

DIRECTRICES DE MICHIGAN SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LOS CRIMINALES INTERNACIONALES

El artículo 1(F)(a) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (“la Convención”) exige la exclusión de la condición de refugiado a “cualquier persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, como son definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos”.

La práctica actual de los Estados respecto a la exclusión establecida en el artículo 1(F)(a) obvia hacer uso consistentemente del derecho penal internacional, como lo manda el texto de la Convención. El proceso de hacer uso del derecho penal internacional es, en todo caso, muy complejo dada la continua evolución del derecho penal internacional y la discrepancia normativa de las interpretaciones adoptadas por los tribunales y las autoridades nacionales. Además que todo, ha habido una falta de reconocimiento de hacer uso del derecho penal internacional de una manera que tenga plenamente en cuenta las diferencias fundamentales entre el propósito y la estructura del derecho penal internacional y las del derecho internacional de los refugiados. En consecuencia, el artículo 1(F)(a) es susceptible al uso incorrecto, conduciendo a rechazos arbitrarios de la protección.

Con el objetivo de promover un acercamiento apropiado y compartido del artículo 1(F)(a) sobre la exclusión de la condición de refugiado, nos hemos dedicado a un estudio profundo colaborativo y a la reflexión sobre las normas relevantes y la práctica de los Estados. Nuestra investigación fue debatida y perfeccionada en el Sexto Coloquio sobre los Desafíos en el Derecho Internacional de los Refugiados, convocado en marzo del 2013 por el Programa de Derecho de Refugiados y de Asilo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan. Estas Directrices son el producto de ese esfuerzo, y reflejan el consenso de las personas participantes en el Coloquio sobre cómo los responsables de tomar las decisiones pueden asegurar de la mejor manera la aplicación del artículo 1(F)(a) que concuerde con los principios de derecho internacional.

Consideraciones generales

1. Una persona que se encuentra bajo los supuestos señalados en el artículo 1(F)(a) de la Convención no puede ser reconocida como refugiada, aunque tenga temor bien fundado de ser perseguida. Por la gravedad de la decisión de negar la protección a una persona que demuestre o que supone que enfrenta el riesgo de persecución, el artículo 1(F)(a), como todas las cláusulas de exclusión, debe ser aplicado prudentemente.
2. Los responsables de tomar las decisiones tienen el deber de interpretar de buena fe el texto del artículo 1(F)(a) no solo haciendo referencia al texto del artículo, sino más bien teniendo en cuenta el contexto, objeto y fin del artículo y de la Convención en conjunto.
3. El contexto del artículo 1(F)(a) incluye, particularmente, el hecho que las decisiones sobre la exclusión de los refugiados son binarias: un individuo es, o no es, excluido de la condición de refugiado. Por otro lado, las consecuencias de una decisión que establezca la responsabilidad en el contexto del derecho penal internacional pueden ser moderadas por el proceso para dictar sentencia -una opción que no se encuentra disponible para los responsables de tomar las

decisiones en materia de refugiados. Esta diferencia contextual debe ser reconocida y, en la medida de lo posible, considerada en la evaluación de la responsabilidad penal a los fines de excluir la condición de refugiado.

4. El objeto fundamental y el fin del artículo 1(F)(a) es la exclusión de personas cuyo conducta penal signifique que su admisión al país como refugiado amenaza la integridad del régimen internacional de los refugiados. Este objetivo debe distinguirse de la promoción de la seguridad del Estado anfitrión, materia que se rige por el artículo 33(2) de la Convención. La norma de exclusión contenida en el artículo 1(F)(a) tampoco es necesaria para evitar la impunidad de los criminales internacionales. Como todas las personas, los refugiados sospechosos de haber cometido un delito internacional son sujetos al deber de los Estados de procesar el caso o de extraditar ("*aut dedere aut judicare*"), siendo éstos los medios apropiados para asegurar la responsabilidad penal internacional no expiada.

Un delito como es definido en los instrumentos internacionales

5. El artículo 1(F)(a) establece que la exclusión este fundamentada en los instrumentos de derecho internacional penal que definan los delitos contra la paz, de guerra y contra la humanidad. La referencia expresa a "los instrumentos internacionales" ordena que se base en las normas codificadas en el derecho internacional, y no en el derecho doméstico. Además, esta formulación abierta exige que se tome en consideración los instrumentos del derecho penal internacional que han entrado en vigencia después de la elaboración de la Convención.

6. Debido a la pluralidad de los instrumentos internacionales, el responsable de tomar la decisión, de conformidad con la exclusión establecida en el artículo 1(F)(a), deberá en primer lugar identificar los instrumentos con el mayor grado de relevancia sustantiva a la presunta conducta penal. Tal y como ha sido reconocido por los más altos tribunales que interpretan el artículo 1(F)(a), el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es particularmente relevante en vista de su reciente adopción, sus definiciones detalladas respecto a delitos pertinentes y su alcance global de aplicación.

7. Además del análisis del texto de los instrumentos relevantes del derecho penal internacional, se debe tomar en cuenta las interpretaciones convincentes de dichos instrumentos pronunciadas por los tribunales internacionales y los tribunales nacionales. Un valor particular se debe dar a las interpretaciones que ofrecen una comprensión fidedigna y contundente de cómo las normas del derecho penal internacional aplican en circunstancias de hecho comparables.

Ha cometido un delito

8. La frase "ha cometido un delito" hace hincapié en la importancia de establecer la responsabilidad penal individual en función de uno de los delitos enumerados antes de negar el reconocimiento de la condición de refugiado en un caso concreto. El responsable de tomar la decisión debe primero identificar la causal de responsabilidad penal pertinente, y después analizar cuidadosamente el *actus reus*, *mens rea*, así como las causas para excluir la responsabilidad penal.

9. Las causales de responsabilidad penal más apropiadas en función a la cláusula de exclusión contenida en el artículo 1(F)(a) son aquellas que precisan claramente el rol directo de un individuo involucrado en el delito: cometer el delito; ordenar, proponer o inducir la comisión del delito; y ser cómplice o encubridor o colaborar de algún modo en la comisión del delito. Las causales de responsabilidad penal que presuponen formas más atenuantes de participación requieren que el responsable de tomar la decisión se comprometa a un análisis especialmente cuidadoso antes de concluir que el individuo “ha cometido” uno de los delitos enumerados.

10. De conformidad con los principios generales del derecho penal, un individuo ha “cometido un delito” sólo si la conducta en cuestión constituía un crimen en el momento de su comisión. La definición de un delito debe además ser interpretada de forma estricta, y cualquier ambigüedad debe ser resuelta a favor de la persona bajo consideración para la exclusión de la condición de refugiado y dando consideración a la posibilidad que si el acto sea verdaderamente *de minimis* entonces no existe la responsabilidad moral que se requiere para cometer un delito internacional.

11. La exclusión basada en el artículo 1(F)(a) no se debe aplicar cuando los hechos del caso indiquen que existe una causa de exoneración de la responsabilidad penal, ya que una persona con el derecho al beneficio de una causa de exoneración no “ha cometido un delito”. En consonancia con la meta estipulada en el artículo 31 del Estatuto de Roma, se debe considerar una amplia variedad de causas sustantivas de exoneración de la responsabilidad penal. Al fin de tener en cuenta la diferencia contextual entre el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados a que se refiere el párrafo 3, las causas apropiadas para excluir la responsabilidad penal deben entenderse incluir no solo las causas de exención per se, sino también otros factores que pueden ser invocados ya sea una causa de exoneración o una circunstancia atenuante.

Motivos fundados para considerar

12. El texto del artículo 1(F)(a) ordena a los responsables de tomar las decisiones excluir a una persona de la condición de refugiado solo cuando existen “motivos fundados para considerar” que él o ella ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad. “Motivos fundados” define los criterios de derecho y de hecho que deben cumplirse para dictar una decisión de exclusión, y por lo tanto juega un papel tanto en las pruebas como en el fondo.

13. Como tema probatorio, el estándar "motivos fundados" generalmente se entiende como el medio de satisfacer las limitaciones prácticas relativas al acceso a menos de pruebas, de la que normalmente está disponible en un proceso penal. El responsable de tomar la decisión, no obstante, debe satisfacer que existe prueba clara y convincente que un delito ha sido cometido por esa persona antes de resolver la exclusión de la condición de refugiado de ésta de conformidad con el artículo 1(F)(a).

14. Como asunto sustantivo, el estándar "motivos fundados" requiere que las decisiones de exclusión se fundamenten en normas establecidas de derecho penal internacional. Cuando la

conducta de un individuo cumpla con los criterios de responsabilidad establecidos en dichas normas, el o ella debe ser excluido de la condición de refugiado.

15. Puede ser, sin embargo, que existe un conflicto material entre las interpretaciones vinculantes de los instrumentos de derecho penal internacional. Como no se puede decir que haya “motivos fundados” para considerar que un individuo “ha cometido un delito” cuando los criterios relevantes de responsabilidad penal son todavía impugnados, el estándar de “motivos fundados para considerar” requiere que el responsable de tomar la decisión se adhiera a la norma relevante que más limite la responsabilidad penal. En consecuencia, cuando los estándares para la declaración de responsabilidad (formas de responsabilidad, *actus reus* y *mens rea*) son impugnados, se debe aplicar la interpretación vinculante más fidedigna. Asimismo, cuando los estándares para la invocación de una defensa son impugnados, se debe adoptar la interpretación vinculante más amplia.

Estas Directrices representan el consenso de todos los participantes en el Sexto Coloquio sobre los Desafíos en el Derecho Internacional de los Refugiados, convocado en Ann Arbor, Michigan, EE.UU., el 22-24 marzo del 2013.

	James C. Hathaway Convocante y Cátedra Universidad de Michigan	Jennifer Bond Directora de Investigación Universidad de Ottawa	
Michel Bastarache Corte Suprema de Canadá (jubilado)	Won Kidane Universidad de Seattle	Audrey Macklin Universidad de Toronto	William Schabas Universidad de Middlesex
James Sloan Universidad de Glasgow	Elies van Sliedregt Universidad Libre Amsterdam	Matthew Zagor Universidad Nacional Australiana	
Meredith Garry Estudiante Universidad de Michigan	Pauline Hilmy Estudiante Universidad de Michigan	Palmer Lawrence Estudiante Universidad de Michigan	Sarah Oliai Estudiante Universidad de Michigan
Johnny Pinjuv Estudiante Universidad de Michigan	Jessica Soley Estudiante Universidad de Michigan	Robby Staley Estudiante Universidad de Michigan	Alisa Whitfield Estudiante Universidad de Michigan
	Betsy Fisher Relatora Adjunta, Universidad de Michigan	Timothy Shoffner Relator Adjunto, Universidad de Michigan	

Reconocemos también las contribuciones y los consejos de **Sibylle Kapferer**, Oficial Sénior de Protección, Unidad de Protección y Seguridad Nacional, Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR).

Texto original en inglés, traducido por **Asylum Access**.