facie, D11: 9, 26

necesidad / necesitadas, M: 90, 100, D7: 7, 20, 26, D11: 28, D12: 93

no son merecedores de, D10: 22

proporcionar, M: 14, D6: 36

reclutamiento forzoso, D10: 35

refugiados palestinos, D13: 2, 28-30

régimen, D4: 4

versus protección nacional, M: 106

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (2000), D1: 18, D7: 2, 6-9,11-12, 22

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), M: 9-12, 16-17, 19-20, 22-23, 25-26, 29, 35, 164,183, 185, 189, 191-194, 220, D4: 2, D5: 7, D7: 5, D8: 1, D11: 5

prueba, M: 44, 48, 195-197, 203-205, D1: 25-26, 36-37, D3: 13, 15, D4: 14-15, 31, 33-34, D5: 26, 31, 35-36, D6: 34, D7: 50, D8: 11, 38, 74, D9: 28, 36. 64-66, D10: 24, 53, 62, D11: 4, 15, 18-21, 24, 34-35, 40, D12: 42, 77, 89-93, D13: 38-40, 42

prueba de ADN, D8: 76, D10: 72

raza, M: 68-70

- conflicto armado, relacionado con la, D12: 33
- como factores agravantes, D9: 3
- desertor o prófugo, M: 169, D10: 58
- género, D1: 24
- niños, D8: 4, 20, 41
- religión, D6: 10, 27, D8: 43
- servicio militar, relacionado con, D10: 55
- trata de personas, D7: 32, 34
- vs. nacionalidad, M: 74, D1: 27, D7: 36
- vs. pertenencia a un determinado grupo social, M: 77

reasantamiento, D6: 35, D7: 28

reclutamiento forzoso, D8: 20-21, D10: 3, 12, 42, D13: 21

reconciliación / reconstrucción, D3: 14

recurrir / acogerse de nuevo a la protección nacional, M: 114, 118-125, 127, D3: 15

refugiados palestinos, D13: 5, 7-9

refugiado político, D1: 33

refugiado sur place, véase refugiados sur place

refugiados amparados por instrumentos anteriores, M: 4, 32-33, 136

religión

- conflicto armado, D12: 33
- conocimiento de, D6: 9, 29-32
- definición / término de, D6: 1, 4
- enfoque prima facie, D11: 10
- identidad, D6: 7-9, 13, véase creencia
- derecho a la libertad de, M: 71, D3: 16, D6: 2, 11, 20, D6: 13
 - limitaciones al ejercicio de, D6: 15, 16
- motivo de la Convención, M: 71-73
- género, D1: 25-26, D12: 39
- niños, D8: 42-44, 47
- objeción de conciencia/servicio militar, D10: 8, 49-50, 65-66
- orientación sexual, D9: 42-43, 63
- trata de personas, D7: 35

repatriación, M: 122, D12: 46

- espontáneas, D3: 12
- solicitud de, M: 122

represalias, D1: 18, 35, D7: 17, 19, 28, 39, 48, D8: 28, D10: 61

- temor / miedo de, D1: 35, D8: 23, 70, 72, D10: 15, 30, 34
- véase también trata, impacto de, D8: 27

representante legal, D8: 69, 77, D9: 58, 60

responsabilidades,

- responsabilidad de supervisión, véase ACNUR

responsabilidad penal, D5: 21

- defensa / defensa propia, D5: 22, D8: 22
- edad de, D5: 21, 28, D8: 60-61
- individual, D5:18, 23, D8: 62, 64, D10: 23

retorno

- capacidad de, D13: 7, 21

consecuencias del, D1: 32, D6: 36, D8: 64, D10: 13, 46, 63
definición de refugiado, M: 101-105
derecho al, D7: 43
forzoso, D4: 8
generación de tensión, D3: 12
legalidad de, D13: 12
lugar de reubicación, D9: 56
niños, D8: 23, 27
país de origen/nacionalidad, D9: 18, 32, D10: 41, D12: 27
protección contra, D5: 9
sin autorización previa, M: 50
sin condición previa, D3: 17
víctimas de la trata, D7: 22, 43
revocación, D3: 4, D5: 6, D11: 47
robo, M: 158, D5: 14

salud

acceso a, D6: 17, D8: 35, 41, D12: 19
cirugía forzada de reasignación de sexo, D9: 21
derecho a, D8: 34, 41, D9: 2, 24
factores / características, D4: 25, D8: 12, D13: 23
niño, D8: 12, 13, 30, 57
proteger la, D6: 15
riesgo a, D4: 20, D9: 25, 33, D12: 12

salvaguardias

discriminatorias, D6: 22
procedimentales, D1: 38, D5: 31, 36
para niños, D8: 7, 65, D10: 12, 70
para solicitudes relacionadas con la orientación sexual, D9: 60

secuestro, M: 158, 159, D5: 27

secuestro, D1: 17, 18, D7: 8, 9, 15, D8: 22,26
de niños, D8: 22

Segunda Guerra Mundial, M: 5, 147, 150

seguridad, D3:15, D4: 24, 27, D5: 36, D7: 22, D8: 67, D9: 56, D10: 31, D12: 41, D13: 21

amenazas a, D12: 61-62, 66, 68, 70, 81-83, D13: 21
compañías/fuerzas/grupos, D10: 42, D12: 28
enfoque prima facie, relacionado a la, D11: 12
externa, D12: 56, 78
incidentes, D12: 71
falta de garantía, D7: 31
física, D3: 15, D9: 21
internacional, M: 148, D5: 17
nacional, M: 148, D5: 33, 36
reubicación, D4: 27, 29
sentimiento, M: 135
servicios, D3: 16, D10: 3
social, D8: 34

sensible al género

asistencia, D7: 45, 47
asuntos procedimentales, D1: 35-37, D3: 25
confidencialidad, D1: 35
entrevistas, D1: 36, D6: 27, D8:71
evaluación, D8: 75, D10: 72
implementación, D1: 38
información de país de origen, D8: 74
interpretación, D1: 1, 2, 4-6, 8, D8: 4

sentencia penal, D5: 23
servicio militar obligatorio, D8: 49, D10: 3-4, 7, 17, 19, 63, 72
servicio militar, M: 167-168, 170, 172-174, D6: 25, 26, D10
obligatorio, D10: 3, 4, 32
servicio alternativo, D10: 3, 8-9
servicios sexuales, D6: 24, D8: 20, 44
servidumbre, D7: 3, 8, 9, D10: 14, 31, 33, 35
sexo
cirugía de reasignación de, D9: 10, 21
como factor, D4: 25, D6: 28
definición / término, D1: 3, 5
del intérprete / entrevistador, D1: 35, D7: 46
del mismo sexo, véase orientación sexual
esclavos, D10: 40, 59, véase también esclavitud, sexual
no discriminación, relacionada a, D13: 7
persecución específica, D1: 9, 16
trabajo, D9: 25
véase también pertenencia a determinado grupo social
vs. género, D1: 3
Sierra Leona, Tribunal Especial, D8: 19, 60
sin hogar, D8: 12
Sociedad de las Naciones, M: 2
solicitante de asilo
carga adicional a, D4: 33
cesación del reconocimiento prima facie, D11: 38
equidad procesal, D4: 35, D5: 36
mujeres, D1: 3, D1: 36
niños, D8: 2, 4, 6-9
personas apátridas, D11: 1, 41
personalidad del, D1: 7
víctimas de trata de personas, véase trata de personas
soluciones duraderas, D3: 6, D6: 36, D12: 46, 61
supervivencia económica, D4: 24, D9: 56
sur place, refugiados, M: 83, 94-96, D6: 1, D7: 25, D9: 57, D11: 25, D12: 31, 52, 69, D13: 25-27

temor, véase fundado temor
terrorismo / terroristas, véase acto
tiempos de paz, D10: 3-4, D12: 10, 78
tortura
actos de, D5: 12-13, 27, D8: 33
amenazas de, D13: 21
conflicto armado, D12: 13, 27
derecho a no retornar, D4: 20, D5: 9
género, D1: 35-36, D7: 47
orientación sexual, D9: 2, 7, 20-23
prostitución o explotación sexual forzosa, D1: 18
véase también Convención contra la Tortura
véase también trato inhumano o degradante
trabajo forzoso, D7: 3, 8-9, 15, D8: 14, 18, 27, 29, D10: 31, 33
trabajo peligroso, D8: 30
tráfico de drogas, D8: 29, D10: 53
tráfico de personas, D7: 4, 7
limpieza social, D8: 12
trata de personas, D7, D10: 53, D12: 26, D13: 21
agentes de persecución, D7: 21-24
apátrida, véase apatridia

aportar pruebas, D7: 50
 asistencia médica o psicosocial, D7: 46, 47, 49
 asuntos procedimentales, D7: 45-49
 consentimiento de la víctima, D7: 11
 definición de, D7: 7-13
 dentro de las fronteras / territorio de su país, D7: 10, 13
 drogas, D10: 53
 esclavitud, D7: 2, 3, 9
 explotación sexual, véase explotación sexual
 extracción de órganos, D7: 3, 8-9, 15
 formas de, D7: 3, 15
 fundado temor de persecución, véase fundado temor
 instrumentos jurídicos, D7: 1, 2
 motivos de la Convención, D7: 6, 29-31, 33-40
 mujeres, D7: 3, 19, 32, 34, 38, 47, 48
 niños, D7: 3, 19-20, 47, 49, D8: 4, 18, 24-30
 nuevamente víctima, D7: 17, 18, 28
 privacidad e identidad de la víctima, D7: 22
 prostitución, véase prostitución
 protección del Estado, D7: 22-24
 Protocolo, véase Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas
 reasentamiento, D7: 28
 redes, D7: 4, 27, D8: 27
 relación del ACNUR, D7: 5
 servidumbre, D7: 3, 8-9
 tráfico de personas, véase tráfico de personas
 uso de la fuerza, D7: 8, 9
 víctimas de, D7: 5, 12-13, 15, 17, 25-26, 49, 50, D8: 24, 28
 violencia por motivos de género, D7: 19
 violencia, D1: 18, D7: 18-19, 48
 Tratado sobre Derecho Penal Internacional, M: 21
 trato inhumano o degradante, D1: 18, D5: 9, D7: 47, D8: 56, D9: 7, 21-22, D19: 14, 31, D12: 13, D13: 21
 trauma, D1: 35, 36, D4: 26, D7: 16, 18, 48, D8: 16, 64, 72, D9: 59, D10: 70, D12: 27
 tribus, D2: 1, D4: 30
 tribunales, M: 192, D2: 6, D3: 16, D12: 15, 23, 77
 Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia, D1: 5, D5: 10
 tribunales penales internacionales, D1: 5, D5: 10, 31, 34
 tutor / tutela
 niño, M: 214, D7: 49, D8: 39, 66-69, 75-77, D9: 60, D10: 72
 personas que padecen enajenación mental, M: 210
 unidad de la familia, M: 182

 unidad de la familia
 derecho a, M: 181
 niños, D8: 2, M: 182, 185
 principio de, M: 181-188, 213, D13: 7
 protección, M: 181, 182, D5: 29

 valoración / análisis de razonabilidad, D4: 7, 8, 22-30, D8: 53, 55
 de la zona de reubicación, D4: 37, 38, D9: 52-54, D12: 42 véase también alternativa de huida interna o reubicación
 víctimas
 de agresión, D9: 60
 de persecución, M: 39, 54, 63
 de trata, véase trata de personas
 de violación a los derechos humanos, D12: 76

de violencia sexual, D1: 36, D12: 27
niños, D7: 27-28, 49, D8: 27-28, 33, 37, 59, véase niños

victimización, D7: 34

VIH, D8: 52, D9: 3

Violación

- conflicto armado, D12: 13
- delitos contra la humanidad, D5: 13
- graves delitos comunes, D5: 14
- niños nacidos por medio de, D8: 12
- orientación sexual, relacionada a, D9: 20
 - violación correctiva, D9: 10, 23
- tortura, D1: 36
- trata de personas, D7: 15,
 - uso sistemático, D8: 41
- violencia de género, D1: 9, D12: 26
- violencia doméstica, D8: 33

violencia

- actos atroces, D5: 15, véase también delito
- actos ilegales de, D5: 19
- agentes no estatales, D2: 20
- amenaza de, D13: 21
- conciencia global de, D8: 3
- conflicto armado y véase D12, D13: 21
- contra niños, véase niños
- doméstica, véase violencia doméstica
- generalizada, D10: 42, D11: 5, D12: 15, 58, 7-73, 75
- persona que ha cometido actos de / perpetradores, M: 175-179, D1: 36, D8: 32
- política, M: 175
- por motivos de género, véase género
- sexual, véase violencia / abuso sexual
- testigos de, D3: 20
- trata, véase trata de personas
 - violencia de pandillas o violencia de grupos delictivos organizados, D12: 84

violencia / abuso sexual, D1: 2, 3, 9, 24, 27, 35-37, D3: 20, D7: 48, D8: 12, 22, 33, 52, D9: 10, 20, 35, 60, D10: 59, D12:13, 26-27, D13: 21

violencia / acoso sexual, D1: 36, D9: 60

violencia doméstica, D1: 3, 9, 15

- niños, D8: 18, 32, 33, 52, 54
- personas LGBTI, D9: 35

violencia relacionada con la dote, D1: 9

visado de entrada, M: 122

voluntaria

- acogerse de nuevo a la protección nacional, M: 119
- cirugía de reasignación de género, D9: 21
- emigración, M: 62
- salida de la protección de OOPS, D13: 26
- servicio militar, véase D10
- véase cesación

vulnerabilidad / grupos vulnerables

- niños, D8: 7, 14
- trata de personas, D7: 20, 31, 32, 35-36, 40



UNHCR
ACNUR

La Agencia de la ONU para los Refugiados