

Nota sobre las Cláusulas de Exclusión

I. Introducción

1. Los instrumentos internacionales que regulan el derecho de refugiados, sientan criterios para el reconocimiento de su condición. También establecen criterios mediante los cuales, ciertos individuos pueden ser excluidos de la protección internacional. El término “cláusulas de exclusión” se refiere a las disposiciones legales establecidas en este sentido. El Artículo 1F de la Convención de 1951 incluye una cantidad de cláusulas de exclusión¹:

“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.”

2. La posible aplicación de cláusulas de exclusión ha suscitado profundo interés a partir de algunos sucesos internacionales, entre los cuales los conflictos en la ex-Yugoslavia y Ruanda son ejemplos muy claros. Como consecuencia de estos acontecimientos, la atención se ha centrado en la capacidad de los mecanismos internacionales para identificar y excluir solicitudes que no merecen protección, mientras se brinda protección internacional a los refugiados auténticos. Este documento desarrolla la función de las cláusulas de exclusión en el derecho de refugiados y su aplicación práctica.

A. Justificaciones de las cláusulas de exclusión

3. Las cláusulas de exclusión enumeradas en el Artículo 1F de la Convención de 1951 operan para descalificar a personas de los beneficios de la condición de refugiado, a causa de graves transgresiones cometidas, en principio, antes de solicitar asilo. La noción de un individuo “no merecedor” de protección como refugiado, está relacionada a los vínculos intrínsecos entre las

¹ Es importante notar que existen otras cláusulas de exclusión. El artículo 1D y IE de la Convención de 1951 también excluye a las personas que ya reciben asistencia de las Naciones Unidas, y a las personas a quienes no se considera que necesitan protección internacional (por ej. Aquellos quienes tienen acceso a la protección nacional u otra protección). Estas categorías van más allá del alcance de este documento, al igual que las cláusulas de exclusión establecidas en el Estatuto del ACNUR y en la Convención de la OUA de 1969. En todos los casos, el listado de las cláusulas de exclusión en los instrumentos internacionales es exhaustivo. Un análisis detallado de carácter interno sobre la aplicación de estas cláusulas de exclusión fue elaborado por el ACNUR al final de 1996 (Nota sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión, ACNUR/IOM/83/96-FOM/93/96 del 2 de diciembre de 1996); se puede solicitar copias a la División de Protección Internacional.

nociones de humanidad, equidad y el concepto de protección. El propósito fundamental de estas cláusulas de exclusión es privar de tal protección a los perpetradores de actos atroces y crímenes comunes graves, así como también salvaguardar al país receptor de criminales que representen un peligro para la seguridad de ese país. Si la protección estipulada por el derecho de refugiados permitiera dar protección a perpetradores de delitos graves, la práctica de la protección internacional estaría en conflicto directo con el derecho nacional e internacional, y en contradicción con la naturaleza humanitaria y pacífica del concepto de asilo. Desde esta perspectiva, las cláusulas de exclusión ayudan a preservar la integridad del concepto de asilo.

B. Principios generales que regulan la aplicación de las cláusulas de exclusión

4. Conforme a la Convención de 1951, la responsabilidad de establecer la exclusión es competencia de los Estados. El ACNUR, según su Estatuto, tiene competencia en este aspecto. De acuerdo al Artículo 1F de la Convención de 1951, las personas son pasibles de exclusión cuando “existan motivos fundados para considerar” que han cometido los delitos en cuestión. Por lo tanto, los Estados deberán tener fundamentos substancialmente demostrables para plantear una cláusula de exclusión. Dado que la consecuencia de dicho planteo es esencialmente grave, las decisiones sobre exclusión deben ser claras y razonadas, siendo preciso permitir que el solicitante tenga un proceso justo. En principio, las decisiones de exclusión se pueden tomar correctamente, sólo en el contexto de un examen exhaustivo de los fundamentos de una solicitud.

5. Las cláusulas de exclusión están taxativamente enumeradas en la Convención de 1951 y describen aquellas situaciones en las cuales personas que, cumpliendo con los requisitos positivos para el reconocimiento como refugiados, tienen, no obstante, impedimentos para que ser reconocidos como tales. Negar protección contra la devolución al país de origen a alguien con un temor fundado de persecución, puede traer como consecuencia su continua persecución, o algo peor aún. Por lo tanto, la aplicación de estas cláusulas de exclusión es una medida extrema. Las cláusulas de exclusión deben interpretarse restrictivamente y de manera tal que no menoscabe la integridad de la protección internacional.

6. La exclusión de la condición de refugiado no siempre traerá como consecuencia la expulsión del individuo del país de asilo, ya que la persona excluida todavía tiene derecho a la protección de las normas nacionales e internacionales. Por ejemplo, la persona todavía puede estar protegida contra el *refoulement* (devolución) por el Artículo 3(1) de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de 1984²; o el Artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969³. La persona excluida también está cubierta por las leyes pertinentes del Estado, que regulan el debido proceso y los derechos de los extranjeros.

II. Las Categorías de Delitos susceptibles de Exclusión y la Responsabilidad Individual

7. Las tres categorías de actos y delitos susceptibles de exclusión especificados en el Artículo 1F de la Convención son: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad; graves delitos comunes, y actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

A. Delitos contemplados en el Artículo 1F(a) de la Convención de 1951: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad.

8. Estos delitos están definidos en una amplia variedad de fuentes legales, en especial la Carta del Tribunal Militar Internacional de 1945 (el Acuerdo de Londres, Artículo 6) y los Estatutos

² Artículo 3(1) “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”.

³ Artículo 22 (8) “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

de los Tribunales Internacionales establecidos para procesar a personas sospechadas de genocidio y violaciones del derecho humanitario en Ruanda y la ex-Yugoslavia⁴. Los tres delitos de esta cláusula de exclusión, específicamente genocidio; delitos contra la humanidad; delitos de guerra y delitos contra la paz, están incluidos en el borrador del estatuto para la futura corte penal internacional permanente. Algunos delitos susceptibles de exclusión pueden estar incluidos en más de una categoría. Tal el caso del genocidio, que puede ser considerado a la vez como delito de guerra y como delito contra la humanidad.

(i) Delitos contra la paz

9. Esta categoría de delitos está asociada a la planificación o conducción de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales. En 1974 la Asamblea General definió el término “agresión” como “el uso de la fuerza armada, por parte de un Estado, contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o de cualquier manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”. Y esta definición se mantiene en el Borrador del Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional⁵. Como los delitos contra la paz amenazan la integridad territorial de los Estados, las personas pasibles de exclusión conforme a este Artículo deben representar a Estados o a entidades parecidas a Estados, en el contexto de los conflictos armados internacionales.

(ii) Delitos de guerra

10. Esta categoría se refiere a violaciones al derecho internacional humanitario o a las leyes de conflictos armados. El Artículo 6(b) del Acuerdo de Londres incluye, dentro de esta categoría, el asesinato o maltrato de poblaciones civiles y prisioneros de guerra, la ejecución de rehenes, la destrucción injustificable de ciudades, pueblos y aldeas; o la devastación no justificada por necesidades militares. Otros actos identificados como delitos de guerra son las “graves violaciones” especificadas en las Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, específicamente el homicidio intencional, la tortura u otro tratamiento inhumano (incluyendo experimentos biológicos) que intencionalmente cause gran sufrimiento o grave daño a la integridad física o a la salud; los ataques indiscriminados que afecten a civiles o a personas que se encuentren *fuera de combate* y los traslados forzados de la población. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia de 1993 incluye también una extensa definición de delitos de guerra. Los delitos de guerra pueden ser perpetrados contra víctimas civiles o militares, tanto en conflictos armados internos como internacionales y la responsabilidad individual por los delitos de guerra no requiere que exista un vínculo entre el culpable y el Estado o una entidad parecida al Estado.

(iii) Delitos contra la humanidad

11. Estos abarcan actos inhumanos tales como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, cometidos contra la población civil antes o durante una guerra. Estos y otros delitos tales como la tortura, la violación y la persecución, perpetrados como parte de un ataque sistemático y generalizado contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos, también son delitos contra la humanidad. El Genocidio, tal como ha sido definido en el Artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio de

⁴ Entre otros, puede igualmente citarse los siguientes: La Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio de 1948 (La Convención de Genocidio); las cuatro Convenciones de Ginebra para la protección de las personas civiles en tiempos de guerra; los Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de delitos de guerra y delitos contra la humanidad de 1973 (Resolución 3074 de la Asamblea General (XXVIII) de 03 de diciembre de 1973), el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (Protocolo Adicional I) de 1977; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (La Convención contra la Tortura) de 1984.

⁵ Ver resolución 3312 de la Asamblea General (XXIX) de 1974, y el artículo 15 del borrador de Código de la Comisión de Derecho Internacional.

1948, es un delito contra la humanidad⁶. Los delitos contra la humanidad se distinguen por su carácter deliberado y estar dirigidos a un objetivo determinado, por su naturaleza especialmente atroz y, en el caso de genocidio, por la intención de destruir a un grupo determinado, en su totalidad o en parte. Contrariamente a los delitos de guerra y los delitos contra la paz, los delitos contra la humanidad también pueden cometerse en tiempos de paz o en un contexto sin guerra, siendo ésta la más amplia de las categorías contempladas en el Artículo 1F(a) de la Convención de 1951.

B. Responsabilidad individual por delitos contemplados en el Artículo 1F(a)

12. Un delito contra la paz requiere un nexo entre las acciones del individuo y un Estado o una entidad parecida a un Estado, en el contexto de un conflicto armado internacional. Por el contrario, la exclusión por delitos de guerra y delitos contra la humanidad puede derivar de un conflicto interno y no requiere un nexo del individuo con la autoridad del Estado. Como tales, las acciones de guerrilleros, rebeldes, miembros de la milicia o civiles armados, pueden ser analizadas para exclusión como delitos contra la humanidad y delitos de guerra.

13. Una persona puede ser pasible de exclusión si él o ella, sabiendo del delito excluible y conociendo su naturaleza criminal, intentó cometerlo y moralmente optó por involucrarse⁷. Esta cláusula de exclusión puede ser invocada contra un oficial superior que, sabiendo de los delitos cometidos por un subordinado, no tomó medidas para prevenirlos. Los subordinados no pueden alegar “órdenes superiores” como defensa contra la exclusión, a menos que la desobediencia a tales ordenes hubiera acarreado grave peligro para ellos o sus familias y a menos que el peligro, en el caso de ellos, excediera el daño físico que hubieran infligido.

14. No se puede presumir que una persona es pasible de exclusión. Si un individuo solicita asilo después de haberse desempeñado en puestos de autoridad en un régimen conocido por ser responsable de graves violaciones a los derechos humanos, la exclusión puede sobrevenir sólo si a través de una indagación justa se logran establecer los elementos de conocimiento, intención y elección moral de parte del individuo en cuestión. La exclusión de miembros de organizaciones que cometen delitos o promueven la violencia, debe ser enfocada de la misma manera. Otras consideraciones a tener en cuenta, son la posición del individuo dentro de la jerarquía de la organización y hasta qué punto su pertenencia a la misma fue voluntaria.

15. El grado de participación personal necesario para determinar exclusión, también debe ser tenido en cuenta. Mientras que la cláusula de exclusión no será aplicable a un observador pasivo de un delito, una persona cuyas acciones contribuyen al delito a través de órdenes, incitación o ayuda importante, puede ser excluida. Hubo un caso donde personas que intencionalmente montaron guardia y tomaron notas durante sesiones de tortura, fueron debidamente excluidas de la condición de refugiado. Por el mismo motivo, las cláusulas de exclusión serían de aplicación a un profesional médico que prepara y revisa a víctimas de la tortura, o a un funcionario que hace listas negras de candidatos para el genocidio o la limpieza étnica.

C. Delitos comunes graves - Artículo 1F(b)

16. Este Artículo excluye a personas cuyos actos delictivos pasados, perpetrados en otra jurisdicción, son especialmente graves. La “gravedad” de un delito puede depender de factores tales como el alcance del perjuicio que causa, ya sea físico o a la propiedad, como así también el tipo de pena o sanción penal prevista para el mismo, dentro de un sistema jurídico determinado. Violación, homicidio, robo a mano armada, incendio premeditado, son ejemplos de delitos

⁶ “...Actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; (e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

⁷ Existe una elección o escogencia moral cuando un individuo puede sustraerse de una situación criminal sin poner en riesgo su vida o la de sus familiares.

probablemente considerados como graves en la mayoría de los Estados. Es importante recordar que el propósito de este Artículo es reconciliar los objetivos de ofrecer un trato justo a un refugiado que haya cometido un delito y de proteger a la comunidad del país de asilo del peligro planteado por elementos delictivos que escapan de la justicia. Este Artículo debe ser comparado con el Artículo 33 de la Convención de 1951, el cual permite la devolución de un refugiado si hubiera razones fundadas para que sea considerado como un peligro para la seguridad del país o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya un peligro para la seguridad de aquel país.

17. Asimismo el delito grave debe ser de carácter apolítico, lo cual implica que predominan otros motivos, tales como razones personales o ánimo de lucro. Cada vez son más los tratados de extradición que especifican que ciertos delitos, particularmente los actos de terrorismo, deben ser considerados como apolíticos a los efectos de esos tratados, aunque generalmente también contienen cláusulas protectoras respecto a refugiados. Para que un delito sea considerado como político, su objetivo político, a los efectos de este análisis, también debe ser consistente con el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁸. Los delitos que deliberadamente infligen un extremo sufrimiento humano, o que violan principios *jus cogens* del derecho internacional, de ninguna manera pueden estar justificados por ningún objetivo político.

18. Aun cuando se hubiera establecido la naturaleza grave y apolítica de un delito, antes de invocar esta cláusula de exclusión habrá que establecer un equilibrio. Este equilibrio asegura que la exclusión no resulte ser, para el delincuente, un perjuicio mayor que aquel que se justifica por el presunto delito. De este modo, la gravedad del delito deberá ser sopesada contra el grado de persecución que probablemente enfrentará el delincuente en el país de origen. Si la persecución temida fuera tan severa como para poner en peligro la vida o la libertad del delincuente, entonces únicamente un delito extremadamente grave justificará la aplicación de esta cláusula de exclusión⁹.

19. El Artículo 1F(b) requiere que el delito en cuestión haya sido cometido “fuera del país de refugio... antes de su admisión” al país de asilo. Puede tratarse del país de origen u otro país. Nunca puede ser en el país donde el solicitante procura el reconocimiento como refugiado. Los refugiados que cometen delitos graves dentro del país de refugio, no están sujetos a la cláusula de exclusión. Están sujetos a enjuiciamiento de acuerdo a la legislación penal de aquel país y, en el caso de delitos particularmente graves, a los Artículos 32 y 33(2) de la Convención de 1951. Aunque el Artículo 1F(b) no ofrece pautas en cuanto al papel que juega la expiación, la práctica ha sido interpretar que el artículo es especialmente aplicable a prófugos de la justicia y no a aquellos que ya han cumplido sus sentencias, a menos que se considere, con respecto a estos últimos, que continúan siendo una amenaza para una nueva comunidad.

D. Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas - Artículo 1F(c)

20. Según este Artículo, las personas “culpables de haber cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas” son excluibles¹⁰. Dado que la Carta de las

⁸ Por ejemplo, la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados especificaba que los motivos para brindar protección internacional eran “persecución, temor...de persecución debido a raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, en tanto estas opiniones no contradigan los principios de las Naciones Unidas, tal y como están establecidos en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas”. Anexo I, Sección C (1) (a), Constitución de la OIR, 1946.

⁹ Cuando el equilibrio entre la gravedad del delito y el grado de persecución temida es en favor de la no exclusión, el Estado que concede el asilo puede asumir la jurisdicción sobre el delito.

¹⁰ Preámbulo y Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Las finalidades de las Naciones Unidas (Carta de Naciones Unidas, Artículo 1) son “Mantener la paz y la seguridad internacionales...fomentar entre las naciones relaciones de amistad...realizar la cooperación internacional en la solución de problemas...y estímulo del respeto a los derechos humanos”, y servir de centro que

Naciones Unidas está dirigida fundamentalmente a los Estados miembros y a la misma Organización, se dice que, por su naturaleza, estas finalidades y principios sólo pueden ser violados por personas que han estado estrechamente vinculadas a las más altas autoridades de un Estado o de una entidad parecida a un Estado. En una oportunidad, un ex-presidente fue correctamente excluido de la condición de refugiado por aplicación del Artículo 1F(c), por su responsabilidad en graves violaciones de derechos humanos que ocurrieron durante su presidencia. Las observaciones de algunos delegados a la Conferencia de Plenipotenciarios para la redacción de la Convención de 1951, indican que este Artículo refleja la noción de que los mismos perseguidores no deben ser protegidos como refugiados. Al mismo tiempo se expresó también la preocupación de que la vaguedad de la disposición pudiera generar abusos.

III. Desafíos en la aplicación de las Cláusulas de Exclusión

21. En un contexto de numerosos desafíos al asilo, las cláusulas de exclusión no deben convertirse en otra vía para denegar el acceso a la protección internacional a casos que sí la merecen. A fin de minimizar las posibilidades de abuso, la aplicación de cláusulas de exclusión siempre debe ir acompañada de procedimientos justos, con reglas claras que regulen su tratamiento.

22. Las situaciones de afluencia masiva presentan especiales dilemas en este área. La determinación de la condición caso por caso, para todos los solicitantes de asilo, puede ser físicamente imposible. No obstante, la concesión de la condición de refugiado *prima facie* significa, en algunas situaciones, que los perseguidores reciban el beneficio de una medida de protección internacional conjuntamente con las víctimas de la persecución. Durante las afluencias masivas, el imperativo humanitario fundamental de preservar la vida impone que el asilo y la asistencia material se antepongan a la necesidad de identificar personas que no merezcan la condición de refugiado. Sin embargo, es crucial que el proceso de considerar la posibilidad de exclusión de los individuos comience lo antes posible. La condición de refugiado puede ser revocada si, con posterioridad al reconocimiento, salieran a luz hechos que justificaran la exclusión de un individuo.

23. La huida de casi dos millones de ruandeses en 1994 ilustró las grandes dificultades de evaluar las posibilidades de exclusión en situaciones de afluencia masiva. Desde el comienzo fue de dominio público que altos funcionarios del anterior gobierno ruandés y oficiales del ejército, miembros de las milicias Interhamwe y sus partidarios civiles que habían colaborado o participado en crímenes contra la humanidad, formaban parte de esa afluencia. El Estado afectado es responsable de desarmar a los combatientes que ingresan en territorio neutral y de asegurar el carácter civil de los campos de refugiados. Resulta claro que las evaluaciones de aplicabilidad de cláusulas de exclusión se hubieran facilitado enormemente si, de acuerdo con el derecho internacional y el derecho humanitario, los elementos armados y sus estructuras de comando hubieran sido separados físicamente a su llegada. La oportunidad de efectuar esta separación fue mayor al comienzo de la afluencia, cuando los elementos sospechosos todavía no se habían consolidado dentro de los campos. Después de un tiempo, la ausencia de una capacidad de coacción hizo aún más difícil la separación y captura de sospechosos.

24. Es necesario la comunidad internacional considere que el carácter civil y los principios de exclusión, son imperativos que pueden y deben perseguirse simultáneamente con los objetivos

armonice los esfuerzos de las naciones. Los principios de las Naciones Unidas (Artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas) son la igualdad soberana de todos sus Estados Miembros; cumplir de buena fe todas las obligaciones de la Carta; arreglo pacífico de controversias; abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas; ayuda a las Naciones Unidas en acciones ejercidas de conformidad con la Carta: abstenerse de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva; asegurar que los Estados Miembros se conduzcan de acuerdo con los principios de las Naciones Unidas; y abstenerse de intervenir en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados.

de asistencia humanitaria. Una lección que dejó la crisis de refugiados ruandeses, es que estos elementos vitales deben ser inseparables, particularmente en situaciones de afluencia masiva.

IV. Conclusión

25. Las cláusulas de exclusión ayudan a mantener la integridad de la institución del asilo, denegando los derechos y beneficios inherentes a la posesión de la condición de refugiado a personas que han incurrido en graves violaciones de derechos o serias conductas delictivas. Obviamente es deseable que, en un clima de cooperación entre los Estados y el ACNUR, haya consistencia en la interpretación y aplicación de las cláusulas de exclusión. Las cláusulas de exclusión forman parte de la definición que describe quién tiene derecho a disfrutar del asilo. Por esta razón, los principios que rigen su aplicación incluyen salvaguardas que minimizan la posibilidad de un abuso a los derechos de refugiados y solicitantes de asilo y que procuran reforzar la obligación de *non-refoulement* (no-devolución). La base fundamental de estos principios es que los intereses internacionales que resultan favorecidos por las cláusulas de exclusión, no sean perseguidos a expensas de los derechos de los auténticos refugiados o a costa de un debilitamiento de los preceptos básicos de la protección internacional.

Traducción realizada por RO Buenos Aires

Traducción revisada y corregida por la Unidad Legal Regional