

La aplicación de las cláusulas de exclusión del refugio

Jaime Bejarano*

Introducción:

En razón de la emergencia del tema de los refugiados, este artículo trata de explorar las cláusulas de exclusión del refugio, constantes en el Artículo 1F de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aportando elementos para su análisis y valoración, estableciendo el tratamiento jurídico, político y teórico para la aplicación gubernamental, que establece la determinación y reconocimiento de la condición de refugiado.

El derecho de refugio se orienta a la protección de personas vulnerables, cuya situación implica la oportuna aplicación, convergente e interrelacionada, de los principios normativos de los distintos instrumentos internacionales especializados en derechos humanos, que identifican a las personas que necesitan protección internacional, así como aquellas personas que no la necesi-

tan, por haberse comprobado su responsabilidad criminal.

El objetivo de las cláusulas de exclusión es impedir que los beneficios de la protección internacional sean extendidos a personas que hayan cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra o de lesa humanidad, o que hayan cometido graves delitos comunes en su país, que por su naturaleza ofenden a la comunidad. De esa manera, se busca cuidar el verdadero propósito de la Institución del Refugio, que es proteger a víctimas de violación a sus derechos humanos y no brindar acogida a sus victimarios.

Marco jurídico para la protección del refugiado.

El Refugio es una institución del Derecho Internacional mediante el cual un Estado le otorga protección en su territorio a una persona que ha abandonado su país de origen por razones de una amenaza real o

* Canciller 4 del Servicio Exterior/ Asesor Jurídico de la Dirección de Refugio. Doctor en Jurisprudencia/ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República./ Diplomado Superior en Migración y Desarrollo/ Diplomado Superior en Política Exterior con mención en Planificación Estratégica./ Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales.

potencial contra sus derechos humanos fundamentales, que presente un temor fundado de persecución por motivos políticos, de raza, religión o pertenencia a grupo social; pero también por la violencia indiscriminada en contextos de conflictos armados, sean internos o internacionales.

Acerca de los instrumentos internacionales en materia de Refugio, en el marco de las Naciones Unidas se suscribió la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, del cual el Ecuador es suscriptor desde 1955. Este instrumento internacional fue modificado por el Protocolo de Nueva York en 1967, que eliminó las restricciones para la protección que se creían temporal y geográficamente localizadas en el continente europeo.

De igual manera, los Estados en el marco de la solidaridad internacional y en su obligación de dar un tratamiento responsable y permanente para solucionar las crisis de refugiados que en varios contextos y diferentes momentos se han producido, han suscrito varios instrumentos internacionales regionales sobre Refugio.

En lo que concierne al Continente americano, los instrumentos de mayor relevancia que han contribuido al desarrollo del Derecho Internacional del Refugio constituyen: la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que incorpora una definición regional de refugiado, y el Plan de Acción de México de

2004, que establece ejes programáticos para la protección internacional y la responsabilidad compartida de los Estados frente a la situación de los refugiados en el continente.

El derecho a solicitar refugio en el Ecuador se deriva del artículo 41 de la Constitución de la República, que establece el reconocimiento al derecho de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este artículo consagra la protección especial que debe brindar el Estado a las personas en situación de asilo o refugio para el pleno ejercicio de sus derechos, garantizando el principio de no devolución y la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.

A partir de las disposiciones constitucionales y de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, los cuerpos jurídicos que regulan el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado en el Ecuador están conformados por el Decreto 3301 de 1992, y por el Decreto 1635 de 2009, que modifica ciertas disposiciones del Decreto 3301.

Las personas que no necesitan protección internacional de refugio.

El Refugio como institución jurídica predominantemente humanitaria se sustenta en los principios generales de los derechos humanos, en virtud de tratarse de la protección de personas que sufren desplazamiento forzado (no voluntario),

cuyo contexto y complejidad implica necesariamente la aplicación convergente e interrelacionada de otras ramas del derecho internacional, cuyos principios normativos abarcan los derechos humanos en todos sus ámbitos.

Las fuentes normativas que han permitido la creación y desarrollo del derecho internacional del refugio derivan precisamente del derecho internacional de los derechos humanos, como también del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. Todas las disposiciones de estas normas aportan elementos y criterios para identificar a las personas que necesitan protección internacional, así como aquellas que no la necesitan.

Conforme al Art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el posterior Protocolo de 1967, un refugiado es aquella persona 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”*.

La Convención de Ginebra define no sólo quienes pueden gozar de la protección internacional de refugio, según los cinco motivos de inclusión establecidos en la definición, sino también quienes no pueden gozar de este derecho.

La misma Convención establece causas por las cuales los solicitantes de refugio, no pueden recibir la protección internacional o dejarían de recibirla con posterioridad a su reconocimiento. Dichos motivos hacen referencia a que el individuo esté inmerso en alguna de las causales de cesación de la condición de refugiado, constantes en la sección C del artículo 1 de la Convención, que se refiere en síntesis, a la persona que se ha acogido o establecido de nuevo, voluntariamente, a la protección de su país; si ha adquirido una nueva nacionalidad; o por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada.

Además, en las secciones D y E del mismo artículo se establecen los motivos por los cuales el solicitante no puede acceder a la protección internacional del refugio. En estos casos, no será aplicable el estatuto de refugiado a aquellas personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas, o cuando el país donde haya fijado su residencia le confiera la nacionalidad.

Un ámbito importante en el que no será aplicable el reconocimiento de refugiado, es en razón del artícu-

lo 1, sección F, de la Convención de Ginebra, que determina la exclusión de la condición de refugiado, impidiendo la aplicación de sus normas 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.

Casos de exclusión del refugio según al Art. 1 F(a).

Ocurre que en los casos en donde hay gran afluencia refugiados, como los casos de ciudadanos colombianos, acuden toda clase de víctimas de violaciones a sus derechos humanos que han sido obligadas a desplazarse, pero también ha ocurrido que cruzan las fronteras los victimarios, con el propósito de beneficiarse de la protección internacional del refugio, unas veces ocultando su verdadera participación en el conflicto armado, otras veces asumiendo su responsabilidad al mismo

tiempo que argumentan que su vida y seguridad están en riesgo.

Conforme a las “*Directrices básicas para la aplicación de las cláusulas de exclusión*”, elaboradas por el ACNUR, la lógica de estas cláusulas se fundamenta en que ciertos actos son tan graves que vuelven a sus autores indignos de recibir protección internacional como refugiados, en razón de ser culpables de haber cometido los más terribles crímenes, repudiados internacionalmente.

El ámbito de la causal “a” de la sección F del Artículo 1 de la Convención, relativo a quienes hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, la Convención remite a los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de estos delitos.

Los instrumentos internacionales que orientan sobre el ámbito de aplicación y juzgamiento de estos delitos internacionales son, entre otros: la Carta de 1945 del Tribunal Militar Internacional (Carta de Londres), la Convención de 1948 sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, y el reciente Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, que entró en vigencia el 1 de julio del año 2002, cuya competencia es procesar a individuos que han cometido los más graves crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario como el

genocidio, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, al determinar en los crímenes su intervención tanto en conflictos armados internacionales como internos.

Delito contra la paz.

De acuerdo con la Carta de Londres de 1945, un delito contra la paz involucra planear, preparar, iniciar o amenazar una guerra de agresión, o una guerra que viole los tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o la participación en un plan o conspiración para lograr cualquiera de los objetivos señalados.

Por la naturaleza de este delito, sólo pueden cometerlo quienes ocupan cargos relevantes de autoridad en la dirección política de un Estado o una entidad similar a un Estado, capaz de preparar o desencadenar una guerra de agresión contra otro Estado. En la práctica, esta disposición raras veces ha sido invocada, porque después de los juicios de Nuremberg se generó un gran avance histórico para frenar el delito de agresión internacional o contra la paz que limitaron los conflictos armados de carácter internacional.

Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas acordaron, en virtud de la Carta de Londres, la constitución de tribunales que juzgaran no solo los crímenes contra la paz, sino también los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, de esta manera nacieron el

Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg y el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

Actualmente, el tribunal más importante para juzgar estos crímenes es la Corte Penal Internacional, pero existen otros tribunales creados *ad-hoc*, como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, creados respectivamente en 1993 y 1994, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Delitos de guerra.

El crimen de guerra por principio se aplica cuando el Derecho Internacional Humanitario es aplicable, tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, y el cumplimiento de este derecho vincula tanto a los miembros de las fuerzas armadas estatales como a los grupos armados que se les oponen.

El Estatuto de Roma elaborado entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998, por medio del cual se estableció la Corte Penal Internacional, define los delitos de guerra cometidos en el marco de un conflicto armado internacional, como las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario, y que se entienden como una serie de actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto 1949.

En cuanto a los conflictos armados que no sean de índole internacional, el literal c del Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, establece como delitos de guerra a las violaciones graves del Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, es decir, cualquier acto que suponga atentar la vida y la integridad corporal o contra la dignidad humana, entre otras, de las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

El Derecho Internacional Humanitario, tanto convencional como consuetudinario, en su aplicación a los conflictos armados internos, provee especial protección a ciertas categorías de personas y de bienes que resultan particularmente vulnerables a los efectos nocivos del conflicto armado. Para los efectos de este precepto se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.

La noción de “persona protegida” no es solo un concepto normativo, constituye un reconocimiento ético-político que se otorga a las personas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad y opera en la práctica como una exigencia a todos los autores que utilizan las armas y que combaten en escenarios de conflicto armado.

Crímenes de lesa humanidad.

Según el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, son crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;

- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género y otros.
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
- 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 nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Todos los responsables de estos delitos atroces, por tratarse de una grave ofensa a la humanidad, no pueden invocar ninguna inmunidad ni privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia, y menos ser favorecidos con la protección internacional del refugio.

Aplicación de la cláusula 1F(a).

En principio se analiza si el caso se enmarca dentro de los elementos de la definición de refugiado de la Convención de Ginebra de 1951, para ser considerado que es un refugiado, y que una vez determinado este status se le pueda aplicar las causales de exclusión, de otra manera no sería excluido, sino inadmitido y estaría sujeto a las disposiciones de la Ley de Migración y de extranjería.

Generalmente, el análisis y la aplicación de las cláusulas de exclusión del artículo 1F, se lleva a cabo durante el proceso de determinación de la condición de refugiado, al mismo tiempo que se determina que la

Delito de genocidio.

En el mismo sentido, según el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, quedan excluidos del derecho al refugio los culpables del delito de genocidio, entendido como tal cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

persona satisface los requisitos de la definición de refugiado constante en el Artículo 1A de la Convención.

Cuando se llega a saber con posterioridad a su reconocimiento de refugiado, que hay indicios suficientes para considerarla excluible, conduce de oficio a la revisión de la decisión tomada, previo a un debido proceso, conforme a los estándares internacionales, atendiendo al principio de confidencialidad. De esta manera, se busca cuidar el verdadero propósito de la Institución del Refugio que es proteger a víctimas y no brindar acogida a victimarios.

El artículo 1F(a) de la Convención de Ginebra de 1951 se refiere a los delitos de guerra y de lesa humanidad sin límites temporales ni espaciales, es decir, sin importar cuándo ni dónde se hayan cometido. Tales delitos se cometen fundamentalmente en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

Los delitos cubiertos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional deben ser cometidos contra personas o bienes protegidos conforme a lo dispuesto en los Convenios de Ginebra pertinentes. Es suficiente que los crímenes hayan estado estrechamente relacionados con las hostilidades para estar inmersos en las cláusulas de exclusión.

Dentro del procedimiento de exclusión se requiere que sea aplicado el principio constitucional del debido proceso a fin de proporcionar al refugiado o refugiada las salva-

guardas y garantías necesarias para la defensa, por eso si es pertinente se harán cuantas entrevistas sean necesarias para ahondar en el fondo del caso, previniéndole de la obligación de cooperar con el fin de establecer los hechos y las responsabilidades.

En los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, la carga de la prueba la comparan el solicitante y el Estado. Cuando se trata de justificar la exclusión según el Artículo 1F, la carga se traslada al Estado, quien deberá reunir los elementos probatorios suficientes, que involucra la información de país de origen, para afirmar la presunción de responsabilidad individual que ha recaído sobre el individuo. Por su parte el refugiado tratara de refutar dicha presunción con los elementos a su alcance, principalmente con las declaraciones, cuando no pueda aportar con pruebas documentales.

Respecto a la prueba material del crimen, más allá de duda razonable de que una persona fue asesinada, no requiere necesariamente la prueba de que el cadáver de esa persona haya sido documentado, basta con la declaración del refugiado para conocer que existió la infracción y establecer la responsabilidad.

En los procesos de refugio se toma en cuenta que, cuando existe confusión o incertidumbre en los hechos relatados se le puede conceder el beneficio de la duda, y este derecho también se le puede aplicar en

la exclusión, una vez que se considere que hay factores que justifican otorgarlo cuando la investigación de los hechos por parte del Estado no ha podido ser reunida y los relatos del refugiado se consideran creíbles, es decir que para el examinador las declaraciones son coherentes y verosímiles.

Responsabilidad individual en el crimen.

La idea central de la responsabilidad individual y de la reprobabilidad de una determinada conducta criminal, proviene de los principios generales del derecho penal, reconocidos por la comunidad internacional.

Conforme lo menciona el artículo 30 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la responsabilidad penal solo puede surgir cuando el individuo en cuestión ha cometido los elementos materiales del crimen con pleno conocimiento e intención, cuando ha actuado de esta forma, surge la responsabilidad individual por los actos pertinentes.

La responsabilidad penal individual se imputa a una persona que, en términos de las causales de exclusión, planeó, instigó, ordenó, cometió o de otra forma ayudó o alentó en la planeación, preparación o ejecución de algunos de los crímenes mencionados, con el conocimiento de que su acto u omisión facilitaría la materialización de la conducta criminal.

La responsabilidad penal es imputable no solamente a la persona que físicamente cometió un crimen, sino que también puede extenderse a aquéllos que participan en el crimen y contribuyen a la comisión del mismo en diversas formas, cuando tal participación está suficientemente relacionada con el crimen, siguiendo los principios de responsabilidad por autoría intelectual o material, o por complicidad o encubrimiento.

De manera que, tanto la persona que por sí misma lleva a cabo la conducta criminal, como el superior, que está involucrado en la conducta, no mediante la participación física sino, por ejemplo, mediante la emisión de órdenes o la instigación a cometerlo, son responsables como autores. Por ejemplo, un superior que ordena el asesinato de un civil puede ser considerado responsable, como podría serlo un líder político que planea la ejecución de ciertas personas civiles o grupos de civiles. Se debe tener en cuenta que los crímenes pueden ser cometidos por civiles y militares, y también pueden ser cometidos contra ellos.

La planeación constituye una forma de responsabilidad. Una persona acusada puede ser considerada como penalmente responsable por la sola planeación y esta por si sola puede ser considerada como un factor agravante.

Los individuos que hayan participado en actividades armadas o militares, pero que las hayan aban-

donado (desertores, ex combatientes o desmovilizados), también están inmersos en las causales de exclusión, pero esto no exime de la posibilidad de ser beneficiados con la protección internacional del refugio y pueden ser admitidos en los procedimientos bajo ciertas circunstancias, los cuales deben prever un estudio muy riguroso de los criterios de inclusión, teniendo en cuenta las cláusulas de exclusión.

Una vez que se ha considerado la exclusión de un refugiado, sus parientes no son automáticamente excluidos, sus exámenes de posible exclusión se los examinan en forma individual. Si por ejemplo, la esposa de un refugiado excluido ha participado de alguna manera en el conflicto armado, caracterizado por las violaciones al derecho internacional humanitario, la cuestión de la responsabilidad individual se deberá examinar minuciosamente, tomando en cuenta los principios generales de la responsabilidad penal.

Otro tratamiento distinto tienen los menores de edad, sobre todo los no acompañados, para los cuales tienen que entrar en consideración los criterios normativos de imputabilidad del menor.

Casos de exclusión del refugio según al Art. 1 F(b).

La cláusula de exclusión señalada en el Artículo 1F(b) de la Convención es cuando se presentan casos en donde existen motivos fundados

para considerar que el peticionario ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio y antes de ser admitido en él como refugiado, delimitando su temporalidad y especialidad.

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 grave delito de derecho común. En este sentido, para el Ecuador actualmente la seguridad es uno de los temas de mayor urgencia, y de ahí se establecen una legislación y políticas criminales integrales que determinan el combate a la delincuencia por ser una amenaza a la seguridad ciudadana.

Para abordar esta cláusula, ante todo se debe determinar la naturaleza y finalidad de un delito “común” y la gravedad que representa para la comunidad del país que le acoge. Pese a que normalmente el análisis de la exclusión se sustenta en el delito cometido en el país de origen, no siempre es así; es posible que el cometimiento del delito ocurra en un tercer país, fuera del país de acogida.

Para los casos de cometimiento del delito en el país que le ha otorgado refugio, deberá observarse la legislación penal vigente, y en el caso que sea considerado con razones fundadas un peligro para la seguridad, no podrá invocar los beneficios del estatuto de refugiado, conforme al Artículo 33 de la Convención de 1951.

Los instrumentos internacionales establecen que sólo pueden ser beneficiados con la protección internacional del refugio, quienes sean perseguidos en razón de sus creencias, opiniones o filiación política o quienes hayan cometido un delito político o un delito común conexo con uno político. Por lo tanto, los responsables de otro tipo de delitos comunes cometidos previamente, no pueden ser beneficiados con la protección internacional. El carácter político del delito no puede ser aceptado si el delito supone la perpetración de atrocidades, que perturben la tranquilidad de la comunidad.

Cuando la conducta del individuo trate de actos de terrorismo y no políticos, se enmarcaría en el terreno de la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos Contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, de 2 de febrero de 1971. Su artículo 2 establece que se consideran delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que sea su móvil, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con estos delitos.

Sin embargo, esa misma Convención señala en su artículo 6 que no puede ser interpretada, “*en el*

sentido de menoscabar el derecho de asilo”, lo cual significa que toda solicitud de asilo o refugio debe ser tramitada en debida forma por el Estado al que se solicita protección internacional, quedando a salvo el principio de no devolución.

Aplicación de la cláusula 1F(b).

Para poder justificar la exclusión, al igual que la anterior cláusula, es necesario establecer la responsabilidad penal individual en relación con el delito dentro del ámbito de aplicación del artículo 1F(b), por tanto, se debe considerar al mismo tiempo que la persona reúna los elementos de la definición de refugiado y se compruebe la existencia de la infracción y la responsabilidad individual, para que pueda ser excluida de la protección internacional.

Para la aplicación de esta cláusula de exclusión, suele ser difícil definir que es un delito grave común, sobre todo porque el término “delito” tiene connotaciones diferentes en distintos sistemas jurídicos, no solo del mundo, sino del continente americano. Además la circunstancia de que un solicitante, condenado por un grave delito común, haya cumplido su condena o haya sido indultado o amnistiado debe ser tenido en cuenta.

Para establecer la gravedad del delito, nuestra legislación penal divide los tipos de infracciones penales según la naturaleza de la pena en delitos y contravenciones, a su vez está

dividida por su gravedad en prisión y reclusión. Así una conducta dañosa puede ser considerada particularmente peligrosa en el país de origen del refugiado, que incluso le acarree la pena capital, mientras que acá puede resultar sancionada con pena de prisión.

Las diferencias entre delito y contravención están en que el delito es un acto típicamente antijurídico que causa un daño efectivo, con la intensión manifiesta de causar ese daño, la contravención es una simple inobservancia de la ley y no hay esa mala intensión. Conforme al Código Penal los delitos sancionados con penas más severas como la reclusión son, entre otros, el asesinato (que incluye la modalidad de secuestro y sicariato), violación, tráfico y trata de personas, tráfico de drogas, robo agravado, terrorismo. Las infracciones sancionadas con penas menos graves no son causa de exclusión

A nivel internacional y para entender el caso de las organizaciones criminales transnacionales, en 1995, la Organización de las Naciones Unidas, identificó 18 categorías de delitos transnacionales. Estos delitos son: lavado de dinero; actividades terroristas; robo de arte u objetos culturales; robo de propiedad intelectual; tráfico ilícito de armas; secuestro de aeronaves; piratería marítima; fraude a aseguradoras; crímenes por medio de computadoras; crímenes ambientales; trata de personas; tráfico en órganos humanos;

narcotráfico; bancarrota fraudulenta; infiltración de negocios legales; corrupción; soborno de funcionarios públicos; y, soborno de dignatarios de partidos políticos.

Para efectos del análisis de la determinación de delito común y la comprensión de la gravedad, se debe hacer una comparación de su tipología entre la legislación del país de acogida y la legislación del país en donde se produjo la infracción, así como las normas constantes en los distintos instrumentos internacionales relativos a estos tipos de delitos.

A este análisis se debe establecer las circunstancias de excusa, de agravación y de atenuación. También es preciso tener en cuenta cuestiones como la reincidencia y la reiteración en el cometimiento del delito.

Otro elemento que hay que evaluar es el relativo al grado de persecución que tenga el solicitante, que haya tenido una amenaza real o inminente contra uno o varios de los tres bienes jurídicos protegidos como la vida, seguridad o libertad. La inminencia de la amenaza así establecida, debe ser comprendida en sentido amplio, y tomando como punto de partida el deber de prevención que tiene el Estado en función de proteger los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Aquí hay que distinguir que en realidad se trata de una persona que necesita protección y no sea un prófugo de la justicia.

En los casos de cometimiento del delito como medio para escapar o huir de sus perseguidores hasta cruzar la frontera, es fundamental en la evaluación hacer un equilibrio entre el nivel del daño causado y el grado de la persecución. Puede tratarse de un robo de un medio de transporte hasta el hecho de atentar o quitar la vida a personas, sean inocentes o sus propios captores, mediando la intencionalidad o la legítima defensa.

Los temas más difíciles de análisis son en los casos de secuestro de aeronaves en vuelo, obligando a su tripulación, con la amenaza de las armas o haciendo uso de la violencia, a cambiar de destino con el objeto de huir de la persecución y llevarle a un país de refugio. En este caso ha cometido un grave delito común.

Sobre la cuestión del secuestro ilícito de una aeronave, en el marco de las Naciones Unidas se han aprobado varios Convenios internacionales relativos al tema como los Convenios de Tokio de 1963, de la Haya de 1970 y de Montreal de 1971. Estas Convenciones establecen que el Estado en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, pueda escoger entre extraditarla o someterla a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento de acuerdo con la legislación de tal Estado, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio.

En ninguno de estos instrumentos internacionales se menciona a los

refugiados, pero si el Estado prefiere acogerlo para someterlo a sus autoridades y no extraditarlo, el individuo no está imposibilitado de solicitar refugio, fundamentando la gravedad de su persecución.

Por otra parte, si el Estado ecuatoriano decide acoger a una persona requerida en extradición, debe juzgar primeramente las acusaciones que pesan sobre esa persona, porque no es suficiente la imputación en un delito, quien califica al fin el delito es el Estado requerido, pues los Estados solicitantes podrían acusar a delincuentes políticos o a sus opositores como delincuentes comunes para obtener su extradición y ver negado la posibilidad de ser reconocido como refugiado.

Si ya cursare una solicitud de asilo, el proceso de extradición deberá suspenderse hasta que la Comisión para el Reconocimiento de los Refugiados en el Ecuador resuelva la solicitud a favor o en contra, teniendo en cuenta que la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de 1967, no protegen del enjuiciamiento a los solicitantes y refugiados acusados de cometer delitos, por ende, no impide la extradición, siempre que ella se cumpla las normas del Refugio y la Extradición.

Finalmente, para estos casos graves que conmocionan a las sociedades, el Artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951, permite la expulsión de un refugiado o su

devolución a su anterior país de origen, y para ese efecto se sujetará a las normas de la Ley de Extranjería, que establece el procedimiento para la correspondiente deportación o expulsión. .

Casos de exclusión del refugio según al Art. 1 F(c).

Los casos en que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, ha sido redactada en términos muy generales y se asimila a la causal “a” del Artículo 1, en razón de que los delitos contra la paz, delito de guerra o de lesa humanidad, son por definición actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.

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 de 1945. En ellos se enumeran los principios fundamentales que deben regir la conducta de sus miembros entre sí y en relación con la comunidad internacional en general.

Como ya se indicó en la parte de la aplicación del Artículo 1F(a), lo cometen, principalmente, quienes ocupan cargos relevantes de autoridad en la dirección política de un Estado o una entidad similar a un Estado, capaz de preparar o desencadenar la agresión. Por lo tanto será muy difícil encontrar una persona inmersa en esta causal.

Conclusiones:

La adecuada comprensión del derecho al Refugio, proporciona las herramientas técnicas jurídicas para la aplicación de la protección internacional contenida en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, que establecen el cumplimiento de los derechos y obligaciones, así como la sanción a su violación, tanto de la comunidad internacional como del individuo.

La población refugiada y solicitante de refugio, goza de derechos específicos que se derivan de la naturaleza especial de la institución del Refugio. Atender y proteger a esa población es una responsabilidad y obligación que le corresponde al Estado ecuatoriano, quien debe además proveer de soluciones duraderas y fortalecer estructuras de protección a nivel nacional.

El Estado tiene el deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio y goce de derechos fundamentales de la población refugiada, que indudablemente constituye un reto para las instituciones nacionales, sobre todo en lo que respecta a hacer cumplir y valer sus derechos y obligaciones.

Sin embargo, en el caso de aquellos ciudadanos que no merecen protección internacional del refugio, por considerarse que tienen motivos fundados de estar inmersos en causales de exclusión al haber cometido algún crimen atroz, castigado internacionalmente, se debe someter

el caso a los procedimientos correspondientes, y en casos extremos podrá ser rechazada, devuelta, expulsada o extraditada, según los casos.

Finalmente, la Constitución del Ecuador establece que es deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, y conforme a los instrumentos internacionales y a la ley, a sus transgresores sancionarlos.

Material bibliográfico:

- Constitución de la República del Ecuador de 2008.
- Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.
- Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales I y II de 1977.
- Directrices Sobre Protección Internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, 2003.
- 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. ACNUR, 1992.
- Carta de 1945 del Tribunal Militar Internacional (Carta de Londres).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos Contra las Personas

y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, de 2 de febrero de 1971.

- Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.
- Plan de Acción de México de 2004.