

(Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea)

POSICIÓN COMÚN

de 4 de marzo de 1996

definida por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

(96/196/JAI)

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado, de la Unión Europea y, en particular, la letra a) del apartado 2 de su artículo K.3,

Considerando que, en virtud del punto 1 del artículo K.1 del Tratado, la política de asilo se considera como una cuestión de interés común para los Estados miembros;

Considerando el objetivo de armonizar las políticas de los Estados miembros en materia de asilo, definido por el Consejo Europeo de Estrasburgo de 8 y 9 de diciembre de 1990, y desarrollado por el Consejo Europeo de Maastricht de 9 y 10 de diciembre de 1991 y por el Consejo Europeo de Bruselas de 10 y 11 de diciembre de 1993, así como en la Comunicación de la Comisión sobre las políticas de inmigración y de asilo con fecha de 23 de febrero de 1994;

Destacando la importancia que, fieles a su tradición humanitaria común, los Estados miembros atribuyen al hecho de garantizar a los refugiados una protección adecuada con arreglo a la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, denominada en lo sucesivo «Convención de Ginebra»;

Habiendo comprobado que el Manual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) constituye para los Estados miembros un instrumento útil para determinar la condición de refugiado;

Considerando que para lograr la armonización de las políticas de asilo de los Estados miembros es indispensable armonizar la aplicación de los criterios de determinación de la condición de refugiado,

HA DEFINIDO LA PRESENTE POSICIÓN COMÚN:

- Quedan aprobadas las orientaciones que figuran a continuación para la aplicación de los criterios de reconocimiento y admisión como refugiado.

- Dichas orientaciones se transmitirán, para que se inspiren en las mismas, a los órganos administrativos competentes para el reconocimiento de la condición de refugiado, sin perjuicio de la jurisprudencia de los Estados miembros en materia de asilo y de sus normas constitucionales reguladoras de dicha materia.
- La presente Posición común se adopta dentro de los límites de los poderes constitucionales de los Gobiernos de los Estados miembros; no vincula a los órganos legislativos y no afecta a las decisiones de las autoridades judiciales de los Estados miembros.
- El Consejo examinará una vez por año la aplicación de estas orientaciones y, en su caso, las adaptará a la evolución de la solicitud de asilo.

1. Reconocimiento como refugiado

La determinación de la condición de refugiado se lleva a cabo sobre la base de los criterios en función de los cuales los órganos nacionales competentes deciden conceder a un solicitante de asilo la protección prevista por la Convención de Ginebra. El presente documento trata de la aplicación de los criterios, tal como se definen en el artículo 1 de dicha Convención. En nada prejuzga las condiciones en las que un Estado miembro puede, de acuerdo con su legislación interna, autorizar a permanecer en su territorio a una persona cuya seguridad o integridad física se encuentren amenazadas en caso de regreso a su país por motivos a los que no se aplica la Convención de Ginebra, pero que constituyen una contraindicación para su devolución al país de origen.

2. Determinación individual o colectiva de la condición de refugiado

Cada solicitud de asilo se estudiará tomando como base los hechos y circunstancias alegados en cada caso individual por el interesado y teniendo en cuenta la situación objetiva existente en el país de origen.

En la práctica puede ocurrir que un grupo de población esté expuesto a persecuciones. También

en tales casos el estudio de las solicitudes se hará a título individual, aun cuando en casos específicos se pueda circunscribir a determinar que el interesado pertenece al grupo en cuestión.

3. **Determinación de los hechos que justificarían el reconocimiento de la condición de refugiado**

El factor determinante para conceder el estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de Ginebra es la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado. La cuestión de si dichos temores de ser perseguido son fundados deberá determinarse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso. Corresponderá al solicitante de asilo presentar los elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegados. Debe entenderse que, una vez que haya sido suficientemente establecida la credibilidad de las declaraciones del solicitante, no será necesario buscar la confirmación detallada de los hechos alegados y debería concederse al solicitante el beneficio de la duda, a menos que existan razones de peso que se opongan a ello.

El hecho de que el interesado ya haya sufrido persecuciones o amenazas directas de persecución constituye una indicación seria de riesgo de persecución, salvo si, con posterioridad, se hubiera producido un cambio radical en su país de origen o en las relaciones del interesado con su país de origen.

El hecho de que el interesado, antes de salir de su país de origen, no haya sufrido persecuciones o amenazas directas no implica, de por sí, que el interesado no pueda alegar en el procedimiento de asilo un temor fundado de persecución.

4. **El concepto de persecución conforme a la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra**

El concepto de persecución, tal como se utiliza en este documento, es el de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra.

Este término no aparece definido en la Convención. Tampoco es posible hallar una definición unánimemente aceptada en las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR ni en la doctrina. Las líneas directrices de este documento no constituyen una definición.

No obstante, en términos generales se entiende que, para que pueda hablarse de persecución conforme a la sección A del artículo 1, es preciso que los hechos acaecidos o que se tema puedan ocurrir:

— sean lo suficientemente graves, por su naturaleza o su repetición: ya sea que constituyan un

atentado grave a los derechos humanos, por ejemplo la vida, la libertad o la integridad física, ya sea que, a la vista de todos los elementos del expediente, impidan de manera evidente la continuación de la vida de la persona que los ha sufrido en su país de origen⁽¹⁾; y

— estén originados por uno de los motivos mencionados en la sección A del artículo 1: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado, opiniones políticas. Los motivos de persecución pueden acumularse y se acumularán con frecuencia en un mismo individuo. Es indiferente que dichos motivos sean reales o, simplemente, que el autor de las persecuciones los atribuya al interesado.

Las formas de persecución pueden acumularse y la concurrencia de distintos acontecimientos que por separado no supondrían la existencia de persecución puede, en determinadas circunstancias, constituir persecución real o contemplarse como motivo serio de temor a sufrir persecución.

Las directrices que se exponen a continuación deben interpretarse en función del planteamiento del concepto de persecución adoptado en el presente apartado.

5. **Orígenes de la persecución**

5.1. *Persecución por el Estado*

Por regla general, la persecución es obra de un órgano del Estado (Estado central o Estados federados, poderes regionales y locales), cualquiera que sea su estatuto respecto del Derecho internacional o de los partidos u organizaciones con control sobre el Estado.

Además de los casos en los que la persecución adopta la forma de la fuerza bruta, la persecución puede ejercerse asimismo mediante medidas administrativas o judiciales que, bien adoptando apariencia de legalidad soslayan ésta con fines de persecución, bien se ejecuten violando la ley.

5.1.1. **Medidas legales, administrativas y policiales**

a) *Medidas generales*

Los poderes públicos de un país se ven obligados, en ocasiones, a tomar medidas generales encaminadas a mantener el orden público, salvaguardar la seguridad del Estado, preser-

⁽¹⁾ Esta formulación es sin perjuicio del punto 8: «Si el interesado puede encontrar una protección eficaz en otra parte de su propio país. ...».

var la salud pública, etc. En función de las necesidades, dichas medidas podrán implicar restricciones al ejercicio de determinadas libertades. También podrán ir acompañadas del uso de la fuerza, sin que sin embargo este uso o estas restricciones basten por sí mismos para reconocer la condición de refugiado a aquellas personas con respecto a las cuales se ejercen. No obstante, si se comprobara que dichas medidas se hubieran aplicado de forma discriminatoria por uno o varios de los motivos citados en la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra y que pudieran tener consecuencias suficientemente graves, éstas pueden justificar, por parte de aquéllos que son víctimas de su aplicación abusiva, un temor individual a sufrir persecución. Este es el caso, en particular, de las medidas de carácter general que se utilizan para disimular medidas individuales en contra de personas que, por los motivos mencionados en la sección A del artículo 1 pueden ser hostigadas por sus autoridades.

b) Medidas específicas por categorías

En una sociedad pueden ser legítimas medidas relativas a una o a determinadas categorías de población, aun cuando impongan obligaciones concretas o restricciones a determinadas libertades. Estas medidas podrán, sin embargo, justificar el temor a sufrir persecución, en particular, cuando respondan a un objetivo desaprobado por la comunidad internacional o cuando estén en clara desproporción con los fines perseguidos, o cuando den lugar a graves abusos en su aplicación destinados a infligir a un grupo determinado un trato diferente y más desfavorable que al conjunto de la población.

c) Medidas individuales

Toda medida administrativa adoptada en relación con un individuo, al margen de cualquier criterio de interés general que se ajuste a lo indicado anteriormente, por uno de los motivos citados en la sección A del artículo 1, que sea suficientemente grave según los criterios señalados en la sección 4 de la presente Posición común, podrá considerarse como persecución, en particular, cuando presente un carácter intencional, sistemático y duradero.

Es importante, por consiguiente, tener en cuenta todas las circunstancias que rodean a la medida individual que afecta al solicitante para evaluar la justificación de su temor a sufrir persecución.

En todos los casos anteriormente contemplados procede verificar si existen uno o más recursos efectivos que permitan poner fin a la situación de abuso. En general, la persecución se caracteriza

por la inexistencia de recurso, o, de existir vías de recurso, por el hecho de que los individuos afectados estén privados de la posibilidad de acceso a las mismas, o por el hecho de que las decisiones de la autoridad competente no sean imparciales (véase el punto 5.1.2) o no surtan efecto.

5.1.2. Diligencias judiciales

Aunque revistan una apariencia de legalidad, las diligencias judiciales o las penas impuestas por los tribunales pueden constituir un acto de persecución cuando lleven implícito un elemento discriminatorio y cuando sean suficientemente graves según los criterios señalados en la sección 4 de la presente Posición común. Así sucede, en particular, en los siguientes casos:

a) En caso de diligencias judiciales ejercidas de forma discriminatoria

Se trata de una situación en que la disposición penal es aplicable a todos, pero sólo se aplica a personas determinadas, debido a características que pueden dar lugar a la concesión del estatuto de refugiado. Así pues, el elemento discriminatorio en la ejecución de la política en materia de diligencias judiciales es el factor esencial a la hora de reconocer la condición de refugiado.

b) En caso de pena discriminatoria

La pena o amenaza de pena en virtud de disposición penal aplicable *erga omnes* será discriminatoria cuando, si bien se castiga a todas las personas que infringen la ley, se castiga más severamente a determinadas personas por características que pueden dar lugar a la concesión del estatuto de refugiado. El elemento discriminatorio al determinar la severidad de la pena es esencial. Pueda presumirse que existe persecución en el caso de penas desproporcionadas siempre que exista una relación con uno de los motivos de persecución que se mencionan en la sección A del artículo 1.

c) En caso de infracción de una disposición penal por los motivos de persecución

La infracción deliberada de una disposición penal, ya sea aplicable *erga omnes* o únicamente a determinadas categorías de personas, inspirada por los motivos de persecución, deberá desprenderse claramente de declaraciones o de la participación en determinadas actividades en el país de origen o bien ser consecuencia objetiva de características del solicitante de asilo que pueden dar lugar a la concesión del estatuto de refugiado. El tipo de pena, la severidad de la misma en relación

con el delito cometido, el sistema jurídico y la situación de los derechos humanos en el país de origen son los elementos determinantes. Se valorará si cabe considerar inevitable la infracción deliberada de la disposición penal teniendo en cuenta la situación individual de la persona y la situación general en el país de origen.

5.2. *Persecución por terceros*

Se considerará que las persecuciones cometidas por terceros entran en el ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra cuando estén basadas en los motivos de la sección A del artículo 1 de esta Convención, tengan un carácter personalizado, estén fomentadas o autorizadas por los poderes públicos. Cuando los poderes públicos permanezcan inactivos, dichas persecuciones darán lugar a exámenes particulares de cada una de las solicitudes de estatuto de refugiado, de conformidad con las jurisprudencias nacionales y teniendo especialmente en cuenta el carácter voluntario o involuntario de la inacción constatada. En todo caso, las personas afectadas tendrán derecho a formas de protección adecuadas que resulten conformes con la legislación nacional.

6. **Guerra civil u otras situaciones de conflicto interno violento o generalizado**

La referencia a una situación de guerra civil o de conflicto interno violento o generalizado y a los peligros que presenta no es suficiente por sí sola para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado. El temor de persecución debe basarse siempre en uno de los motivos de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra y tener carácter personalizado.

Las persecuciones pueden, en estas situaciones, emanar de las autoridades legales o de terceros alentados o tolerados por éstas, o bien pueden emanar de autoridades de hecho que controlen una parte del territorio en cuyo interior el Estado no puede conceder su protección a sus nacionales.

En principio, el recurso a la fuerza armada no se considerará persecución cuando se ajuste a las normas internacionales del Derecho de guerra y a las prácticas reconocidas a nivel internacional. No obstante, se convierte en persecución, por ejemplo, cuando tras el establecimiento de una autoridad en una zona determinada los ataques de esta autoridad a los opositores y a las poblaciones respondan a los criterios de la sección 4.

En otros casos se podrán aplicar otras formas de protección según las legislaciones nacionales.

7. **Motivos de persecución**

7.1. *Raza*

El concepto de raza debe entenderse en un sentido amplio e incluir la pertenencia a los diferentes grupos étnicos. De manera principal, debe estimarse que la persecución se basa en motivos raciales cuando el autor de la misma considere que el perseguido pertenece a un grupo racial distinto del suyo por existir una diferencia real o supuesta, y funde en ese motivo su actuación.

7.2. *Religión*

El concepto de religión puede entenderse en sentido amplio e incluir creencias teístas, no teístas o ateas.

La persecución por motivos religiosos puede revestir formas distintas, que pueden ir desde la prohibición total de la práctica del culto y de la enseñanza de una religión hasta medidas gravemente discriminatorias contra personas que pertenezcan a un determinado grupo religioso. Para que exista persecución es necesario que los ataques y los perjuicios sean suficientemente graves según los criterios que figuran en la sección 4 de la presente Posición común. Esto puede ocurrir cuando el Estado, sobrepasando las medidas imprescindibles para la imposición del orden público, prohíbe o reprime la práctica religiosa incluso en el ámbito privado.

La persecución por motivos religiosos también puede darse cuando los ataques se dirigen contra una persona que no desea profesar ninguna religión, que se niega a convertirse a una religión determinada o que no quiere cumplir total o parcialmente los ritos y costumbres ligados a una religión.

7.3. *Nacionalidad*

La nacionalidad no debe entenderse exclusivamente como ciudadanía, sino que designa también la pertenencia a un grupo que se distingue por su identidad cultural o lingüística o por sus vínculos con la población de otro Estado.

7.4. *Opiniones políticas*

El hecho de tener opiniones políticas distintas de las del Gobierno no es, en sí mismo, motivo suficiente para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado; por consiguiente, el solicitante de asilo debe demostrar:

- que las autoridades conocen sus opiniones políticas o bien le atribuyen unas opiniones políticas determinadas,
- que el poder no tolera dichas opiniones,
- que tiene un temor fundado a sufrir persecución por sus opiniones, habida cuenta de la situación reinante en su país.

7.5. Grupo social

Un grupo social determinado suele estar compuesto por personas que pertenecen al mismo medio, que tienen las mismas costumbres o la misma situación social, etc.

El temor a la persecución alegado por este concepto puede coincidir a menudo con el temor a sufrir persecución por otros motivos, por ejemplo, la raza, la religión o la nacionalidad.

La pertenencia a un grupo social determinado puede atribuírsele simplemente a la persona o al grupo que es víctima de persecución por los autores de la misma.

También puede darse el caso de que el grupo no exista previamente, sino que quede definido por las características que tengan en común las personas que sufren la persecución porque el autor de la misma considere que dichas personas constituyen un obstáculo para la consecución de sus objetivos.

8. Posibilidad de establecerse en otro lugar dentro del país de origen

Cuando resulte que las persecuciones están claramente limitadas a una parte determinada del territorio y para comprobar que efectivamente se cumple la condición que establece la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra según la cual el interesado «no pueda o, a causa de dichos temores fundados de persecución, no quiera acogerse a la protección de las autoridades de su país», puede resultar necesario valorar si el interesado puede encontrar una protección eficaz en otro lugar de su propio país, al que resulte que se desplace.

9. Refugiado *in situ*

No es necesario que el temor a la persecución existiera ya en el momento de abandonar el país de origen. Una persona que no haya tenido que temer ninguna persecución en el momento de abandonar su país de origen puede más tarde, estando en el extranjero, convertirse en «refugiado *in situ*». El carácter fundado del temor a la persecución puede proceder de que se haya producido una nueva situación en el país de origen después de la salida del interesado que tenga para él repercusiones graves, o de las actividades que éste desarrolla.

En cualquier caso, para que se justifique el temor individual a sufrir persecución, las autoridades del país de origen deben conocer o poder conocer las características del solicitante de asilo que pueden llevar a la concesión del estatuto de refugiado.

9.1. Temor derivado de una situación en el país de origen posterior a la salida del interesado

Pueden justificar el temor a la persecución los cambios políticos en el país de origen, pero únicamente cuando el solicitante de asilo pueda demostrar que, como consecuencia de dichos cambios, tiene razones para temer personalmente persecuciones en caso de regreso al país de origen.

9.2. Temor debido a actividades desarrolladas en el extranjero

Se considerará que puede reconocerse la condición de refugiado cuando las actividades que motivan el temor a la persecución hayan sido la expresión y continuación de convicciones profesadas ya en el país de origen o cuando sean, objetivamente, consecuencia de características del solicitante que puedan dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado. No obstante, no podrá exigirse esta continuidad cuando el interesado no estuviera en condiciones de tener convicciones debido a la edad que tenía en el país de origen.

Por el contrario, si es evidente que el interesado manifiesta sus convicciones con el fin primordial de cumplir los requisitos que le permiten optar al estatuto de refugiado, las actividades que desarrolle no podrán conducir, en principio, a la concesión de dicho estatuto, sin perjuicio del derecho que ampara al interesado a no ser devuelto a un país en el que su vida, integridad física o su libertad corran peligro.

10. Objeción de conciencia, insumisión y desertión

El temor a ser condenado a penas por objeción de conciencia, insumisión o desertión se examinará individualmente. Dicho temor no es suficiente por sí mismo para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado. La sanción ha de evaluarse, en particular, con arreglo a los principios expuestos en el punto 5.

En caso de insumisión o desertión, deberá reconocerse al interesado la condición de refugiado si las condiciones en que se cumplen sus obligaciones militares constituyen en sí mismas una persecución.

También podrá reconocerse la condición de refugiado, habida cuenta de todas las demás condiciones señaladas en la definición, en caso de sanción

contra la objeción de conciencia, la insumisión y la desertión deliberadas por motivos de conciencia, cuando el cumplimiento de las obligaciones militares tuviera por consecuencia llevar al interesado a tomar parte en acciones a las que se apliquen las cláusulas de exclusión de la sección F del artículo 1 de la Convención de Ginebra.

11. Retirada del Estatuto de refugiado (sección C del artículo 1)

Las decisiones de retirada del estatuto de refugiado en virtud de la sección C del artículo 1 de la Convención de Ginebra siempre se examinarán individualmente.

Los Estados miembros procurarán en la mayor medida posible, mediante intercambios de información, llegar a una armonización en materia de aplicación de los criterios de retirada del estatuto de refugiado en virtud de la sección C del artículo 1.

Las circunstancias por las que se pueda aplicar el motivo de retirada del estatuto de refugiado en virtud de la sección C del artículo 1 deben ser de carácter fundamental y determinarse objetivamente y de forma verificable. En la decisión pueden desempeñar una función importante las informaciones del Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Asilo (CIRIA) y del ACNUR.

12. Sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra

La persona que deliberadamente se sustraiga a la protección y asistencia a que se refiere la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra no entra automáticamente y de oficio en el ámbito de las disposiciones de esta Convención. En estos casos, la condición de refugiado se establecerá, en principio, en aplicación de la sección A del artículo 1.

13. Sección F del artículo 1 de la Convención de Ginebra

Las cláusulas de la sección F del artículo 1 de la Convención de Ginebra tienen por objeto excluir de la protección de dicha Convención a las personas que no pueden beneficiarse de una protección internacional a causa de la gravedad de los delitos que han cometido.

Dichas cláusulas podrán igualmente aplicarse cuando los hechos se conozcan con posterioridad a la concesión del estatuto de refugiado (véase el punto 11).

Dadas las graves consecuencias que para el solicitante de asilo tiene tal decisión, la sección F del artículo 1 de la Convención debe aplicarse con prudencia, después de un estudio pormenorizado

y con arreglo a las modalidades previstas en la legislación nacional.

13.1. Letra a) de la sección F del artículo 1

Los delitos a que se refiere este párrafo son los definidos en los instrumentos internacionales a los que los Estados miembros se han adherido y en las resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas o por otras organizaciones internacionales o regionales en la medida en que han sido aceptadas por los Estados miembros afectados.

13.2. Letra b) de la sección F del artículo 1

La gravedad de la persecución que cabe esperar debe considerarse en relación con la naturaleza del delito presuntamente cometido por el interesado.

Las acciones especialmente crueles, incluso si se han cometido con un objetivo pretendidamente político, podrán ser calificadas de delitos comunes graves. Esto es válido tanto para los participantes en el delito como para los instigadores de éste.

13.3. Letra c) de la sección F del artículo 1

Las finalidades y principios a que se refiere este párrafo son en primer lugar los que figuran en la Carta de las Naciones Unidas, que fija las obligaciones de los Estados parte en sus relaciones recíprocas, en particular para el mantenimiento de la paz y teniendo en cuenta el respeto de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Se aplica a los casos de violación de dichos principios y se refiere, en particular, a los titulares de altas funciones del Estado que, en el ejercicio de sus responsabilidades, hayan ordenado o encubierto actuaciones contrarias a los mencionados fines y principios, así como a las personas que, por pertenecer a las fuerzas de seguridad, hayan asumido una responsabilidad personal en la realización de dichas actuaciones.

Para evaluar si una acción puede considerarse contraria a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, los Estados miembros deberían tener en cuenta los convenios y resoluciones adoptados en esta materia en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

Hecho en Bruselas, el 4 de marzo de 1996.

Por el Consejo
El Presidente
P. BARATTA