



LA DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

José Antonio PEREZ BEVIA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La evolución del problema de la determinación del estatuto de refugiado hasta 1949.* III. *El Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.* IV. *La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.* V. *Soluciones regionales.* VI. *Los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiado aplicados por los Estados.* VII. *El efecto extraterritorial del reconocimiento del estatuto de refugiado.* VIII. *Conclusión. La armonización de la determinación del estatuto de refugiado.*

I. INTRODUCCION

1. El estatuto de refugiado, a nivel mundial, se rige por la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967¹, adoptados ambos instrumentos en el marco de las Naciones Unidas.

2. Estos dos instrumentos jurídicos internacionales sólo son aplicables a las personas que son refugiados a tenor de las definiciones en ellos contenidas. Para determinar si una persona tiene derecho a este estatuto es preciso identificarla, primeramente, según dichos instru-

1. *Cfr.* el texto de ambos tratados en *Nations Unies, Recueil des Traités*, vols. 189, nº 2545, p. 137 y 606, nº 8791, p. 267, respectivamente. España se ha adherido a ambos textos por Instrumento de 22 de julio de 1978, *B.O.E.* núm. 252, de 21-10-1978, p. 24310. Aunque vinculado a la Convención, el Protocolo es un instrumento independiente y la adhesión al mismo no está limitada a los Estados partes en la misma. Al 31 de marzo de 1982, noventa Estados eran partes en la Convención y ochenta y nueve en el Protocolo. Madagascar, Mónaco y Perú eran partes sólo en la Convención. Swazilandia y Estados Unidos de América únicamente en el Protocolo. *Cfr. Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 12 (A/37/12)*, Anexo I. Con posterioridad a este documento la República Popular de China y El Salvador se han adherido a la Convención y al Protocolo el 24 de septiembre de 1982 y el 28 de abril de 1983, respectivamente. *Cfr.*, Resoluciones de 5 de enero de 1983 y de 5 de septiembre de 1983, de la Secretaría General Técnica, sobre la aplicación del art. 32 del Decreto 801/1972, relativo a la ordenación de la actividad del Estado en materia de Tratados internacionales, *B.O.E.* núm. 12, de 14-1-1983, p. 935 y núm. 222, de 16-9-1983, p. 25385.



mentos, es decir, verificar si reúne las condiciones enunciadas en la definición de "refugiado" que figura en los mismos. La determinación del estatuto de refugiado o, como también se ha convenido en llamar, la "elegibilidad" constituye, por consiguiente, no sólo una necesidad técnica, sino también una cuestión previa que condiciona la aplicación del régimen.

3. El ángulo, ante todo internacional, en el que el problema se plantea no debe hacernos olvidar que, en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967, la competencia para la determinación del estatuto de refugiado incumbe a los Estados. Sin embargo, dado que éstos, como también se prevé en ambos instrumentos, se comprometen a cooperar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en el ejercicio de sus funciones y, en particular, en facilitarle su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esos instrumentos, se ha establecido una relación entre la competencia de los Estados en la determinación de la elegibilidad y la responsabilidad del ACNUR de asegurar una protección internacional a los refugiados comprendidos en la esfera de su competencia. Sobre esta base, el ACNUR participa, ayudando y aconsejando a los Estados de diversas maneras, en la adopción de métodos de determinación del estatuto de refugiado.

4. El presente trabajo tiene por objeto analizar algunas cuestiones de la determinación del estatuto de refugiado. No pretende, por tanto, realizar un estudio exhaustivo de toda la problemática que plantea el tema.

5. Son cuatro los puntos que en términos generales van a examinarse seguidamente. En primer lugar, se estudiará la evolución del problema de la determinación del estatuto de refugiado en los instrumentos internacionales de carácter general, incidiéndose, fundamentalmente, en el análisis de los tratados de ámbito universal actualmente en vigor. Se hará también una referencia en este punto a distintas soluciones regionales complementarias de las generales.

En segundo lugar, se tratará del examen de los procedimientos de determinación aplicados por los Estados. Se expondrá aquí como al no estar previsto expresamente, ni en la Convención de 1951 ni en el Protocolo de 1967, el tipo de procedimiento a adoptar para la determinación del estatuto de refugiado, cada Estado puede establecer el sistema que estime más apropiado, de acuerdo con su propia estruc-



tura constitucional y administrativa.

En un tercer apartado, y en conexión con el tema anterior, se abordará el problema de si el reconocimiento del estatuto de refugiado por un Estado es, de alguna manera, válido en los demás Estados, es decir, el posible efecto extraterritorial de la elegibilidad.

Finalmente, se expondrán distintas soluciones armonizadoras surgidas en los últimos años, en diferentes ámbitos, que, tendiendo a acercar las discrepancias de interpretación, señalan unas líneas orientadoras que pueden ser aplicadas en el marco de los distintos procedimientos nacionales para la determinación del estatuto de refugiado.

II. LA EVOLUCION DEL PROBLEMA DE LA DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO HASTA 1949.

6. Desde un punto de vista histórico, la determinación del estatuto de refugiado no presentaba apenas dificultades cuando las persecuciones políticas eran un fenómeno relativamente aislado. La concesión de asilo era un acto que dependía únicamente del Estado. Una persona que hubiera recibido asilo cesaba de ser considerada como refugiado, puesto que quedaba sometida a la protección de un nuevo Estado, en donde frecuentemente terminaba por integrarse. A veces, también, el problema se solucionaba acudiendo al procedimiento de la extradición².

7. La cuestión empieza a plantearse como consecuencia de los masivos movimientos migratorios de nuestro siglo, tales como los derivados de la revolución rusa o las mutaciones de fronteras producidas a raíz de las dos guerras mundiales³.

8. No obstante, en el período anterior a la segunda guerra mundial, el reconocimiento de la cualidad de refugiado, según los distintos instrumentos internacionales, era hasta cierto punto muy simple, ya que estos instrumentos contemplaban grupos de refugiados muy definidos. Además, la competencia de los organismos encargados de

2. *Vid.*, en este sentido, Grahl-Madsen, A., *The European tradition of asylum and the development of refugee law*, Bergen, 1966.

3. Sobre este fenómeno, puede verse Kimminich, O., *Asylrecht*, Berlin-Neuwied, 1968; Holborn, L.W., *Refugees. A problem of our time. The work of the UNHCR 1951-1972*, Metuchen, N.J., 1975.



la protección, el Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados y la Oficina Nansen, se extendía, igualmente, a grupos de refugiados muy precisos⁴.

9. El convenio relativo al estatuto internacional de los refugiados, firmado en Ginebra el 28 de octubre de 1933⁵, constituye el primer tratado que regula el estatuto jurídico de los refugiados y modelo para los instrumentos internacionales posteriores. De acuerdo con su artículo 1, el convenio

“... es aplicable a los refugiados rusos, armenios y asimilados, tal como han sido definidos por los *Arrangements* de 12 de mayo de 1926 y 30 de junio de 1928, a reserva de las modificaciones o precisiones que cada Parte contratante pueda aportar a esta definición en el momento de la firma o de la adhesión”⁶.

En los términos del artículo 2 de este mismo convenio, cada una de las Partes se comprometía a entregar a los refugiados que residieran regularmente en su territorio un documento de viaje, el “certificado Nansen”, el cual permitía a su portador la salida y retorno al país que se lo había expedido.

10. De otra parte, las atribuciones “cuasi-consulares” conferidas a los representantes del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones

4. Entre la abundante literatura sobre este período, puede destacarse Reale, E., “Le droit d’asile”, *Rec. des Cours*, vol. 63, 1938, pp. 437-597; Holborn, L.W., “The legal status of political refugees, 1920-1938”, *A.J.I.L.*, 1938, vol. 32, n^o 4, pp. 680-703; Reut-Nicolussi, E., “Displaced persons and International Law”, *Rec. des Cours*, vol. 73, 1948, pp. 5-64; Heuven-Goedhart, G., “The problem of refugees”, *Rec. des Cours*, vol. 82, 1953-II, pp. 261-371; Robinson, N., *Convention relating to the status of refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, New York, 1953; Weis, P., “Le statut international des réfugiés et apatrides”, *Clunet*, 1956, pp. 5-69; *id.*, “Le concept de réfugié en droit international”, *Clunet*, pp. 929-1001; Schnyder, F., “Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés”, *Rec. des Cours*, vol. 114, 1965-I, pp. 335-450; Grahl-Madsen, A., *The status of refugee in International Law*, vol. 1, Leyden, 1966, pp. 73 y ss.

5. Texto en *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 159, n^o 3663.

6. Es decir, el campo de aplicación del convenio se extendía a los llamados “refugiados Nansen”, pero permitía a los Estados Partes modificar o ampliar las categorías de personas comprendidas en su campo de aplicación. En este sentido, Francia, por *ordonnance* n^o 45/766, de 15 de marzo de 1945 (*Journal Officiel* del 11-4-1945), extendió la aplicación del convenio a los refugiados republicanos españoles.



para los Refugiados, en virtud del *Arrangement* relativo al estatuto jurídico de los refugiados rusos y armenios de 30 de junio de 1928⁷ y del acuerdo concluido en la misma fecha entre Bélgica y Francia, consistieron principalmente en “certificar la identidad y cualidad de los refugiados”. Como ha señalado P. Weis⁸, estos documentos fueron ampliamente admitidos, bien *de iure*, bien *de facto*, como prueba de la cualidad de refugiado para fines diversos, permitiendo así a sus titulares no sólo beneficiarse de los acuerdos internacionales aplicables, sino también de las leyes y reglamentos nacionales que hacían depender la concesión de algunos beneficios del estatuto de refugiado. En este sentido, cita este autor las considerables ventajas de que gozaron los refugiados en Francia, gracias a la dispensa de reciprocidad prevista por el artículo 14 del convenio de 28 de octubre de 1933 y por el artículo 17 del convenio de Ginebra de 10 de febrero de 1938, relativo al estatuto de los refugiados procedentes de Alemania⁹.

11. Hay que señalar, también, entre esta serie de instrumentos, un *Arrangement* provisional relativo al estatuto de los refugiados procedentes de Alemania, concluido en Ginebra el 4 de julio de 1936¹⁰, y un Protocolo adicional a este *Arrangement* y al convenio de 10 de febrero de 1938, abierto a la firma en dicha ciudad el 14 de septiembre de 1939¹¹, por el que se extendió la aplicación de dichos acuerdos internacionales a los refugiados procedentes de Austria.

12. Al margen de la Sociedad de Naciones, bajo la iniciativa del Presidente Franklin D. Roosevelt, se reunieron en Evian representantes de treinta y dos gobiernos del 6 al 15 de julio de 1938 en una conferencia que creó el Comité intergubernamental para los Refugiados (IGCR)¹², el cual coordinaría sus actividades con aquella organización internacional. Conforme a su mandato primitivo, el Comité era competente para ayudar no sólo “a las personas que ya hayan abandonado su país de origen” (Alemania y Austria), sino también “a las personas que no hayan abandonado todavía su país de origen, pero que se vean obligadas a emigrar a causa de sus opiniones po-

7. Texto en *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 89, nº 2005.

8. Weis, P., “Le concept de réfugié ...”, *cit.*, pp. 931 y 932; del mismo autor, y más ampliamente, “Le statut international des réfugiés et apatrides”, *cit.*, pp. 20 y 21.

9. Texto en *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 192, nº 4461.

10. Texto en *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 171, nº 3952.

11. Texto en *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 198, nº 4634.

12. *L.N.J. Off.* XIX año, nº 8-9, 1938, pp. 670 y ss;



líticas, sus creencias religiosas o su origen racial”, con lo cual, como ha dicho Sadruddin Aga Khan¹³, se mencionan por primera vez las causas del éxodo de estas personas.

El mandato del Comité fue ampliado en 1943, después de la conferencia de las Bermudas celebrada en abril del mismo año entre el Reino Unido y los Estados Unidos de América. Su competencia se extenderá a

“... todas las personas, independientemente del lugar donde se encuentren, que, como resultado de acontecimientos ocurridos en Europa, han debido abandonar, o podrían estar obligadas a abandonar, el país de su residencia, por cuanto sus vidas o libertades se encuentran amenazadas por motivos de raza, religión u opiniones políticas”.

La importancia de la definición adoptada por el Comité reside, como ha señalado F. Schnyder¹⁴, en el hecho de demostrar que la comunidad internacional estaba dispuesta a adoptar medidas para la reinstalación de las personas que se encontrasen en países en donde su existencia estaba amenazada y que la práctica anterior, consistente en designar a los refugiados únicamente por grupos étnicos o nacionales determinados, se abandonaba definitivamente.

13. Tras la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas asumió la función de la protección internacional de los refugiados y personas desplazadas. Con este fin, se creó en 1946 una institución especializada, la Organización Internacional para los Refugiados (OIR)¹⁵, con el propósito de proteger no sólo a los numerosos refugiados que formaban parte del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones y del Comité Intergubernamental para los Refugiados, sino también a las personas desplazadas comprendidas en la esfera de competencia del Gobierno militar aliado en Alemania y Austria, así como en la de la Administración de las Naciones Unidas para el Socorro y Rehabilitación (UNRRA), que, en su mayor parte, no querían retornar a su país de origen.

13. Aga Khan, S., “Legal problems relating to refugees and displaced persons”, *Rec. des Cours*, vol. 149, 1976-I, p. 296.

14. Schnyder, F., “Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés”, *cit.*, p. 359.

15. *Cf.* el texto de la Constitución de la OIR en Naciones Unies, *Recueil des Traités*, vol. 18, nº 283. Un comentario de la Constitución puede verse en Parry, C., “Constitution of the international refugee organization (IRO)”, *B. Y. I. L.*, 1947, pp. 480-492.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DEL REFUGIADO

14. El Anexo I de la Constitución de la OIR, resultado de un compromiso entre dos concepciones completamente divergentes —la de las potencias occidentales y la de la URSS—¹⁶, estableció una definición de refugiado extraordinariamente compleja, reflejo de aquel compromiso. En efecto, el párrafo 1 de la sección A de la Primera Parte de este Anexo señala que:

“A reserva de las disposiciones de las secciones C y D y las de la Segunda Parte, el término “refugiado” se aplica a toda persona que haya abandonado el país cuya nacionalidad posea o en el que tuviera su residencia habitual, o que se encuentre fuera de ese país y, habiendo conservado o no su nacionalidad, pertenezca a una de las categorías siguientes:

a) Víctimas de los regímenes *nazis* y fascistas o de regímenes que hubieran tomado parte junto a los anteriores en la Segunda Guerra Mundial, o bien víctimas de regímenes *quislings* o análogos que hayan ayudado a tales regímenes en su lucha contra las Naciones Unidas, gozaran o no esas personas de un estatuto internacional de refugiado;

b) Republicanos españoles y otras víctimas del régimen falangista de España, gozaran o no de un estatuto internacional de refugiado;

c) Personas consideradas como “refugiados” antes del comienzo de la Segunda Guerra Mundial, por razones de raza, religión, nacionalidad o de opinión política”.

Para saber si una persona podía beneficiarse de la asistencia de la OIR, había que determinar si el solicitante pertenecía a una de las categorías de refugiados o personas desplazadas, contempladas en las secciones A y B de la Primera Parte del Anexo I de la Constitución, y si no estaba afectado por las cláusulas de cesación o exclusión establecidas en la sección D y Segunda Parte, respectivamente, del mismo Anexo I.

16. Sobre el aspecto histórico y político de la determinación del estatuto de refugiado en la OIR, *vid.*, principalmente, Nathan-Chapotot, R., *Les Nations Unies et les réfugiés. Le maintien de la paix et le conflit de qualifications entre l'Ouest et l'Est*, Paris, 1949, pp. 206- y ss.; Míaja de la Muela, A., “Notas al estatuto de los refugiados”, *R.E.D.I.*, 1952, vol. V, nº 1, pp. 131 y ss., especialmente, pp. 137 y 138.



15. El procedimiento en virtud del cual se determinaba si los candidatos estaban o no comprendidos en la esfera de competencia de la Organización, la “determinación de la elegibilidad”, estuvo encomendado a unos funcionarios especializados de la misma, los llamados “funcionarios de la elegibilidad”. Estos funcionarios, al examinar los cuestionarios que cada candidato debía cumplimentar, recurrían en el ejercicio de sus funciones a informaciones procedentes de fuentes oficiales gubernativas, de organizaciones o agencias privadas y, sobre todo, a las entrevistas con los propios solicitantes. Además, la Organización solía remitirles instrucciones o directrices. En base a estos antecedentes en mayo de 1950 fue publicado un “Manual de Elegibilidad” (*Manual for Eligibility Officers*). Este Manual proporcionó a los funcionarios importantes datos históricos sobre el origen de las diferentes clases o categorías de refugiados o personas desplazadas, con comentarios, cuidadosamente elaborados, del Anexo I de la Constitución y ejemplos de casos reales que podían servirles de guía, aun cuando no de precedente, ya que cada caso se decidía por los méritos individuales de los solicitantes ¹⁷.

Las decisiones adoptadas por los “funcionarios de la elegibilidad” no eran más que condicionales, puesto que el párrafo 2 de los “Principios generales” de las “Definiciones” del Anexo I, preveía que

“A fin de asegurar la aplicación imparcial y equitativa de los principios anteriormente mencionados, así como de las definiciones..., convendrá instituir un organismo especial de naturaleza semi-judicial, que recibirá una constitución, un procedimiento y un mandato apropiados”.

Este organismo, que fue creado por el Consejo general de la Organización, el “Consejo de recursos para las apelaciones de elegibilidad”, actuó con toda imparcialidad e independencia institucional y tuvo como misión fundamental revisar las decisiones sobre la elegibilidad adoptadas por los funcionarios y resolver las apelaciones presentadas por los interesados ¹⁸.

17. Vid., sobre este Manual, Nathan-Chapotot, R., *loc. cit.*, p. 208; Holborn, L.W., *The International Refugee Organization*, London, 1956, pp. 207 y ss.

18. Sobre el procedimiento ante el Consejo de recursos, *vid.* Nathan-Chapotot, R., *loc. cit.*, pp. 209-214; Ristelhueber, R., *Au secours des réfugiés. L'oeuvre de l'Organisation internationale pour les réfugiés*, Paris, 1951, pp. 145-147; Holborn, L.W., *L'Organisation internationale pour les réfugiés (Agence spécialisée des Nations Unies)*, 1946-1952, Paris, 1955.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DEL REFUGIADO

16. El reconocimiento de la cualidad de refugiado por la OIR era acreditado por la entrega al interesado de un "certificado de elegibilidad" (*Certificate of Eligibility*) mediante el cual se aseguraba a los interesados la protección jurídica y política de la Organización. La elegibilidad, no obstante, no confería a su beneficiario el reconocimiento de un derecho intangible. El reconocimiento de la cualidad de refugiado, por el contrario, sólo fue válido con respecto a la Organización, no pudiendo imponerse a sus Estados miembros. Cada Estado, por consiguiente, era libre de acoger sobre su territorio a los refugiados de su elección, sin tener en cuenta la elegibilidad de la Organización. Sin embargo, el "certificado de elegibilidad" tuvo repercusiones jurídicas importantes en algunos países como, por ejemplo, en Francia, en donde se le concedió un valor análogo a los documentos expedidos por las autoridades consulares; así también, en Luxemburgo, como en Francia, fue considerado como condición previa para la concesión del permiso de residencia y del permiso de trabajo; en Alemania, en fin, los refugiados debían poseer un "certificado de elegibilidad" para beneficiarse de los derechos y ventajas previstos en la Ley federal de 25 de abril de 1951 sobre el estatuto de los extranjeros sin hogar¹⁹. Asimismo, en un plano internacional, dicho certificado fue exigido en varios países para obtener el documento de viaje previsto por el Acuerdo de Londres de 15 de octubre de 1946²⁰.

III. EL ESTATUTO DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS.

17. El 3 de diciembre de 1949 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconociendo que la protección internacional a los refugiados seguía incumbiendo a las Naciones Unidas, decidió, una vez terminadas las actividades de la OIR, nombrar a un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados²¹. Este organismo se estableció el 14 de diciembre de 1950 por resolución 428 (V) de la Asamblea General²², en cuyo Anexo figura el Estatuto o constitu-

19. *Vid.*, Weis, P., "Le concept de réfugié...", *cit.*, pp. 933-934; en sentido análogo, Schnyder, F., "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", *cit.*, p. 361.

20. Texto en *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 11, n° 150.

21. Res. 319 (IV), de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1949.

22. *Cfr.*, el texto de esta resolución y su Anexo en *Recueil des Traités et autres textes de Droit international concernant les réfugiés*, Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés, Genève, 1982, p. 3 y ss.



ción del ACNUR. El 1 de enero de 1951 comenzaría sus actividades²³.

18. 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 su competencia. En este sentido, el párrafo 6 del Estatuto, además de reconocer como refugiados a las personas a quienes esa cualidad correspondiera conforme a los instrumentos jurídicos internacionales anteriores, los llamados refugiados "estatutarios", establece también que el Alto Comisionado tendrá competencia respecto a

"Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 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".

19. Sin embargo, el Estatuto del ACNUR no prevé cláusulas sobre la elegibilidad ya que, como resultado principalmente de consideraciones económicas, la actividad del Alto Comisionado, en los términos del párrafo 2 de dicho Estatuto. "... por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados". Esto no impide que el ACNUR se interese por casos particulares, y puede

23. Diferentes resoluciones adoptadas posteriormente por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social han complementado las funciones del Alto Comisionado. El conjunto de estas resoluciones ha sido reproducido por el ACNUR en el *Doc. HCR/INF/48/Rev. 2*, Genève, 1975, y sucesivas addendas. Sobre la competencia del ACNUR, puede verse en la doctrina, principalmente, Tremaud, H., "Les réfugiés sous mandat du Haut Commissaire des Nations Unies", *R.G.D.I.P.*, 1959, pp. 478-506; Aga Khan, S., "Legal problems relating to refugees...", *cit.*, p. 334 y ss.; Hartling, P., "Concept and definition of 'refugee', legal and humanitarian aspects", *Nordisk tidsskrift for International Ret*, 1979, fasc. 3-4, pp. 125-138; Van Krieken, P., "The H.C. for refugees and stateless persons", *N.I.L.R.*, 1979, pp. 24-36; recientemente, Maynard, P.D., "The legal competence of the UNHCR", *I.C.L.Q.*, 1982, pp. 415-425.



ayudar a explicar, como ha puesto de manifiesto A. Grahl-Madsen²⁴, la omisión de una cláusula que se refiera a la determinación de la elegibilidad según los propósitos del Estatuto.

Generalmente, no existen procedimientos sistemáticos establecidos para determinar la elegibilidad de una persona, ya que, por norma, el ACNUR decide en base a los méritos individuales de cada caso, ateniéndose, de acuerdo con el párrafo 3 de su Estatuto, "... a las directrices de orden general que reciba de la Asamblea General o del Consejo Económico y Social", pudiendo, como señala el párrafo 1, apartado segundo, del mismo, en el ejercicio de sus funciones, y en particular en caso de dificultad, principalmente si se trata de discusiones relativas al estatuto internacional de estas personas, pedir el dictamen de un Comité consultivo en asuntos de refugiados²⁵.

Por consiguiente, toda persona que responda a los criterios establecidos en el párrafo 6 del Estatuto, siempre que no esté excluida en virtud del párrafo 7²⁶, reúne las condiciones necesarias para recibir la protección del ACNUR, independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o de que su país de acogida le haya reconocido o no la condición de refugiado.

24. Grahl-Madsen, A., *The status of refugees...*, cit., p. 330.

25. El Alto Comisionado presenta un informe anual a la Asamblea General a través del Consejo Económico y Social. Por aplicación del párrafo 4 del Estatuto, el Consejo Económico y Social (Resolución 393 (XIII) B de 10 de septiembre de 1951) creó un Comité consultivo para los refugiados, que fue más tarde transformado en Comité ejecutivo del Fondo de las Naciones Unidas para los refugiados (Resolución 565 (XIX) del Consejo Económico y Social, de 31 de marzo de 1955, adoptada como consecuencia de la resolución 832 (IX) de la Asamblea General de 21 de octubre de 1954. Este último ha sido reemplazado en 1958 por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado (Resolución 1166 (XII) de la Asamblea General de 26 de noviembre de 1957 y Resolución 672 (XXV) del Comité Económico y Social de 30 de abril de 1958. El Comité Ejecutivo está encargado principalmente de aprobar y supervisar los programas de asistencia material del Alto Comisionado; además, aconseja al Alto Comisionado en el cumplimiento de sus funciones. En la actualidad este Comité está compuesto por representantes de cuarenta Estados.

26. Según el párrafo 7 del Estatuto la competencia del Alto Comisionado definida en el párrafo 6 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 del Hombre.



Estos refugiados, comprendidos en la esfera de atribuciones del ACNUR, suelen denominarse "mandate refugees" (refugiados amparados por el mandato del ACNUR).

20. A diferencia de la OIR, el ACNUR no extiende "certificados de elegibilidad". Sólo cuando una persona demuestra la necesidad de un certificado para un propósito específico se le puede expedir éste para tal fin²⁷. Por consiguiente, dicho certificado tendrá un efecto meramente declarativo, pero no constitutivo, de la condición de refugiado amparado por el ACNUR.

21. Por último, en la citada resolución 428 (V) de la Asamblea General y en el Estatuto del ACNUR se prevé la cooperación con los Estados para afrontar los problemas de los refugiados. Esta cooperación, junto con la función de vigilancia de la aplicación de los convenios internacionales para la protección de los refugiados (párrafo 8 a) del Estatuto), 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 en este sentido repercute, en diverso grado, en los procedimientos establecidos por los Estados para determinar la condición de refugiado²⁸.

27. Así, por ejemplo, señala Grahl-Madsen, A., *The status of refugees...*, cit., pp. 331-332, la Sección I de la *Public Law 86-648* de los Estados Unidos (Resolución de 14 de julio de 1960) autorizaba a circular libremente en los Estados Unidos a los refugiados reconocidos por el ACNUR. El Alto Comisionado, con frecuencia, concedió tales certificados a los refugiados que deseaban beneficiarse de dicha ley. Este es el caso, también, de Italia hoy día. Dado que el Gobierno italiano ha limitado su aceptación del artículo 1, sección B, núm. 1 de la Convención de 1951, a los "acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 en Europa", si el representante del ACNUR en Italia certifica que una persona está comprendida en la esfera de su mandato, el interesado puede estar autorizado a permanecer en dicho país en espera de su reinstalación. Asimismo, en España, en la sentencia de 9 de mayo de 1983 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, asunto *Anelo Palarea contra el Ministerio del Interior*, el reconocimiento de la condición de refugiado por el ACNUR ha sido considerado por la Sala, entre otros medios, como prueba para reconocer al interesado el estatuto de refugiado en España. *Vid., infra*, VI.

28. *Vid., infra*, VI.



IV. LA CONVENCIÓN DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967 SOBRE
EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS

22. El 28 de julio de 1951 una Conferencia de Plenipotenciarios adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que, de acuerdo con su artículo 43, entró en vigor el 22 de abril de 1954.

23. En los términos del artículo 1, sección A, de esta Convención, el término “refugiado” se aplicará, además de a los reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales anteriores, a toda persona

“ ... que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 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 es, con alguna diferencia, prácticamente idéntica a la contenida en el párrafo 6 del Estatuto del ACNUR, antes transcrita²⁹.

La Convención es el primer tratado internacional que establece una definición general de los refugiados. Sin embargo, hay que entender esta generalidad en el sentido de no ser enumerativa, pero de ninguna manera por su carácter universal³⁰. En efecto, aparte de que la Convención sólo se aplica a “acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951”, los Estados contratantes, conforme a la sección B del mismo artículo 1, podrán aplicar la Convención a los refugiados víctimas de “acontecimientos ocurridos en Europa o en otro lugar”.

29. Un estudio comparativo general de las definiciones contenidas en el Estatuto del ACNUR y en la Convención de 1951, puede verse en Grahl-Madsen, A., *The status of refugees...*, cit., p. 105.

30. *Vid.*, Weis, P., “Le statut international des réfugiés et apatrides”, cit., p. 35; *id.*, “Le concept de réfugié”, cit., p. 937; en análogo sentido, Grahl-Madsen, A., “Refugees within the competence of the United Nations”, (*AWR-Bull.*), 12(21), 1974, p. 17.



24. Esta limitación de tiempo y la limitación opcional geográfica, que en la práctica planteó problemas difíciles ante la aparición de nuevas situaciones de refugiados³¹, no va a ser corregida hasta la adopción del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, abierto a la adhesión el 31 de enero de 1967 y que entró en vigor el 4 de octubre del mismo año. Así, en el artículo I, párrafo 2, del Protocolo, se establece que "... 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 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". Así también, en el párrafo 3, de este mismo artículo I, se suprime la limitación de lugar al señalar que el Protocolo "... será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica..."³².

25. Como se puede comprobar, por consiguiente, con el Protocolo de 1967 la definición de carácter general de la Convención de 1951 va a devenir universal, si bien en ambos instrumentos no se establecen normas particulares sobre el procedimiento a seguir para la elegibilidad de los refugiados definidos de esta manera.

26. Sólo en algunos artículos de la Convención existen referencias en virtud de las cuales puede deducirse que es a los Estados a los que compete el cometido de reconocer el estatuto de refugiado. Así, en el artículo 9 de la Convención, relativo a las medidas provisionales, se establece que un Estado contratante puede adoptar tales medidas hasta tanto llegue a determinar que una persona es realmente un refugiado. También, el artículo 31, párrafo 2, de la Convención afecta hasta cierto punto a las condiciones bajo las que pueden llevar a cabo los Estados los procedimientos de elegibilidad, aunque esto se haga de forma negativa. En efecto, en virtud de este precepto, los Es-

31. La Recomendación E del Acta final de la Conferencia de Plenipotenciarios, que aprobaría la Convención de 1951, fue utilizada extensivamente en el período precedente a la entrada en vigor del Protocolo de 1967. Este fue el caso, por ejemplo, de los refugiados húngaros que huyeron de su país en 1956 y fueron admitidos al goce de los beneficios de la Convención por diferentes Estados. *Vid.*, al respecto, Coursier, H., "L'évolution du Droit International Humanitaire", *Rec. des Cours*, vol. 99, 1960-I, p. 432.

32. Sobre el Protocolo de 1967 puede verse, principalmente, Weis, P., "The 1967 protocol relating to the status of refugees and some questions of the law of treaties", *B. Y.I.L.*, (XLIII), 1967, pp. 39-70.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

tados no aplicarán a los refugiados que se encuentren ilegalmente en el país "... otras restricciones de circulación que las necesarias... hasta que se haya regularizado su situación... o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país...".

Finalmente, podría invocarse el artículo 35 de la Convención y el artículo II del Protocolo, en los que, sin indicar ningún procedimiento especial a seguir en la determinación de la elegibilidad, se compromete a los Estados a cooperar con el ACNUR, especialmente en su misión de vigilar la aplicación de las disposiciones de la Convención y del Protocolo. Sin embargo, este "deber de vigilancia" no implica que sea el ACNUR quien tenga que determinar la elegibilidad por la Convención y el Protocolo. Son los Estados los que han de realizar tal cometido, teniendo en cuenta su propia estructura constitucional y administrativa.

27. En la práctica, la definición de refugiado que figura en la Convención de 1951 (corregida por el Protocolo de 1967) ha sido utilizada por los Estados como criterio de determinación del estatuto de refugiado.

28. Desde un punto de vista doctrinal, se ha distinguido, entre las disposiciones de la Convención de 1951 que definen quién es refugiado, tres partes, a las que se ha llamado, con una evidente evocación de la Constitución de la OIR, cláusulas de "inclusión", "cesación" y "exclusión".

Las cláusulas de inclusión, las definiciones propiamente dichas, enuncian las condiciones que una persona debe efectivamente cumplir para ser considerada refugiado. Constituyen, por tanto, los criterios positivos sobre los que se apoya la determinación de la elegibilidad del refugiado (artículo 1, sección A, de la Convención y artículo I del Protocolo).

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. En este sentido, la sección C, del artículo 1 de la Convención, enumera seis supuestos, de los que los cuatro primeros son consecuencia de un cambio en la situación del refugiado suscitado por él mismo, esto es, cuando la persona:

- 1) se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;
- 2) recobra voluntariamente su nacionalidad perdida;



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

4) se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor a ser perseguido.

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

Las secciones D, E y F, del artículo 1 de la Convención, contienen disposiciones en virtud de las cuales son excluidas de la condición de refugiado personas que, aunque cumplan las condiciones exigidas por la sección A, no pueden beneficiarse de la cualidad de refugiado. Estas personas están comprendidas en uno de los tres grupos siguientes:

1) personas que reciben ya una protección y asistencia de las Naciones Unidas (sección D);

2) personas que no son consideradas como necesitadas de una protección internacional (sección E);

3) personas a las que no se considera merecedoras de protección internacional (sección F).

La interpretación de estas cláusulas por los órganos estatales encargados de aplicarlas ha dado origen a diversas y contradictorias decisiones, en cuyo estudio no se va a entrar aquí. Hay que registrar, sin embargo, que éste ha sido un tema ampliamente analizado por la doctrina³³ y del que los Estados disponen, asimismo, de una interpretación cuasioficial³⁴.

33. Para un comentario de estas cláusulas, pueden verse, *inter alia*, Robinson, N., *Convention relating to the status of refugees...*, cit., p. 10 y ss.; Weis, P., "Le concept de réfugié...", cit., p. 963 y ss.; Grahl-Madsen, A., *The status of refugees...*, cit., p. 332 y ss.; Jaeger, G., *Status and International Protection of Refugees*, International Institute of Human Rights, Ninth Study Session, July 1978, p. 10 y ss.; un excelente comentario en la doctrina española, con una amplia cita jurisprudencial, en Mariño, F.M., "El concepto de refugiado en un contexto de Derecho internacional general. Práctica europea y práctica mundial", *R.E.D.I.* (en prensa).

34. Un comentario a las definiciones de la Convención fue realizado por el Comité especial para la apatridia y problemas conexos que preparó el proyecto de Convención. *Cfr. Rapport du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes*, Doc. Ecosoc, E/1618. Una interpretación más reciente es la contenida en 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*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Ginebra, septiembre de 1979.



29. Es preciso señalar, finalmente, que, de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es refugiado tan pronto como reúna los requisitos enunciados en la definición, lo cual ocurre antes de que se determine su condición³⁵. Por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo³⁶. No obstante, en la práctica, en aquellos países en donde se necesita la determinación del estatuto de refugiado para poder acceder a ciertos derechos o beneficios, la decisión de la autoridad competente es pertinente y es generalmente considerada como una confirmación de dicho estatuto³⁷.

V. SOLUCIONES REGIONALES

30. Aparte de otros instrumentos internacionales generales³⁸, existen una serie de convenciones, acuerdos y otros instrumentos relativos a los refugiados de carácter regional. Estos instrumentos tratan sobre cuestiones tales como la concesión de asilo, los documentos de viaje, etc. Algunos de ellos contienen una definición del término "refugiado", así como algunas indicaciones sobre el problema de la determinación del estatuto de refugiado. Vienen a constituir, en definitiva, el complemento, a escala regional, de los instrumentos internacionales generales.

31. En América Latina, como se sabe, existe una larga tradición en la práctica del asilo, contando con un entramado legal muy desa-

35. Así, por ejemplo, en el dictamen nº 634 de 16 de noviembre de 1954, la Comisión de Recursos de los Refugiados francesa, estimó que una persona debe ser considerada como refugiado desde su llegada a Francia, y no sólo a partir del reconocimiento oficial de la cualidad de refugiado. *Cfr., Jurisprudence de la Commission de Recours des Réfugiés*, Paris, 1961, p. 30.

36. Sobre la naturaleza declarativa de la elegibilidad existe una amplia unanimidad en la doctrina. *Vid.*, Weis, P., "Le concept de réfugié...", *cit.*, p. 945; Grahl-Madsen, A., *The status of refugees...*, *cit.*, p. 340; Krenz, F.E., "The refugee as a subject of International Law", *I.C.L.Q.*, 1966, p. 105; Jaeger, G., *Status and International Protection of refugees...*, *cit.*, p. 12.

37. *Vid.*, Weis, P., *loc. cit.*; en sentido análogo, Prakash Sinha, S., *Asylum and International Law*, La Haya, 1971, p. 118.

38. Entre otros, el Acuerdo de La Haya relativo a los marinos refugiados de 23 de noviembre de 1957 (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 506, nº 7384) y Protocolo de 12 de junio de 1973 (*ibid.*, nº 13928) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre el asilo territorial de 14 de diciembre de 1967, resolución 2312 (XXII).



rollado de instrumentos regionales relativos al asilo territorial y diplomático³⁹. Si bien la mayor parte de estos instrumentos han sido elaborados teniendo en cuenta los problemas específicos de los refugiados de América Latina, lo cual ha influido en la actitud de algunos países de aquel continente en su no adhesión a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 hasta muy recientemente⁴⁰, es posible, sin embargo, comprobar en la actualidad una tendencia creciente a asumir los principios generalmente aceptados relativos a los refugiados, aun cuando, como ha dicho F. D'Souza⁴¹, algunos de estos países muestren grandes discrepancias entre la teoría y la práctica.

En esta línea evolutiva, el Pacto de San José de Costa Rica incluye y supera los términos de la Convención de 1951. En efecto, tras reconocer en su preámbulo que "... los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional...", reafirma en el artículo 22, párrafo 7, que "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución

39. Estos instrumentos son los siguientes: Tratado sobre el Derecho penal internacional, firmado en Montevideo el 23 de enero de 1889; Convención sobre el asilo, firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928; Convención sobre el asilo político, firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933; Tratado sobre el Derecho penal internacional, firmado en Montevideo el 19 de marzo de 1940; Convención sobre el asilo territorial, firmada en Caracas el 28 de marzo de 1954; Convención sobre el asilo diplomático, firmada en Caracas el 28 de marzo de 1954; Convención americana de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en San José el 22 de noviembre de 1969; Convención interamericana sobre extradición, firmada en Caracas el 25 de febrero de 1981. *Cfr.* el texto de estos instrumentos en *Recueil de Traités et autres textes...*, *cit.*, p. 242 y ss. Sobre los aspectos regionales americanos, *vid.* Weis, P., "Aspects juridiques du problème des réfugiés sur le continent américain", (*AWR-Bull.*), 8(17), 1970, pp. 110-122; Comisión internacional de juristas, *Aplicación de las declaraciones y convenciones internacionales referentes al asilo en América Latina*, Genève, 1975; Gros Espiell, H., "La protección y asistencia internacional de los refugiados. Posibilidades de cooperación al respecto entre el sistema de N.U. y los regímenes regionales de protección de los derechos humanos, en especial en América Latina", *Round Table of S. Remo on some current problems of refugee law*, (8-11 mayo 1978), International Institute for Humanitarian Law, pp. 95-104.

40. Así, por ejemplo, Chile (1972), Costa Rica (1978), República Dominicana (1978), Panamá (1978), Nicaragua (1980), El Salvador (1982).

41. D'Souza, F., *The refugee dilemma: International recognition and acceptance*, London, 1980, p. 14. En este mismo sentido, en un seminario sobre "El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina", celebrado en México en mayo de 1981, se reconoció que era necesario que los conceptos y normas definidos en los instrumentos regionales americanos se armonizaran con los aceptados a nivel internacional. *Cfr.*, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 12 (A/37/12)*, *cit.*, par. 67.



por delitos políticos o comunes conexos con los políticos...”⁴².

32. En el continente africano hay que destacar, especialmente, la Convención que rige los aspectos inherentes a los problemas de los refugiados en Africa, adoptada en Addis-Abéba el 10 de septiembre de 1969 por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana (OUA)⁴³. Históricamente esta Convención intenta superar las deficiencias de los convenios generales, ya que las limitaciones *ratione tempore* y *ratione loci* de la Convención de 1951 fueron consideradas como discriminatorias para alcanzar una protección legal necesaria en aquel continente, y, aunque los Estados africanos recibieron favorablemente las correcciones realizadas a la Convención de 1951 por el Protocolo de 1967, se consideró necesaria una Convención regional que abarcara todos los aspectos de los problemas en Africa⁴⁴. En los términos del artículo VIII, párrafo 2, esta Convención constituye para Africa “... el complemento regional eficaz de la Convención de 1951...”.

El artículo I de la Convención de la OUA 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 aunque sin límites geográficos o temporales y sin referencias a los refugiados “estatutarios”). 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

42. Conforme a su artículo 74, el Pacto entró en vigor el 18 de julio de 1978. Al 31 de marzo de 1982, diecisiete Estados eran partes en el mismo. *Cfr., Documentos Oficiales de la Asamblea General...*, *cit.*, nota anterior, Anexo I.

43. *Cfr.* el texto de la Convención en *Recueil de Traités et autres textes...*, *cit.*, p. 227 y ss. Esta Convención entró en vigor el 20 de junio de 1974. Al 31 de marzo de 1982, veinticinco Estados eran partes en la misma. *Cfr., Documentos Oficiales de la Asamblea General...*, *cit.*

44. Sobre la Convención de la OUA puede verse, Weis, P., “The convention of the OAU covering the specific aspects of refugee problems in Africa”, *H.R.J.*, vol. III, 1970, pp. 449-464; Matthews, R.O., “Refugees and stability in Africa”, *International Organization*, 1972 (26), pp. 62-83; Diallo, I.Y., *Les réfugiés en Afrique: cadre régional et international de règlement*, Wien, 1974; Chartrand, Ph. E., “The organization of African Unity and African refugees: a progress report”, *World affairs*, 1975 (137), pp. 265-285; Aiboni, S.A., “Protection of refugees in Africa”, en Melander, G. y Nobel, P. (ed.), *African refugees and the law*, Uppsala, 1978, pp. 30-35.



obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.

Al incorporar esta nueva categoría de refugiado, es evidente que un mayor número de personas pueden beneficiarse de protección, pues cuantas se vean obligadas a huir a través de sus fronteras nacionales para escapar de cualquier tipo de violencia o, incluso, de la dominación extranjera, corran o no peligro de persecución, tendrán derecho a solicitar el estatuto de refugiado en los Estados miembros de la Convención de la OUA. Sin embargo, en la práctica, esta ampliación puede plantear problemas ya que, como se ha visto, este nuevo tipo de refugiados no está previsto en los instrumentos internacionales de carácter general⁴⁵.

Por otra parte, hay que poner de manifiesto que la Convención de la OUA es más explícita que la Convención de 1951 en cuanto al problema de la determinación, ya que, de acuerdo con su artículo I, párrafo 6, corresponde al Estado que concede el asilo determinar el estatuto de refugiado del solicitante. En este sentido, un paso más se ha dado en la Conferencia panafricana sobre los refugiados, celebrada en Arusha (Tanzania) del 7 al 17 de mayo de 1979, en donde se ha reconocido que aunque las definiciones del término “refugiado” contenidas en la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Convención de la OUA reúnan los elementos necesarios para la determinación del estatuto de refugiado en Africa, se recomienda, sin embargo, que, para prevalerse de las disposiciones contenidas en estos instrumentos internacionales, es esencial que los refugiados sean identificados como tales en el marco de procedimientos apropiados establecidos al efecto, procedimientos que deberán bien prever la determinación individual del estatuto de refugiado, bien adoptar la forma de acuerdos especiales cuando se trate de proceder al reconocimiento del estatuto de refugiado en el caso de grandes movimientos de personas que buscan asilo, lo cual es frecuente en el continente africano⁴⁶.

45. Existen también diferencias entre las respectivas cláusulas de cesación y exclusión de la Convención de 1951 y de la Convención de la OUA. Sobre estas diferencias, *vid. Chartrand, Ph. E., loc.cit., nota anterior, pp. 273-274.*

46. *Cfr., Rapport de la Conférence sur la situation des réfugiés en Afrique, Recommandations adoptées par le Comité A, Doc. Ref./Ar./Conf./ Cttee. A/Rpt./Rec. 2.*



33. En un ámbito afro-asiático, el Comité jurídico consultivo Africa/Asia ha adoptado en su octava sesión, celebrada en Bangkok del 8 al 17 de agosto de 1966, una definición del término "refugiado", incluida en el artículo I de los "Principios relativos al trato de los refugiados"⁴⁷, definición que es idéntica a la del Protocolo de 1967. El artículo III de estos "Principios" reconoce el derecho soberano de los Estados a la concesión de asilo⁴⁸.

34. En el continente europeo el Consejo de Europa ha servido de marco para la elaboración de un cierto número de instrumentos jurídicos relativos al asilo territorial y a los refugiados. Conforme a la práctica de la Organización, ha sido frecuentemente la Asamblea Consultiva quien ha tomado la iniciativa de proponer al Comité de Ministros la adopción de acciones en este ámbito. Así, en 1961 la Asamblea proponía al Comité de Ministros la adopción de un protocolo al Convenio europeo de los derechos humanos sobre el derecho de asilo. Esta propuesta no fue aceptada, sin embargo, por cuanto que el Comité de Ministros entendió que el derecho de asilo no constituía, ni en Derecho internacional, ni en el derecho de la mayor parte de los Estados miembros, un derecho individual cuyo respeto debiera estar asegurado en el marco de los mecanismos de control instituidos por el Convenio europeo de los derechos humanos⁴⁹.

En 1965 una nueva recomendación de la Asamblea pedía al Comité de Ministros invitara a los gobiernos de los países miembros a interpretar de una manera liberal el concepto de refugiado, teniendo en cuenta, principalmente, la situación existente en el país de origen así como los términos de la Recomendación E del Acta final de la Con-

47. Cfr., el texto de estos "Principios" en *Recueil de Traités et autres textes...*, cit., p. 235 y ss.

48. Sobre los aspectos regionales asiáticos, *vid*, Jahn, E., "The work of the Asian-African legal consultative committee on the legal status of refugees", *Z.a.O.R.V.*, 1967 (27), pp. 122-138; Saito, Y., "Some aspects of the refugee problems in Asia with special reference to Japan", *Round Table of S. Remo on some current problems of refugee law*, cit., pp. 79-84; *vid*, también, las declaraciones y comunicaciones doctrinales de distintos países asiáticos en la *Round Table of Asian Experts on current problems in the international protection of refugees and displaced persons*, celebrada en Manila del 14 al 18 de abril de 1980, bajo los auspicios del ACNUR, Doc. HCR/120/25/80, GE. 80-3093 y el *Rapport du groupe de travail sur les problèmes actuels concernant la protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées en Asie*, creado por esta Mesa redonda, Institut International de Droit Humanitaire S. Remo (19-22 de enero 1981), ACNUR, Genève, 1981; recientemente, Mc. Namara, D., "The protection of refugee in Asia", *Symposium on the promotion, dissemination and teaching of fundamental human rights of refugees*, Tokyo (7-11 de diciembre 1981), ACNUR, Genève, 1982, pp. 72-75.

49. Recomendación 293 (1961), adoptada por la Asamblea Consultiva el 26 de septiembre de 1961. Hay que decir, no obstante, que la Comisión europea de los Derechos del Hombre ha señalado que, en ciertos casos, la no concesión de asilo puede contravenir el art. 3 del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos.



ferencia de Plenipotenciarios que firmaron la Convención sobre el estatuto de los refugiados en 1951⁵⁰.

En base a estas recomendaciones, el Comité de Ministros aprobó en 1967 una Resolución sobre "Asilo en favor de las personas amenazadas de persecución"⁵¹, en donde instaba a los Estados miembros a que se inspirasen en un espíritu particularmente liberal y humanitario con respecto a las personas que buscan asilo en su territorio y garantizaran que nadie fuese objeto de medida alguna que le obligara a retornar al país de persecución.

En 1976 la Asamblea Consultiva adoptó una nueva recomendación sobre "Armonización de la práctica en materia de elegibilidad conforme a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de 1967"⁵². En esta recomendación se pedía al Comité de Ministros se incluyese, como uno de los objetivos de la cooperación en el ámbito jurídico, la armonización de la práctica en materia de elegibilidad y la creación de un Comité *ad hoc* de expertos, que estaría encargado, principalmente, de estudiar la cuestión de la armonización de dichos procedimientos.

En 1976, igualmente, en la víspera de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el asilo territorial, convocada en enero de 1977 en Ginebra, la Asamblea Consultiva recomendó al Comité de Ministros estudiar los medios para estimular a los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa participantes en dicha Conferencia a que adoptaran una actitud liberal respecto al proyecto de Convención sobre el asilo territorial, de manera que se confiriera plena sanción jurídica a la práctica del asilo. A pesar de la participación muy activa de los Estados europeos, la Conferencia de Ginebra no llegó a adoptar la Convención⁵³. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, tras el fracaso de esta Conferencia, decidió aprobar

50. Recomendación 434 (1965), adoptada por la Asamblea Consultiva el 1 de octubre de 1965.

51. Resolución (67) 14, adoptada por el Comité de Ministros el 29 de junio de 1967. *Vid.*, sobre esta resolución y los trabajos anteriores del Consejo de Europa en el ámbito de los refugiados y del derecho de asilo, Wiebringhaus, H., "Le droit d'asile en Europe", (*A.F.D.I.*), 1967, pp. 566-580.

52. Recomendación 787 (1976), adoptada por la Asamblea Consultiva el 16 de septiembre de 1976.

53. *Vid.*, sobre esta Conferencia, Leduc, F., "L'asile territorial et la Conférence des Nations Unies de Genève, janvier 1977", *A.F.D.I.*, 1977, pp. 221-267; Weis, P., "The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum", *B.Y.I.L.*, 1979, pp. 151-171; Grahl-Madsen, A., "An analysis of the results of the first session of the international conference on territorial asylum", *Round Table of S. Remo...*, *cit.*, pp. 8-13; Kawahara, K., "Analysis of the first session of the international conference on territorial asylum", *ibid.*, pp. 19-44.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

una "Declaración relativa al asilo territorial"⁵⁴, por la que manifestaba, en particular, que, en el cumplimiento de sus deberes humanitarios, los Estados miembros del Consejo de Europa reafirmaban su intención de mantener, sobre la base de la Resolución (67) 14, una actitud liberal respecto a las personas que buscan asilo en su territorio.

Teniendo en cuenta la Recomendación 787 (1976), así como otras recomendaciones relativas al asilo territorial y a los refugiados⁵⁵, y los resultados de la Conferencia de Ginebra de 1977 sobre el asilo territorial, el Comité de Ministros decidió crear el Comité *ad hoc* de expertos sobre los aspectos jurídicos del asilo territorial y de los refugiados (CAHAR), con el mandato de estudiar recomendaciones y de hacerle propuestas para su ejecución. En base a este mandato, el CAHAR elaboró un proyecto de recomendación sobre "Armonización de los procedimientos nacionales en materia de asilo" que, transmitido al Comité de Ministros en marzo de 1981, fue adoptado por éste en noviembre de aquel año⁵⁶.

35. Finalmente, en otro plano, hay que destacar que bajo los auspicios del Consejo de Europa han sido concluidos el Acuerdo Europeo sobre la abolición de visados para los refugiados, de 20 de abril de 1959⁵⁷ y el Acuerdo europeo sobre transferencia de responsabilidad respecto a refugiados⁵⁸.

VI. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO APLICADOS POR LOS ESTADOS.

36. Es evidente que, para que los Estados partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 puedan aplicar sus disposiciones, es necesario que los refugiados sean identificados. Esta identificación, es decir, la determinación de la condición de refugiado, no está regula-

54. Declaración relativa al asilo territorial, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de noviembre de 1977.

55. Recomendación 773 (1976), de 26 de enero de 1976, sobre la situación de los refugiados *de facto*; Recomendación 775 (1976), de 27 de enero de 1976, sobre transferencia de responsabilidad respecto a refugiados; Recomendación 795 (1976), de 7 de diciembre de 1976, relativa al XX Informe sobre las actividades del ACNUR.

56. Recomendación R (81) 16, adoptada por el Comité de Ministros el 5 de noviembre de 1981.

57. Texto del Acuerdo en *Recueil de Traités et autres textes...*, cit., p. 354 y ss.

58. *Ibid.*, p. 347 y ss.



da, como se ha dicho más arriba, expresamente. Al no indicar, especialmente la Convención, el tipo de procedimiento que ha de adoptarse para ello, cada Estado puede establecer el procedimiento que estime más oportuno, habida cuenta de su propia estructura constitucional y administrativa. La ausencia de un procedimiento de determinación puede significar, en la práctica, negar al refugiado los beneficios que le conceden estos instrumentos internacionales, puesto que, frecuentemente, los solicitantes no saben con claridad qué condiciones deben cumplir y cuáles son los trámites y garantías de que disponen. Además, la persona que solicita el estatuto de refugiado suele estar en una especial situación, por lo que es necesario que su petición sea examinada por un personal especializado, en el marco de un procedimiento establecido al efecto.

37. Los procedimientos adoptados por los Estados partes en la Convención y en el Protocolo varían considerablemente. En varios países la condición de refugiado se determina con arreglo a un procedimiento formal u oficial expresamente establecido con este fin⁵⁹. En otros países, en cambio, el estatuto de refugiado se trata en el marco de los procedimientos generales de admisión de extranjeros⁶⁰ o bien se determina según modalidades no institucionalizadas o con ocasión de diligencias de un alcance más limitado, tales como la expedición de documentos de viaje.

Además, los procedimientos oficiales de elegibilidad varían ampliamente de un Estado a otro, variedad que depende bien de consideraciones políticas, bien de la situación geográfica o del grado de exposición al aflujo masivo de refugiados. Sin poder entrar ahora en un examen pormenorizado de cada una de las soluciones adoptadas, porque desbordaría los fines de este trabajo, se puede, sin embargo, a los solos efectos de poner de manifiesto esta diversidad, señalar algunos ejemplos de los procedimientos seguidos por los

59. El ACNUR ha venido presentando desde el 28º período de sesiones de su Comité Ejecutivo una Nota, para información, en la que se exponen los procedimientos de determinación adoptados por los Estados. En la última aparecida figuran los procedimientos aplicados en 35 Estados partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967. *Cfr.*, Doc. (A/AC/96/INF.152/Rev. 3). Recientemente, han establecido procedimientos formales de determinación Japón, Panamá, Honduras y Belice. *Cfr.*, *Documentos oficiales de la Asamblea General...*, *cit.*, par. 48.

60. Este es el sistema seguido, entre otros, por Dinamarca, Noruega, Suecia y Yugoslavia.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

Estados, los cuales nos revelarán la existencia de diferencias muy marcadas en cuanto a las autoridades competentes para la determinación, papel asignado al representante del ACNUR y a las posibilidades de recursos administrativos o judiciales concedidos a los solicitantes en dichos procedimientos. Una particular referencia haré, finalmente, al procedimiento seguido en España.

38. Esta variedad de procedimientos es comprobable en el continente europeo⁶¹. En Francia, país, como se sabe, tradicionalmente liberal en la aceptación de refugiados, la autoridad competente para determinar el estatuto de refugiado es el Director de la "Oficina Francesa para la Protección de los Refugiados y Apátridas" (OFPRA), organismo autónomo del Ministerio de Asuntos Extranjeros. El Director del OFPRA está asistido de un consejo ("Consejo de la Oficina"), compuesto por representantes de distintos ministerios y un representante de las organizaciones no gubernamentales de refugiados, que asesora a aquél sobre cuestiones de política general relativas a la elegibilidad. El Director del OFPRA expide un "certificado de refugiado" a las personas reconocidas. En caso de decisiones desestimatorias, los interesados pueden recurrir ante una "Comisión de Recursos", compuesta por un miembro del Consejo de Estado, que la preside, un representante del Consejo del OFPRA y el representante del ACNUR en Francia. La Comisión de Recursos resuelve en última instancia⁶².

39. La República Federal de Alemania tiene pautas muy estrictas sobre la elegibilidad. La decisión corresponde, en primer lugar, a un funcionario de la "Oficina federal para el reconocimiento de los refugiados extranjeros", establecida en Zirndorf (Baviera), en la que está representado el ACNUR por un observador. La condición de refugiado se acredita mediante el documento de viaje establecido conforme a la Convención de 1951 que sirve, al mismo tiempo, de "certificado de refugiado". Si la decisión de la Oficina federal fuera, en cambio,

61. Una información de gran utilidad sobre los procedimientos adoptados por 11 Estados europeos puede verse en Paludan, A. (ed.), *Asylum in Europe. A Handbook for Agencies Assisting Refugees*, Geneva, 1979.

62. Sobre el importante papel de la Comisión de Recursos, *vid.*, Cassin, R., Prefacio a *Jurisprudence de la Commission de Recours*, *op. cit.* Para una bibliografía selecta y las principales decisiones de la práctica francesa, *vid.* Batiffol, H. y Lagarde, P., *Droit international privé*, t. I, 1981, p. 173, nota 5.



negativa, los solicitantes tienen una amplia vía de recursos: primero, ante el tribunal administrativo del distrito en que residen; pueden también presentar un nuevo recurso ante el Tribunal administrativo superior del "Land" y, en los casos en que esté en juego una cuestión de principio, cabe un último recurso ante el Tribunal administrativo federal de Berlín. La legislación alemana prevé, además, que, si el solicitante presenta hechos o elementos nuevos, el Director de la Oficina federal puede decidir volver a abrir el expediente⁶³.

40. En Italia, según el acuerdo entre el Gobierno y el ACNUR de 2 de abril de 1952⁶⁴, la autoridad competente para determinar el estatuto de refugiado es el "Comité mixto de elegibilidad", compuesto por un representante del Ministerio de Asuntos Extranjeros, un representante del Ministerio del Interior y un representante del ACNUR en Italia, con los mismos derechos de voto. El representante del Ministerio de Asuntos Extranjeros y el del ACNUR ejercen alternativamente las funciones de presidente y tienen voto de calidad en caso de desacuerdo. Las personas reconocidas como refugiados reciben un "certificado de refugiado" expedido por el Comité mixto. Las decisiones desestimatorias de este Comité no pueden ser objeto de recurso, pero pueden ser reexaminadas sobre la base de elementos nuevos.

41. Un procedimiento particular es el establecido en Bélgica. En virtud de un decreto de 22 de febrero de 1954⁶⁵, el Ministerio de Asuntos Extranjeros ha delegado la competencia para decidir la cualidad de refugiado, que le confería el artículo 5 de la ley de 26 de junio de 1953⁶⁶, al delegado del ACNUR en Bélgica⁶⁷. Sin embargo, es al Ministerio de Justicia (Oficina de extranjeros) a quien corresponde decidir sobre la admisibilidad de las demandas de los solicitantes y sobre si Bélgica debe ser considerado como país competente para conceder el asilo. Si la demanda es admisible, el estatuto de refugiado es determinado por el delegado del ACNUR, cuyas decisiones son inape-

63. Sobre el procedimiento de elegibilidad alemán, *vid.* Potz, P.G., "Exposé sur le droit d'asile en Droit pénal international basé sur le droit en vigueur en République fédéral d'Allemagne", *R.I.D.P.*, 1978, n° 2, pp. 439-449.

64. Anexo a la ley de 15 de diciembre de 1954, sobre aprobación de dicho acuerdo. *G.U.*, n° 19, de 25-1-1955.

65. *M.B.*, de 18-4-1954.

66. Ley de aprobación de la Convención de Ginebra de 1951, *M.B.*, de 4-10-1953.

67. De acuerdo con el artículo 2 de la ley de 27 de febrero de 1969, dicha delegación se extiende, igualmente, al Protocolo de 1967, *M.B.* de 3-5-1969.



lables, si bien, en la práctica, cabe que el representante del ACNUR admita un nuevo examen de decisiones negativas cuando el solicitante aporte hechos nuevos o en caso de error o malentendido. Es igualmente el representante del ACNUR quien expide el "certificado de refugiado".

El hecho de que sea un funcionario internacional quien tenga que decidir el reconocimiento del estatuto de refugiado ha sido considerado, por autores como P. Mertens⁶⁸ o M. de Kock⁶⁹, como una de las grandes adquisiciones de la legislación belga, en tanto en cuanto la elegibilidad quedaría sustraída de las eventuales fluctuaciones de la política interior o de la diplomacia. Sin embargo, hay que reconocer con J. de Burlet⁷⁰ que, en la práctica, la intervención del Ministerio de Justicia en el procedimiento y la ausencia de la posibilidad de recursos por los solicitantes convierten en ilusoria la garantía que podría ofrecer la delegación de competencia realizada en favor del representante del ACNUR en Bélgica.

42. Junto a estos ejemplos europeos, un considerable grupo de Estados africanos han adoptado también un procedimiento formal de determinación del estatuto de refugiado. En dos Estados, Argelia y Marruecos, se ha establecido un sistema que guarda un cierto paralelismo con el procedimiento francés. En ambos, la determinación corresponde a un organismo dependiente del Ministerio de Asuntos Extranjeros⁷¹, contra cuyas decisiones desestimatorias cabe un recurso ante la "Comisión de Recursos", compuesta por representantes de distintos ministerios y por el delegado del ACNUR en los respectivos países y cuyas decisiones son inapelables.

En otro grupo de Estados africanos la autoridad nacional competente para la determinación, asistida por comisiones administrativas, adopta las decisiones⁷² contra las que no cabe recurso alguno. En la mayoría de estos Estados el representante del ACNUR asiste a las reuniones de estas comisiones en calidad de observador.

68. Mertens, P., "Le droit d'asile en Belgique à l'heure de la révision constitutionnelle", *R.B.D.I.*, 1966, I, pp. 218-247.

69. Kock, M. de, "Le droit d'asile en droit belge", *R.D.H.*, 1974, 7, pp. 145-173.

70. Burlet, J. de, "La reconnaissance du statut de réfugié en droit belge. Théorie et réalité", *AWR-Bull.*, 1979 (3), pp. 101-102, en donde el autor recoge una reciente jurisprudencia belga.

71. Este organismo es denominado "Oficina para la Protección de los Refugiados y Apátridas" en Argelia y "Oficina de los Refugiados y Apátridas" en Marruecos.

72. Este es el caso de Benin, Botswana, Djibouti, Lesotho, Senegal y Zambia. En Djibouti y Senegal, la autoridad nacional competente es el Jefe del Estado.



43. En dos de los principales países de inmigración, Estados Unidos y Canadá, se han adoptado, asimismo, procedimientos formales de elegibilidad⁷³. En Estados Unidos la autoridad competente para la determinación es el Director del distrito del "Servicio de Inmigración y Naturalizaciones" (INS), que resuelve previo dictamen de la "Oficina de los derechos humanos y cuestiones humanitarias" (BHRHA) del Departamento de Estado. El representante del ACNUR está en contacto con el Departamento de Estado para todas las cuestiones generales relativas a la determinación del estatuto de refugiado. El Departamento de Estado somete, igualmente, algunas categorías de demandas de asilo a dictamen consultivo del ACNUR. Un documento (*I-94 Form*) acredita la condición de refugiado a los reconocidos como tales.

El sistema norteamericano no admite recurso en caso de una decisión negativa del Director de distrito del INS. Sin embargo, cuando una demanda de asilo es rechazada por el Director de distrito, el solicitante puede renovar su petición ante un juez de inmigración en el supuesto de un proceso de expulsión. Las decisiones de este juez pueden ser recurridas ante el "Consejo de apelación de la inmigración"⁷⁴.

44. En Canadá, dado que toda persona reconocida como refugiado tiene derecho a beneficiarse del estatuto de residente permanente y puede adquirir la nacionalidad canadiense tres años después de la concesión de este último estatuto, la determinación de la cualidad de refugiado es bastante compleja⁷⁵. La autoridad competente es el Ministro de Empleo e Inmigración, el cual está asistido por un "Comité consultivo", compuesto por un representante de la "Comisión de empleo e inmigración", otro del Departamento de Asuntos Exteriores y tres personalidades independientes, y al que asiste el delegado del ACNUR a título de observador. El "Comité consultivo" recomienda al Ministro la decisión a adoptar.

73. Sobre la evolución del sistema en ambos países, *vid.* Weis, P., "Aspects juridiques du problème des réfugiés sur le continent américain", *cit.*

74. Sobre el procedimiento norteamericano, *vid.* Black, W., "New contributions of the development of refugee law", *Round Table of S. Remo...*, *cit.*, pp. 67 y ss.; Wise, E.M., "Jurisdictional immunities and the right of asylum", *R.I.D.P.*, *cit.*, pp. 483-495; D'Souza, F., *The refugee dilemma...*, *op. cit.*, p. 14.

75. Sobre el sistema canadiense, *vid.* Gotlieb, A.E., "Canada and the Refugee Question in International Law", *C.Y.I.L.*, 1975, XIII, pp. 3-24; Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L., "Immunity and the right of asylum in Canada", *R.I.D.P.*, *cit.*, pp. 461-467.



Cuando una demanda es rechazada por el "Comité consultivo" el expediente se somete a un "Comité especial de examen", creado por el Ministro de Empleo e Inmigración para determinar si el solicitante, cuya demanda ha sido rechazada, debe ser autorizado a permanecer en Canadá por razones humanitarias o a título excepcional. En caso de decisión negativa del Ministro, el interesado puede pedir el reenvío de su solicitud a la "Comisión de apelación de la inmigración", que es un organismo judicial independiente. Si esta Comisión adopta, a su vez, una decisión negativa, puede interponerse un recurso ante la "Sala de apelación" del Tribunal federal de Canadá, contra cuya decisión cabe apelar al Tribunal Supremo.

45. Una especial importancia tiene, para nosotros, el procedimiento seguido en el ordenamiento jurídico español. Para comprender el procedimiento seguido en España, es obligado partir del mandato constitucional que emana del artículo 13, apartado 4, de la Constitución de 1978, que dice:

"La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España" ⁷⁶.

Con carácter transitorio, hasta tanto se cumpliese tal mandato, el Ministerio del Interior, por Orden de 16 de mayo de 1979, reguló provisionalmente el reconocimiento de la condición de refugiado en España ⁷⁷. En base a esta regulación, la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado debe ser presentada personalmente por el interesado en la Dirección de la Seguridad del Estado (Comisaría General de Documentación) o en las Jefaturas Superiores o Comisarías Provinciales de Policía, las cuales la remitirán a la primera. La decisión corresponde, en principio, a la Dirección de la Seguridad del Estado, tras interesar simultáneamente, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Oficina Delegada del ACNUR, la emisión de un informe. La facultad decisoria compete, sin embargo, al Ministerio

76. Para un comentario sobre la historia parlamentaria del precepto, *vid.*, Pérez Vera, E., "Comentario al artículo 13, apartado 4 de la Constitución", Alzaga, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, (en prensa).

77. *B.O.E.*, núm. 124, de 24-5-1979, p. 11485. Esta Orden Ministerial fue complementada por otra de 31 de agosto de 1979, por la que se prorrogaba el plazo concedido para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado en España, *B.O.E.*, núm. 214, de 6-9-1979, p. 20814.



del Interior cuando existan discrepancias entre la propuesta de la Dirección de la Seguridad de Estado y el informe del Ministerio de Asuntos Exteriores o de la Oficina Delegada del ACNUR o, también, cuando hayan transcurrido más de cuarenta y cinco días desde la recepción de la solicitud, sin que sea resuelto el expediente. Al refugiado reconocido se le expide un documento de identidad especial.

En caso de decisiones negativas, de acuerdo con la citada Orden Ministerial, el solicitante puede recurrir primero en vía administrativa y, posteriormente, una vez agotada ésta, acudir a un contencioso-administrativo ordinario, sin perjuicio de que pueda volver a presentar una nueva solicitud, sobre la base de hechos o documentos nuevos susceptibles de modificar sustancialmente el conjunto de informaciones determinantes de la decisión denegatoria.

46. La normativa española ha sido considerada seriamente defectuosa y no suficientemente acorde con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, ya que, aparte de no garantizar adecuadamente la situación de los refugiados y el ejercicio de sus derechos humanos frente al excesivo margen de discrecionalidad de que gozan las autoridades gubernativas, agravado por la inexistencia de una Comisión interministerial *ad hoc*, que decida el reconocimiento de la condición de refugiado, presenta, también, una insuficiencia de recursos y una escasa participación del ACNUR en todo el procedimiento⁷⁸.

Es por ello, por lo que suscitó una gran expectativa la presentación, el 28 de abril de 1980, por el Grupo Parlamentario Socialista, de una proposición de ley sobre el "Derecho de asilo"⁷⁹. En esta proposición de ley se preveía la creación de un organismo autónomo, el "Servicio para la Protección de los Asilados" (SEPRA), que se crearía especialmente para que ejerciera, a través de su Consejo Rector, las funciones estatales sobre reconocimiento de la condición de refugiado. Se establecía, también, la obligación de comunicar al ACNUR la presentación de las solicitudes de asilo y su resolución de-

78. *Vid.*, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), *Jornadas sobre los derechos humanos del refugiado* (Madrid, 16 y 17 de enero de 1981), Documento final, p. 11 y Conclusiones sobre la normativa jurídica del refugiado, p. 16.

79. *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie B, núm. 79-I, p. 311. *Vid.*, sobre esta proposición de ley, Mariño, F.M., "Algunas observaciones sobre la futura ley de asilo española", *Revista de Estudios Internacionales*, 1981, n° 4, pp. 955-965.



finitiva, así como se permitía a este organismo informarse de la marcha de los expedientes, estar presente en las audiencias al reclamante y presentar informes verbales o escritos. Además, las decisiones del SEBRA serían recurribles en vía contenciosa-administrativa, estando legitimado el representante del ACNUR para interponer dicho recurso por sí o como coadyuvante del interesado.

Esta proposición de ley, a la que se presentaron veintiuna enmiendas por parte del Grupo Parlamentario del partido entonces en el gobierno, UCD, no pasaría del trámite de ponencia, tras amplia y agria polémica.

47. En dos recientes sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, asuntos *De Livano contra el Ministerio del Interior*⁸⁰ y *Anelo Palarea contra el Ministerio del Interior*⁸¹, se ha reconocido en España la condición de refugiado a dos súbditos extranjeros en contra de las previas decisiones denegatorias de la Administración, lo que suponía una pauta muy progresiva en la interpretación judicial de los instrumentos internacionales relativos a los refugiados. Así, en la primera de estas sentencias, se declara que las Ordenes ministeriales de 16 de mayo de 1979 y de 31 de agosto de 1979, reguladoras del procedimiento para la solicitud de concesión de asilo hasta la adopción de la nueva ley, se han promulgado

“... atendiendo, sin duda, al contenido del artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2 y 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial de 14 de diciembre de 1967 (todos ellos suscritos por España) y a la procedencia de interpretar, según ellos, aquel precepto constitucional (art. 10 de esta Norma), así como a su aplicabilidad interna por virtud del artículo 96,1...”.

Por su parte, en el asunto *Anelo Palarea contra el Ministerio del*

80. Sentencia de 7 de mayo de 1981. Un comentario de esta sentencia en Mariño, F. M., *loc. cit.*, nota anterior; *id.*, “España como tierra de asilo, un paso más del ideal democrático”, artículo publicado en el diario *El País* el 8 de julio de 1981, p. 26. Promovido recurso de apelación contra esta sentencia, ha sido confirmada en todas sus partes por sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1982. *Cfr.*, *Aranzadi*, Repertorio de Jurisprudencia, 1982, núm. 2412.

81. Sentencia de 9 de mayo de 1983 (no publicada).



Interior, el tribunal ha afirmado que el término “refugiado”, establecido en el artículo 1,2) de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951, a la que se adhirió España el 22 de julio de 1978, norma ya de derecho interno formada por conceptos jurídicos determinados, ha de interpretarse

“... atendiendo a que la naturaleza fundamental del derecho de asilo, recogido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el 13-4 de la Constitución Española, impone el examen y apreciación de las circunstancias que lo determinan con criterio no restrictivo, so pena de convertir la prueba de las mismas, tanto objetivas como subjetivas, de tan difícil en imposible, bastando alcanzar una convicción racional de su realidad para acordar la declaración pretendida”.

A esa convicción ha llegado la Sala, entre otros medios,

“... implícitamente, por el reconocimiento a su favor de la condición de refugiado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, e informe favorable o de no oposición del Ministerio español de Asuntos Exteriores a su actual pretensión...”.

48. Finalmente, hay que señalar que, con fecha 7 de junio del presente año, ha sido publicado por el Congreso de los Diputados un proyecto de ley sobre “Regulación del derecho de asilo”⁸². En este proyecto de ley, en el tema concreto que aquí interesa, se atribuye la competencia para el reconocimiento de la condición de refugiado (concepto que se unifica con el de “asilado”) al Gobierno, a propuesta del Ministerio del Interior, “por tratarse de un acto en ejercicio de la soberanía del Estado” (Exposición de motivos).

El proyecto de ley crea una Comisión Consultiva, compuesta por representantes de los Departamentos Ministeriales afectados por la concesión de asilo, que deberá ser oída por el Ministerio del Interior antes de que éste eleve al Gobierno su propuesta de resolución (artículos 6 y 7). Las resoluciones del Ministerio del Interior no admitiendo a trámite el expediente de solicitud o poniéndole término serán

82. *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 32-I, p. 325.*



recurrebles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El mismo recurso cabe contra las resoluciones del Gobierno revocadoras de la concesión de asilo (artículo 21) admitiéndose la posibilidad, en caso de denegación de una revisión del expediente si el interesado aportara nuevos datos probatorios o considerase que las circunstancias que justificaban la denegación han desaparecido (artículo 9).

Es de destacar, asimismo, que si bien el proyecto de ley establece la obligación de comunicar al ACNUR la presentación de las solicitudes de asilo y la resolución definitiva que se dicte sobre las mismas, y permite a aquél informarse de la marcha de los expedientes, estar presente en las audiencias al reclamante y presentar informes ante el Ministerio del Interior (artículo 5-4), no le reconoce legitimación, sin embargo, para interponer recurso judicial.

De lo anteriormente expuesto, se puede comprobar fácilmente el claro contraste entre este proyecto de ley, pendiente de aprobación por las Cortes, y los procedimientos más protectores establecidos por otros Estados partes en la Convención de 1951, algunos de cuyos ejemplos se han expuesto brevemente más arriba. Son apreciables, también, las divergencias entre el proyecto de ley y la proposición de ley presentada en la anterior Legislatura. Y, en fin, es preciso subrayar que el referido proyecto de ley, desde el mismo momento de su publicación, ha causado una profunda preocupación, no sólo a los futuros beneficiarios de la ley y a las organizaciones humanitarias y de refugiados, sino también en la opinión pública española⁸³.

VII. EL EFECTO EXTRATERRITORIAL DEL RECONOCIMIENTO DEL ESTATUTO DE REFUGIADO.

49. El hecho de que la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 confíen a los Estados el determinar la elegibilidad plantea la cuestión de si el reconocimiento del estatuto de refugiado por un Estado es, de alguna forma, válido en los demás Estados partes, es decir, el de sus posibles efectos extraterritoriales.

La Convención y el Protocolo dejan sin respuesta esta cues-

83. Véase el editorial "El derecho de asilo y las cabriolas políticas", publicado en el diario *El País* el 17 de junio de 1983.



ción⁸⁴, con excepción del párrafo 7 del Anexo de aquélla en donde se establece el reconocimiento mutuo de los documentos de viaje expedidos con arreglo a las disposiciones del artículo 28. En ausencia, pues, de toda cláusula específica, ¿habría que concluir que, salvo dicha excepción, los Estados no están obligados a reconocer el estatuto de refugiado determinado por los demás?

50. Algunos Estados partes en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967 han abordado en su legislación el tema de la eficacia en su derecho interno del estatuto de refugiado reconocido en otro Estado. Así, por ejemplo, el artículo 28 de la Ley sobre extranjeros de la República federal de Alemania⁸⁵, tras enumerar las personas que pueden solicitar el asilo según el artículo 16-2 de la Ley fundamental, excluye a aquéllas que hayan sido reconocidas en virtud de la Convención de 1951 como refugiados o hayan recibido protección contra la persecución en otro lugar. Así, también, el artículo 7-2 de la Ley federal de Austria sobre el permiso de residencia de los refugiados⁸⁶ excluye de los beneficios de este permiso a las personas que, de acuerdo con la Convención de 1951, hayan sido reconocidas como refugiados en otro Estado o hayan recibido protección contra la persecución en otro lugar.

Como ha dicho H.J. Uibopuu⁸⁷, comentando estos dos ejemplos, no se trata en estos casos, *prima facie*, ni del reconocimiento de una decisión extranjera ni de su rechazo, sino que el reconocimiento del estatuto de refugiado en otro país afecta de una manera decisiva la decisión de derecho interno (conceder el asilo en la República federal de Alemania o un permiso de residencia en Austria).

84. Hay, sin embargo, un cierto número de disposiciones en la Convención que apuntan a asegurar los derechos y beneficios de los refugiados en países distintos al de su residencia. Así, por ejemplo, artículo 12 (estatuto personal); artículo 14 (propiedad intelectual e industrial); artículo 16 (acceso a los tribunales, asistencia judicial y exención de la caución *judicatum solvi*); artículo 24 (conservación de los derechos adquiridos y los derechos en vías de adquisición en materia de seguridad social) y artículo 25 (ayuda administrativa). Los Estados tienen, por otra parte, que reconocer a los refugiados "estatutarios", según los términos del artículo 1, sección A, 1), de la Convención.

85. Ley de 28 de abril de 1965, *BGBL*, I, p. 353.

86. Ley de 7 de marzo de 1968, *BGBL*, I, p. 126.

87. Uibopuu, H.J., "Effet extraterritorial de la reconnaissance du statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 et possibilité ainsi que faisabilité d'une procédure européenne d'éligibilité dans le domaine de la reconnaissance du statut de réfugié", Doc. CAHAR (80) 1, *Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 1980, p. 6.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

51. La práctica de los Estados nos ofrece un panorama un tanto paradójico, de manera que es posible encontrar decisiones opuestas en un mismo Estado, admitiendo, en unos casos, y rechazando, en otros, las decisiones extranjeras de elegibilidad.

Así, un claro ejemplo de admisión de una decisión extranjera de elegibilidad aparece en una decisión alemana de 11 de julio de 1968⁸⁸, en la que el tribunal establecía que

“... en el espíritu de la Convención internacional (la Convención de 1951), el estatuto de refugiado concedido en un Estado contratante... no debe ser cuestionado sin un motivo particular. Conforme a la costumbre internacional, la decisión del Estado de residencia y el certificado entregado por éste constituyen, en general, una prueba suficiente... En consecuencia, no hay lugar a un nuevo reconocimiento del estatuto de refugiado concedido ya en otro Estado contratante desde la entrada en vigor de la ley sobre extranjeros de 28 de abril de 1965 que prevé una medida específica en la materia... Este hecho implica que un refugiado reconocido en otro Estado es considerado como refugiado igualmente en la República federal de Alemania, al menos hasta el rechazo de la decisión extranjera”.

En un sentido semejante, una decisión italiana de 20 de noviembre de 1974⁸⁹ se ha reconocido la cualidad de refugiado argumentando que

“... los demandantes han llegado a Italia en 1969 desde Turquía, en donde se beneficiaban del estatuto de refugiados políticos. Este estatuto especial les ha sido igualmente reconocido en otros países... puesto que estaban en posesión de documentos de viaje conforme al artículo 28 de la Convención relativa al estatuto de los refugiados”.

Desde un punto de vista doctrinal, P. Weis y F. Schnyder⁹⁰ han

88. *Fontes Iuris Gentium*, A/II/6 (1966-1970), pp. 337-339.

89. *I.Y.I.L.*, 1972, III, p. 307-309.

90. Weis, P., “Le concept de réfugié”, *cit.*, p. 945; Schnyder, F., “Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés”, *cit.*, p. 369.



considerado que, dado que la Convención de 1951 prevé la concesión de un estatuto, que los Estados contratantes reconocen como derivado del derecho de los refugiados que cumplan las condiciones exigidas, puede considerarse conforme a los usos y a las reglas de la corte-sía internacional el que las decisiones afirmativas de un Estado sean aceptadas por los demás.

52. La práctica de los Estados nos ofrece igualmente decisiones que rechazan el efecto extraterritorial del estatuto de refugiado.

Un ejemplo muy significativo lo encontramos en la decisión alemana de 12 de julio de 1963⁹¹, en donde la Corte Suprema Federal no ha considerado como prueba suficiente para la concesión del estatuto de refugiado el certificado expedido por el delegado del ACNUR en Bélgica, alegando que

“... esta fuerza obligatoria absoluta (de los certificados de determinación) no existe jurídicamente para los órganos competentes; no puede emanar de las disposiciones de la Convención de Ginebra... Cada Estado contratante es libre de decidir en cada caso si se cumplen las condiciones previas para la concesión del estatuto de refugiado. El Estado no está vinculado por las decisiones de los demás Estados contratantes...”.

En otra decisión alemana de 29 de abril de 1971, el Tribunal administrativo federal ha declarado que

“La Convención no ha creado un estatuto internacional válido igualmente en todos los Estados contratantes”⁹².

53. A. Grahl-Madsen, analizando una decisión del Tribunal administrativo bávaro de Anspach de 7 de marzo de 1980, en la que el tribunal estimaba el efecto extraterritorial, ha concluido, sin embargo, que, en todo caso, una decisión adoptada por un Estado contratante en materia de elegibilidad, bien sea positiva (reconocimiento) o negativa (rechazo), no vincula a los demás Estados, al menos en los casos de las personas que deseen transferir su residencia de un país de

91. *Fontes Iuris Gentium*, cit., p. 629.

92. *Die Öffentliche Verwaltung*, 1972, p. 320, citado por Uibopuu, H.J., *loc. cit.*, p.



gio a otro⁹³. Ahora bien, como ha matizado H.J. Uibopuu⁹⁴, esta restricción es importante, en cuanto que divide a los refugiados en dos categorías, la que desea establecerse en otro Estado y la que simplemente lo visita, lo cual conduce a la cuestión del "segundo asilo", cuestión ésta que ha tenido un reflejo en la jurisprudencia de algunos Estados⁹⁵.

54. El problema del efecto extraterritorial del reconocimiento del estatuto de refugiado ha centrado la preocupación últimamente en distintos ámbitos. En este sentido, el Consejo de Europa, como se dijo más arriba⁹⁶, viene mostrando su interés por el tema desde hace tiempo. Conviene destacar aquí, en primer lugar, el Acuerdo europeo sobre la abolición de visados para los refugiados, de 20 de abril de 1959. Este Acuerdo, con objeto de facilitar la libre circulación de los refugiados en el territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa, dispensa, a condición de reciprocidad, en los términos de su artículo 1, de las formalidades del visado de entrada y salida, siempre que: i) el refugiado resida regularmente en el territorio de uno de los Estados partes; ii) posea un documento de viaje válido expedido, conforme al Acuerdo de 15 de octubre de 1946 o a la Convención de 1951, por la autoridad del Estado en que resida; iii) la estancia no dure más de tres meses; iv) el refugiado no ejerza en el otro Estado un empleo lucrativo⁹⁷.

Asimismo, el tema del efecto extraterritorial fue incluido entre los objetivos que debía estudiar el Comité *ad hoc* (CAHAR) para la armonización de la práctica en materia de elegibilidad⁹⁸. Fruto de es-

93. Grahl-Madsen, A., *The status of refugee in International Law*, op. cit., pp. 336-338.

94. Uibopuu, H.J., *loc. cit.*, p. 13.

95. Así, por ejemplo, en el asunto *Fogelman*, la Comisión de Recursos francesa declaró que, siendo el objeto de la Convención de 1951 el asegurar la protección de los refugiados, "... este fin se consigue cuando el refugiado ha encontrado un país de acogida que asegure esta protección", *Jurisprudence de la Commission de Recours des Réfugiés*, op. cit., n.º 1128, p. 51.

96. *Cfr. supra*, V.

97. Este Acuerdo entró en vigor el 3 de septiembre de 1960. Al 15 de noviembre de 1982, había sido firmado por diecisiete Estados miembros. *Cfr., Etat des signatures et des ratifications des conventions et accords du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 15 novembre 1982, p. 53. *Vid.* un comentario de este Acuerdo en Cassese, A., "L'accordo europeo del 1959 sull'abolizione dei visti per i rifugiati", *Riv. dir. int.*, 1960, XLIII (3), pp. 492-529.

98. *Cfr.* Recomendación 787 (1976) sobre armonización de la práctica en materia de elegibilidad, adoptada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa el 16 de septiem-

tos estudios ha sido la publicación en 1977 de las respuestas de trece Estados miembros del Consejo de Europa a un cuestionario de dicho Comité relativo a la práctica de los Estados en materia de elegibilidad⁹⁹. Algunas de las cuestiones se referían a los conceptos “segundo asilo” y “protección en otro lugar”. El análisis sistemático de estas respuestas realizado por H.J. Uibopuu muestra que la práctica de los Estados miembros parece estar lejos de ser uniforme. En efecto, algunos Estados declaran no tener en cuenta el hecho de que una persona que demanda asilo pueda haber encontrado protección en otro lugar (Italia y Bélgica). Otros indican que el concepto “protección en otro lugar” puede tener cierto peso sobre el procedimiento de elegibilidad (Reino Unido, Países Bajos, República federal de Alemania, Francia, Turquía, Grecia), mientras que un grupo de Estados manifiestan claramente que no conceden asilo a las personas que hayan encontrado protección (Dinamarca, Suecia y Suiza)^{100/101}.

Finalmente, el Acuerdo europeo sobre transferencia de responsabilidad respecto a refugiados, ya citado, abierto a la firma de Estrasburgo el 16 de octubre de 1980, va a permitir a un refugiado establecerse en país distinto del que le ha concedido el estatuto de refugiado¹⁰². Este Acuerdo tiene por objeto, principalmente, prescribir las condiciones en las que el cambio de residencia de un refugiado, que abandona su país de acogida para establecerse en otro, supone una transferencia de responsabilidad por lo que respecta a la expedición del documento de viaje previsto por el artículo 28 de la Convención de 1951 y por los párrafos 6 a 11 de su Anexo. En los términos del

bre de 1976, *cit. Cfr.*, asimismo, *Rapport sur l'harmonisation de la pratique en matière d'éligibilité, conformément à la Convention de Genève de 1951, relative au statut des réfugiés, et au Protocole de 1967*, presentado por M. Forni, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 7 de septiembre de 1976, Doc. 3831, p. 1 y ss. *Vid.*, también, la exposición de O. Wiederkehr en la *Conférence sur l'intolérance en Europe*, grupo de trabajo n^o 1, Conseil de l'Europe, Centre Européen de la Jeunesse, Strasbourg, 1982.

99. Doc. EXP/AT. Ré (77) 4, Add. 1-13.

100. *Vid.*, Uibopuu, H.J., *loc. cit.*, p. 14.

101. En el momento de redactarse este trabajo, el Comité *ad hoc* (CAHAR) examina las respuestas a un segundo cuestionario enviado a los Estados miembros, cuyo análisis no ha sido difundido. Hay que decir, además, que la ley sobre el asilo de Suiza de 5 de octubre de 1979 (*Recueil des Lois Fédérales*, núm. 47, de 25-11-1980) establece en su artículo 5 que “El asilo puede ser concedido a un refugiado que ha sido admitido en otro país si reside regularmente y sin interrupción en Suiza durante los últimos dos años”.

102. Este Acuerdo ha entrado en vigor entre Noruega y Suecia el 1 de diciembre de 1980, de acuerdo con su artículo 10. Con posterioridad, ha sido firmado por otros diez Estados miembros del Consejo de Europa. *Cfr.*, *Etat des signatures et des ratifications...*, *cit.*, p. 39.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

artículo 2 del Acuerdo, la transferencia de responsabilidad del primer al segundo Estado puede tener lugar en las cuatro hipótesis siguientes: i) a la expiración de un período de dos años de residencia efectiva e ininterrumpida en el segundo Estado; ii) si el segundo Estado ha admitido al refugiado a permanecer en su territorio de una manera permanente; iii) si el segundo Estado ha admitido al refugiado a permanecer en su territorio por una duración que exceda de la validez del documento de viaje; iv) cuando, en virtud del artículo 4, la readmisión en el primer Estado no pueda ya ser pedida.

55. En esta misma línea de preocupación por el tema, el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, en su 29º período de sesiones, ha llegado a un consenso sobre el efecto extraterritorial de la determinación del estatuto de refugiado. En efecto, después de considerar que uno de los aspectos esenciales del estatuto de refugiado, tal como es definido por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, es su carácter internacional, y de haber estimado que era deseable asegurar el mantenimiento y la continuidad de dicho estatuto una vez reconocido por un Estado contratante, ha señalado que

“... el estatuto de refugiado determinado por un Estado contratante no debe ser cuestionado por otro Estado, salvo en los casos excepcionales en los que aparezca que el interesado no cumple manifiestamente las condiciones requeridas por la Convención, por ejemplo, si se descubren hechos que indiquen que las declaraciones inicialmente hechas fueron fraudulentas o muestren que el interesado incurre en algunas de las cláusulas de cesación o de exclusión requeridas por la Convención de 1951; además, una decisión de un Estado contratante de no reconocer el estatuto de refugiado no impide a otro Estado contratante examinar una nueva solicitud del estatuto de refugiado presentada por la persona interesada”¹⁰³.

103. Cfr., *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 12 A (A/33/12/Add.1)*, par. 68,2). A semejantes conclusiones ha llegado el Grupo de expertos de los países asiáticos, creado por la Mesa redonda de Manila. Cfr., *Rapport du groupe de travail sur les problèmes actuels concernant la protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées en Asie*, cit., par. 34.



VIII. CONCLUSION. LA ARMONIZACION DE LA DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO.

56. Con las consideraciones que acaban de ser expuestas se ha intentado analizar las importantes divergencias que se producen a la hora de interpretar y aplicar por los Estados los instrumentos jurídicos internacionales relativos a los refugiados, fundamentalmente la convención de 1951 y el Protocolo de 1967, y cómo esta situación, reflejo de las diversas tradiciones jurídicas y, a veces, también políticas, ha sido debida a que ni la Convención ni el Protocolo establecen expresamente el tipo de procedimiento que los Estados han de adoptar para la determinación del estatuto de refugiado y a que los criterios definidos en ambos instrumentos son susceptibles de diversas interpretaciones y de aplicaciones diferentes a situaciones en constante evolución y a casos que se presentan casi siempre con perfiles nuevos. Este conjunto de factores ha conducido, como también se ha dicho, a que los destinatarios de estos instrumentos se encuentren, a menudo, en una situación precaria.

57. Podría pensarse que todos estos problemas se superarían encargando la tarea de la determinación del estatuto de refugiado a un organismo internacional independiente, el cual establecería un procedimiento uniforme y cuyas decisiones vincularían a todos los Estados. Esta medida, sin embargo, difícilmente alcanzaría, por ahora, un consenso universal. Baste recordar, por ejemplo, que el fracasado intento codificador de la Conferencia de Ginebra de 1977 puso de manifiesto que los Estados no estaban dispuestos a ceder sus prerrogativas soberanas. De ahí que haya que buscar soluciones más viables y, por ende, más realistas.

58. En esta línea de realismo se inscribe la idea, que se ha venido abriendo paso en los últimos años, de la armonización de los procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado. Impulsores de esta idea han sido, principalmente, el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR y el Consejo de Europa.

59. Por lo que respecta a la armonización de procedimientos, es importante resaltar que el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, con ocasión de su 28º período de sesiones en octubre de 1977, ha recomendado que los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado deberían ajustarse a unas *exigencias mínimas*.



DETERMINACION DEL ESTATUTO DE REFUGIADO

Estos requisitos básicos, que responden a esa situación especial en que se encuentra el solicitante del estatuto de refugiado y que permiten ofrecerle 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 de conformidad con el principio de no devolución ("non-réfoulement") 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 cualificado, 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 prevalente, 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 superior¹⁰⁴.

En el ámbito del Consejo de Europa, como se ha dicho más arriba, el tema de la armonización de la práctica en materia de elegibilidad ha sido objeto de especial atención. Interesa destacar ahora, por su especial importancia, la Recomendación nº R (81) 16 adoptada por el Comité de Ministros sobre "Armonización de los procedimientos nacionales en materia de asilo"¹⁰⁵. El objeto de esta Recomendación, cuyo campo de aplicación se extiende a la armonización de los procedimientos nacionales en materia de asilo, y no exclusivamente a los de determinación del estatuto de refugiado (Principios 4 y 5), es asegurar que las solicitudes sean examinadas de manera objetiva y efectiva, precisando para este fin los principios de base que deberían necesariamente ser aplicados en el marco de los distintos procedimientos o prácticas nacionales en vigor. Para ello, sin pretender realizar una armonización formal de estos procedimientos y prácticas, incita a los Estados a examinar si sus procedimientos satisfacen plenamente los principios definidos y si algunos de los aspectos de estos procedimientos pudieran ajustarse a la luz de los mismos (Exposición de Motivos, párrafos 4 y 5).

Para alcanzar estos objetivos la Recomendación ha considerado que las exigencias básicas adoptadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, antes transcritas, deberían constituir un *minimum* para los Estados miembros del Consejo de Europa, y que sería deseable que estos Estados concediesen, en algunos puntos, garantías más precisas y superiores (Exposición de Motivos, párrafo 6)¹⁰⁶.

60. En cuanto a la armonización de criterios o más exactamente, como ha dicho G. Jaeger¹⁰⁷, "armonización de la interpretación de los criterios", se ha sugerido que este ideal podría ser conseguido, al

104. *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 12 (A/32/12/Add.1), párr. 53,6 e), cit.* En este mismo sentido, la Conferencia panafricana celebrada en Arusha ha recomendado a los Estados africanos que los procedimientos de determinación respeten estas exigencias mínimas especificadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR. *Cfr., Rapport de la Conférence sur la situation des réfugiés en Afrique, Recommandations adoptées par le Comité A, Ref./Ar./Conf./ Cttee.A/Rpt./Rec. 2, cit.*

105. Recomendación nº R (81) 16, adoptada por el Comité de Ministros el 5 de noviembre de 1981, *cit.*

106. *Vid.*, sobre esta Recomendación, European Consultation of Refugees and Exiles, *Seminar of the Problems of Asylum Seekers*, Zeist, Netherlands, 20-22 enero 1982.

107. Jaeger, G., *A succinct evaluation of the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Symposium des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland in Zusammenarbeit mit dem Internationalen Verband für Innere Mis-



al menos a nivel regional, por ejemplo en Africa y Europa, por tribunales *ad hoc* de revisión u órganos de apelación dentro del marco de la OUA¹⁰⁸ y del Consejo de Europa¹⁰⁹, respectivamente, lo cual podría suponer, también, una vía de solución al problema de la validez extraterritorial de las decisiones de elegibilidad. Sin embargo, creo que, como ha señalado acertadamente G. Jaeger en otro lugar¹¹⁰, a pesar de que esto no es, en sí mismo, impensable, es en cierta manera, prematuro.

Hasta que sea factible alcanzar aquel fin, es necesario conseguir un acercamiento de las discrepancias de interpretación. En este sentido, merece destacarse, especialmente, el "Manual" publicado por el ACNUR a petición de su Comité Ejecutivo¹¹¹. Concebido como una guía práctica, no como un tratado de derecho de los refugiados, este "Manual", basado en la experiencia del ACNUR desde la entrada en vigor de la Convención de 1951, en la práctica de los Estados y en las principales publicaciones dedicadas al tema en el último cuarto de siglo, provee a una interpretación universal y orientadora de las definiciones del término "refugiado" que figura en la Convención de 1951 y en el Protocolo de 1967. Creo, por tanto, que es razonable y deseable esperar que sea un instrumento útil para los Estados y, de este modo, contribuya a limitar, aun cuando no eliminar, las diferencias existentes.

61. Una valoración de conjunto del problema de la determinación del estatuto de refugiado no debe hacernos caer en el pesimismo. Son ciertas las insuficiencias de los instrumentos jurídicos internacionales actualmente en vigor y las interpretaciones divergentes que suscitan. Sin embargo, son notables los esfuerzos reseñados tendentes a la superación de estos problemas. Y son de esperar, todavía, mayores progresos en la medida en que se produzca la promoción de ese "nuevo orden humanitario internacional", del que ha hablado recientemente

sion und Diakonie über Grundsatzfragen der internationalen Solidarität bei der Aufnahme und Integration ausländischer Flüchtlinge, Stuttgart, 25-27 november 1980, p. 2.

108. *Vid. African refugees and the Law, op. cit.*, p. 79.

109. Cfr., *Rapport sur la situation des réfugiés de facto*, presentado por Dankert y Forni, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, 5 de agosto de 1975, Doc. 3642, p. 1 y ss.

110. Jaeger, G., *Status and International Protection of Refugees, cit.*, p. 14.

111. *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, op. cit.*



S. Aga Khan¹¹².

Sevilla, julio de 1983*

112. Aga Khan, S., *Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants* (Les droits de l'homme et les exodes massifs), Doc. Ecosoc E/CN.4/1503, 17 febrero 1982, p. 37.

(*) En el momento de recibir las pruebas de imprenta, el Pleno del Congreso de los Diputados de las Cortes Generales de España, en su sesión del día 29 de noviembre de 1983, ha aprobado, con algunas modificaciones al texto inicial, el proyecto de Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 32-III, p. 330/27.