

DERECHO DE ASILO Y REFUGIO EN LOS ESTADOS UNIDOS

ARTÍCULO

*Ángel L. Olivera Soto**

- I. Introducción 343
- II. Trasfondo histórico 344
- III. Estructura organizacional..... 349
- IV. Definición de refugiado..... 353
- V. Conclusión 376

I. Introducción

Cuando se habla de asilo, o asilo político como comúnmente se le conoce a este campo del derecho, lo primero que nos viene a la mente son imágenes de líderes políticos derrocados que se exilian en países que le brindan protección. Es decir, la impresión que tenemos del asilo es que es un privilegio reservado exclusivamente para altos funcionarios gubernamentales. Sin embargo, la realidad es que el derecho de asilo o refugio es otorgado principalmente a ciudadanos comunes que no ostentan puestos de alto nivel en gobiernos extranjeros. Todo gracias al sistema migratorio de los Estados Unidos el cual es sin duda alguna uno de los más generosos en el mundo.

El derecho de asilo y refugio es un área del derecho sumamente especializado dentro del campo del derecho migratorio el cual requiere un amplio conocimiento del derecho internacional así como del acontecer global. Por razones de espacio, el propósito de este escrito es presentar los conceptos básicos introductorios del derecho de asilo de manera ilustrativa y sin criticar o favorecer algún tema en particular. Esperamos sin embargo que en futuros escritos podamos discutir aspectos específicos desde una óptica crítica.

* LL.M. The George Washington University Law School (2007); J.D. Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico (2006); B.S. Universidad Interamericana de Puerto Rico (2003). El autor laboró para el U.S. Citizenship and Immigration Services como oficial adjudicador de refugio (*Refugee Officer*) en la Región de Latinoamérica y el Caribe y como oficial adjudicador de asilo (*Asylum Officer*) en las oficinas de asilo de Miami, FL y Houston, TX.

En el presente escrito, intentamos arrojar luz de manera general al aspecto sustantivo en torno a los requisitos necesarios para que una persona pueda obtener protección a través de asilo o refugio. Por lo tanto, nuestra discusión en cuanto a los aspectos procesales del derecho de asilo y refugio será atendido limitadamente. Comenzaremos brindando un trasfondo histórico sobre la evolución del derecho de refugio y asilo. Luego discutiremos la estructura organizacional que procesa y adjudica asilo y refugio. Después entraremos a explicar de manera detallada la definición del término refugiado el cual es piedra angular para obtener protección debido a que establece los requisitos sustantivos que un extranjero debe cumplir. Finalmente, concluiremos nuestra exposición brindando unos apuntes finales y contestando ciertas interrogantes que típicamente surgen tras discutir el tema de asilo y refugio.

II. Trasfondo histórico

A. *United Nations refugee convention 1951*

En 1948 la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) o Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración). Este instrumento internacional incluyó el derecho de individuos a buscar en otros países asilo o protección de persecución.¹ Tal importante inciso, a pesar de ser un paso monumental en el desarrollo de los derechos humanos en el plano global, carecía sin embargo de un mecanismo de implementación. Esto debido a que la Declaración no era un tratado y por lo tanto los estados miembros de la ONU no estaban obligados a cumplirla.² Es por eso que años después de haberse proclamado la Declaración, se redactó la Convención sobre el Estatuto de Refugiados comúnmente conocida como la Convención del 1951.³ Este instrumento legal internacional ha sido catalogado como una piedra angular dentro del sistema de derechos humanos dirigidos en proteger personas vulnerables. A su vez funge como un instrumento para proteger grupos específicos.⁴ Mediante este mecanismo se estableció el concepto de protección a solicitantes de asilo como una obligación de los estados signatarios.⁵

La Convención de 1951 fue innovadora por dos razones. Primero, estableció una definición universal del término refugiado. Esta sustituyó la definición basada en la nacionalidad del individuo en busca de protección como lo había sido hasta ese

¹ Organización de Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Artículo 14, www.un.org/es/documents/udhr/ (accedido el 9 de junio de 2015).

² Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *History of the Affirmative Asylum Program*, 4 (2013).

³ *Id.*

⁴ William Thomas Worster, *The Evolving Definition of the refugee in Contemporary International Law*, 30 Berkeley J. Intl. L. 94, 94 (2012).

⁵ Gregg A. Beyer, *Affirmative Asylum Adjudication in the United States*, 6 GEO. IMMIGR. L.J. 253, 255-256 (1992).

momento.⁶ Es decir, hasta la aprobación de la Convención de 1951 el rasgo principal que definía un refugiado era su nacionalidad o etnicidad⁷ como los judíos durante la Segunda Guerra Mundial.⁸ Segundo, prohíbe que los estados signatarios devuelvan a un individuo a un país en donde su vida o libertad sería amenazada debido a su raza, religión, nacionalidad, opinión política o membresía en un grupo social en particular.⁹ A pesar de estas innovaciones jurídicas, la definición universal del término refugiado fue inicialmente limitada en su alcance. La definición solamente aplicaba a aquellos individuos en situaciones resultantes de eventos ocurridos antes del 1 de enero de 1951.¹⁰ Además, la Convención de 1951 permitía que los estados signatarios limitaran la definición de lo que es un refugiado a eventos ocurridos en Europa antes de la mencionada fecha.¹¹

En 1967 se estableció un Protocolo¹² a la Convención de 1951.¹³ Este protocolo exigía que los signatarios aplicaran lo establecido en los artículos 2 al 34 de la Convención de 1951 de manera obligatoria.¹⁴ El Protocolo también enmendó la definición de refugiado eliminando la restricción cronológica permitiendo así que la definición de refugiado pudiera utilizarse para atender situaciones de refugiados que surgieron después de la Segunda Guerra Mundial.¹⁵ Más aun, el Protocolo de 1967 requirió que los signatarios aplicaran la definición de refugiado sin límites geográficos.¹⁶ Por lo tanto, cumulativamente, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 establecieron las bases de una definición universal de lo que es un refugiado. Esta ha de ser utilizada por los países signatarios. Más importante aún, por primera vez la protección de refugiados que enfrentarían persecución si son regresados a sus países no sería opcional. Sería una obligación bajo las normas del derecho internacional que los países signatarios estarían obligados de cumplir.

A pesar de estas normas establecidas en el Derecho Internacional, Estados Unidos no aceptó la definición de refugiado hasta años más tarde. De hecho, Estados Unidos

⁶ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1 (28 de julio de 1953). <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005> (accedido el 10 de junio de 2015).

⁷ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, págs. 4-6.

⁸ *Id.* pág. 5.

⁹ *Id.* art. 33.

¹⁰ *Id.* art. 1(A) (2).

¹¹ *Id.* art. 1(B).

¹² Protocolo es un proceso en el derecho internacional mediante el cual las organizaciones internacionales o países enmiendan, aclaran o establecen procedimientos o interpretaciones a instrumentos (tratados, convenios, etc.) ya existentes. Véase, *Definitions of key terms used in the UN Treaty Collection*, https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml (accedido el 9 de junio de 2015).

¹³ United Nations, *1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 606 U.N.T.S. 267, (1967).

¹⁴ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, pág. 5.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* pág. 5.

no fue signatario de la Convención de 1951 y al promulgar la Ley de Inmigración y Nacionalidad en 1952 (I.N.A.) no incluyó referencia alguna sobre la reubicación de refugiados o la admisión de personas buscando asilo en territorio norteamericano.¹⁷ No fue hasta 1956 que Estados Unidos comenzó de manera *de facto* a proveer protección a refugiados utilizando la autoridad otorgada al Secretario de Justicia (Attorney General) por el I.N.A. para dar *parole*¹⁸ y así permitir la entrada de refugiados en los Estados Unidos.¹⁹ El I.N.A. no proveía un mecanismo legal para que estas personas pudieran ajustar su estado migratorio y hacerse residentes legales permanentes. Por esta razón el Congreso se vio forzado a presentar legislación específica para proveer un remedio legal a los diferentes grupos que fueron permitidos entrar.²⁰ Particularmente el Congreso aprobó: *Hungarian Refugee Act of 1958*, *Cuban Refugee Act of 1966*, y el *Indochinese Refugee Act of 1977*, para permitir a poblaciones específicas entrar a Estados Unidos y eventualmente obtener un estado migratorio legal.²¹ A pesar que Estados Unidos era signatario del Protocolo de 1967 dicho instrumento jurídico no era auto-ejecutable por lo que requería legislación nacional para que entrara en operación.²² Sin embargo, no fue hasta 1980 que se legisló una ley que atendiera de manera específica la protección de refugiados al crear el *Refugee Act of 1980*.²³

B. The Refugee Act of 1980

La *Ley del Refugiado de 1980*²⁴ fue creada con el propósito de armonizar el derecho doméstico con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos bajo el Protocolo.²⁵ Esta ley estableció la definición de refugiado que utilizaría Estados Unidos para determinar quién cualificaba para protección.²⁶ Dicha definición de refugiado se deriva de la definición contenida en la Convención de 1951 la cual discutiremos detalladamente más adelante en este escrito. Como resultado de la aprobación de esta ley, miles de cubanos y haitianos llegaron hasta las costas de

¹⁷ David A. Martin, *The Refugee Act of 1980: Its Past and Future, in transnational legal problems of refugees*, 91-109 (1992).

¹⁸ Parole es una ficción legal que permite que inmigrantes que hayan entrado sin inspección sean admitidos por una decisión administrativa del DHS. Mario M. Lovo, *La Inmigración y Usted: Como navegar por el laberinto legal y triunfar*, 238 (Vintage Español 2007).

¹⁹ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, pág. 6.

²⁰ *Id.* pág. 7.

²¹ Martin Jones, *The Refugee Act of 1980*, Public Law No. 96-212-1980, 8 U.S.C. § 1101.

²² Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, pág. 8.

²³ *Refugee Act of 1980*, PL 96-212, March 17, 1980, 94 Stat. 102.

²⁴ *Immigration and Nationality Act*, Public Law No. 82-414-1952, 8 U.S.C. § 1101(a)(42).

²⁵ *I.N.S. v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421, 436 (1987).

²⁶ *Id.* págs. 9-11.

los Estados Unidos para beneficiarse de la protección que ofrece el asilo.²⁷ Debido a la vaguedad del reglamento promulgado en 1980 y la falta de una estructura adjudicativa que contara con el personal y recursos necesario para atender el alto número de solicitudes de asilo en 1990 finalmente se decide establecer el cuerpo de asilo (Asylum Corps).²⁸

1. Asylum Corps

El 27 de julio de 1990 se publicó el reglamento que entró en vigor el 1 de octubre de 1990²⁹ mediante el cual se estableció una entidad de oficiales de asilos adiestrados en Derecho Internacional con el propósito de adjudicar solicitudes de asilo.³⁰ La creación de este grupo de funcionarios fue única en el mundo y precursor de programas de asilos que han sido adoptados por otros países pero en menor capacidad.

En abril de 1991 el gobierno federal abrió siete oficinas de asilo, y en diciembre de 1994 abrió una octava oficina en New York.³¹ El programa de asilo comenzó con 28 oficiales y para marzo de 1992 contaba con ciento cincuenta funcionarios.³² Hoy día el programa de asilo cuenta con aproximadamente 850 oficiales encargados de adjudicar solicitudes de asilo a través de todo los Estados Unidos y sus territorios, incluyendo a Puerto Rico y las Islas Vírgenes. Estas últimas caen bajo la jurisdicción de la oficina de asilo de Miami, Florida.³³ Cuando comenzó el programa de asilo el 2 de abril de 1991 ya existían sobre 140,000 solicitudes por atender.³⁴ Durante el resto del año se recibieron unas 56,000 solicitudes adicionales de las cuales solamente 16,550 fueron adjudicadas.³⁵ Para 1992 la cantidad de solicitudes aumentó a 104,000 mientras que solo se adjudicaron unas 22,000.³⁶ Durante los siguientes años las solicitudes de asilo aumentaron dramáticamente. Para 1994 el programa de asilo estaba recibiendo más de 10,000 solicitudes mensuales.³⁷ La situación empeoró cuando el

²⁷ U.S. Citizenship and Immigration Services, Asylum Division Officer Training Course: *History of the Affirmative Asylum Program*, pág. 10 (2013).

²⁸ European Asylum Support Office, <https://easo.europa.eu/about-us/what-is-easo/>.

²⁹ 1990 Final Rule, 55 F.R. 30674-88.

³⁰ 8 C.F.R. § 208.1(b) (1990).

³¹ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, págs. 19-20.

³² *Id.* pág. 20.

³³ Asylum Division Overview, <http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Resources/Resources%20for%20Congress/Congressional%20Reports/2011%20National%20Immigration%20%26%20Consular%20Conference%20Presentations/Asylum%20Division%20Overview.pdf>.

³⁴ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, pág. 22.

³⁵ Gregg A. Beyer, *Reforming Affirmative Asylum Processing in the United States: Challenges and Opportunities*, 16 Am. U. Intl. L. Rev. 43, 51 (1994).

³⁶ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, págs. 22-23.

³⁷ *Id.* pág. 23.

programa de asilo tuvo que enviar oficiales a la Base Naval en Guantánamo, Cuba para procesar inmigrantes haitianos en busca de asilo debido a la crisis política en su país. Esto tras el derrocamiento del Presidente Jean Bertrand Aristide a finales de 1991.³⁸ Ya para el 1995 el programa de asilo tenía sobre 425,000 solicitudes en espera de adjudicar.³⁹

Es importante mencionar que la ley le proveía a los solicitantes de asilo autorización para trabajar automáticamente una vez radicaba su solicitud de asilo.⁴⁰ Como resultado una cantidad significativa de extranjeros comenzaron a solicitar asilo a sabiendas que no tenían un reclamo válido que los calificara como refugiados. Estas personas utilizaron el atraso en las adjudicaciones como un mecanismo para obtener permiso de trabajo.⁴¹ Esta situación ocasionó que en 1995 se implementara una serie de reformas para hacer más efectivo el proceso de asilo y evitar que personas abusaran del programa. Evita que sea usado solo para obtener un permiso de trabajo, lo que a su vez afectaba a aquellos que en realidad sí tenían una reclamación genuina de asilo.⁴²

Estas reformas al programa de asilo en 1995 implementaron una serie de cambios que todavía perduran. Particularmente, se eliminó la otorgación automática de permiso de trabajo. Además se estableció que si la solicitud de asilo no es adjudicada en 180 días desde que se radica entonces el solicitante puede pedir un permiso de trabajo.⁴³ La reforma de 1995 limitó el derecho a refutar, en caso de una decisión adversa, solamente a solicitantes que se encuentran legalmente en los Estados Unidos.⁴⁴ La refutación es el equivalente a lo que en el derecho procesal civil sería una moción de reconsideración mediante la cual el solicitante expresa por escrito las razones por las cual entiende que el adjudicador erró.⁴⁵ En cuanto a las personas cuyo estado migratorio no es legal, estos no tienen el derecho a refutar. Son puestos automáticamente en un proceso de remoción y referidos a un juez de inmigración quien atenderá su caso *de novo* basado en la solicitud presentada en la oficina de asilo.⁴⁶ Otros cambios de la reforma incluyen entrega personal de la decisión, excepto personas que viven fuera de cierta distancia. Se le quitó la autoridad a los oficiales de asilo de adjudicar solicitudes de *withholding of removal*. Esta pasó a ser potestad exclusiva del juez de inmigración. Además se asignaron más recursos para que las oficinas de asilo pudieran realizar mejor tarea.⁴⁷

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.* pág. 10.

⁴² 1994 Final Rule, 59 F.R. 62284. Véase David A. Martin, *Making Asylum Policy: The 1994 Reforms*, 70 Wash. L. Rev. 725, 755 (1995).

⁴³ 8 C.F.R. §208.7.

⁴⁴ Asylum and International Operations Directorate Officer Training Asylum Division Officer Training Course, *supra* n. 2, pág. 24.

⁴⁵ *Id.* pág. 25.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.* págs. 25-26.

2. Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act

Con la intención de mejorar el control fronterizo, en 1996 el Congreso aprobó la *Reforma de Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante (I.I.R.I.R.A.)*.⁴⁸ Esta ley trajo tres cambios importantes al programa de asilo: expandió la definición de refugiado, y creó los programas de asilo *Credible Fear Screening Interview* y *Reasonable Fear Determination*. Estos dos programas los discutiremos más adelante en este trabajo. La *I.I.R.I.R.A.* expandió la definición de refugiado para incluir a aquellas mujeres que se resisten a ser sometidas a algún programa de coerción de control de población como lo sería ser obligarlas a abortos forzados.⁴⁹ El Congreso determinó que reusarse a someterse a tales medidas constituye una opinión política. Más adelante discutiremos en más detalles la definición de refugiado en su totalidad.

III. Estructura organizacional

La responsabilidad de adjudicar beneficios migratorios en primera instancia recae sobre el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos (C.I.S.). Dicha agencia, la cual es parte del Departamento de Seguridad Interna, cumple con la tarea de decidir el futuro de cientos de miles de personas al adjudicar solicitudes de asilo, visas, residencias permanentes y en última instancia otorga la ciudadanía estadounidense. Dentro de C.I.S. se encuentra el Directorado de Refugio, Asilo y Operaciones Internacionales. Como su nombre lo indica, este directorado tiene tres divisiones: *Refugee Affairs Division*, *Asylum Division*, e *International Operations*. Las tareas de estas tres divisiones se relacionan estrechamente pero tienen características y tareas un algo distintas.

A. División de asuntos del refugiado

La División de Asuntos de Refugiados (R.A.D.) cuenta con un cuerpo de oficiales de refugio estacionados en la ciudad de Washington D.C. Su tarea principal es procesar refugiados en el extranjero. Los oficiales de refugio típicamente viajan en pequeños equipos por períodos cortos que pueden ser desde una semana hasta dos meses. Como parte de su trabajo es requisito que cumplan un mínimo de 180 días en el extranjero.⁵⁰ Este trabajo es ideal para jóvenes profesionales en busca de aventura

⁴⁸ *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*, Public Law No. 104-208-1996, 8 U.S.C. § 1221.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Department of Homeland Security, *Refugee, Asylum, and International Operations Directorate*, <http://www.uscis.gov/about-us/directorates-and-program-offices/refugee-asylum-and-international-operations-directorate>. (accedido el 9 de junio de 2015).

<http://www.uscis.gov/about-us/careers/refugee-officer-amber>

y experiencia internacional pero con un gran deseo de ayudar víctimas de conflictos bélicos que buscan una mejor calidad de vida en los Estados Unidos.

Los oficiales de refugio viajan a diferentes países de Asia, África, Medio Oriente y Europa para procesar refugiados.⁵¹ R.A.D. también cuenta con un grupo de oficiales bilingües en los idiomas inglés y español quienes viajan a la región de América Latina y el Caribe donde conducen las entrevistas en español. Este grupo conocido como el *Latin American and the Caribbean team* también participan en el *Cuban Interdiction Program* entrevistando inmigrantes cubanos que son interceptados por embarcaciones de la Guardia Costanera en el estrecho de la Florida. Los oficiales son asignados temporariamente en la Estación del U.S. Coast Guard en Key West, Florida.⁵² Cada vez que la Guardia Costanera intercepta balsas en alta mar los oficiales de refugio son transportados en lanchas rápidas hasta la embarcación en aguas internacionales donde están los cubanos detenidos con el propósito de realizar una entrevista para determinar si cualifican para protección.⁵³ Aquellos cubanos que cualifican para protección según lo estipulado en los Acuerdos Migratorios de 1996 son entonces enviados a la Base Naval de Guantánamo en Cuba donde otro oficial de refugio conduce una entrevista más detallada para determinar si puede ser relocalizado en un tercer país que esté dispuesto a aceptarlo.⁵⁴ Generalmente ningún cubano que es atrapado en alta mar es reubicado en los Estados Unidos.⁵⁵ Esta política es parte de los acuerdos y su propósito es desalentar que los cubanos se lancen al mar pensando que si son atrapados serán enviados a Estados Unidos.⁵⁶ Aquellos que son interceptados pero que no cualifican para protección son repatriados a Cuba.⁵⁷ Se supone que una vez devueltos el Gobierno de Cuba no tome represalias contra ellos.⁵⁸ Sin embargo, de esto ocurrir el repatriado tiene la opción de ir a la Oficina de Refugiados localizada en la Sección de Intereses Norteamericanos en La Habana para solicitar refugio.⁵⁹ Vale la pena aclarar que según la *ley pies seco y pies mojado* si los cubanos logran llegar a territorio estadounidense sin ser interceptados por las autoridades entonces a estos se le concede un *parole* lo que los pone en ruta a ser residentes permanentes legales y eventualmente ciudadanos estadounidenses.⁶⁰ A pesar de los recientes acontecimientos históricos en relación a la reanudación de

⁵¹ Department of Homeland Security, *Written testimony of U.S. Citizenship and Immigration Services*, (December 4, 2012), <http://www.dhs.gov/news/2012/12/04/written-testimony-uscis-house-homeland-security-subcommittee-counterterrorism-and> (accedido el 9 de junio de 2015).

⁵² Ruth Ellen Wasem, *Cuban Migration to the United States: Policy and Trends*, 4-17 <http://fas.org/sgp/crs/row/R40566.pdf>.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Ruth Ellen Wasem, *Cuban Migration to the United States: Policy and Trends*, 4, <http://fas.org/sgp/crs/row/R40566.pdf>.

relaciones diplomáticas entre Cuba y los Estados Unidos, este último ha indicado que no contempla cambiar su política migratoria ni eliminar el programa de refugio.⁶¹

Recientemente, como parte de la política pública del gobierno de los Estados Unidos para disuadir a que menores de edad procedentes de Centroamérica se lancen en la peligrosa travesía hacia el norte, el R.A.D. estableció un programa para ofrecer refugio a este sector de la población. Específicamente, se procesaran menores de 21 años de edad que aún no hayan contraído matrimonio y que sean ciudadanos de El Salvador, Honduras o Guatemala. Este programa se conoce como el Central American Minors Refugee/Parole Program.⁶²

B. División de asilo

La División de Asilo cuenta con ocho oficinas que cubren el territorio estadounidense. Estas son: New York, Newark, Arlington, Miami, Houston, Chicago, San Francisco, y Los Angeles. Estas oficinas tienen jurisdicción original sobre todas las solicitudes de asilo presentadas por extranjeros que se encuentren físicamente presentes en los Estados Unidos.⁶³ Esto incluye a aquellos extranjeros que se presentan en los puertos de entrada pidiendo asilo.⁶⁴

Si la persona entró a Estados Unidos mediante visa de trabajo, turista, estudiante, etc. puede solicitar asilo inclusive si permanece una vez haya expirado el término por el cual fue permitido entrar al país.⁶⁵ Igualmente, una persona que haya entrado sin permiso puede solicitar asilo siempre y cuando se encuentre físicamente en el país y no esté en un proceso de deportación.⁶⁶ Es decir, para poder solicitar asilo no es necesario que el extranjero se encuentre legalmente en el país.⁶⁷ A este tipo de asilo se le conoce como asilo afirmativo.⁶⁸ Por otro lado, un inmigrante que haya sido detenido por las autoridades migratorias y puesto en un proceso de deportación tiene el asilo disponible como defensa durante su proceso judicial.⁶⁹ A este tipo de asilo

⁶¹ Eyder Peralta, *U.S. Diplomat Says Change In Immigration Policy for Cubans is not on the Table*, (February 24, 2015) <http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/02/24/388783288/u-s-diplomat-says-change-in-immigration-policy-for-cubans-is-not-on-the-table> (accedido el 9 de junio de 2015).

⁶² Department of Homeland Security, *U.S. Citizenship and Immigration Services, In-Country Refugee/Parole Processing for Minors in Honduras, El Salvador and Guatemala (Central American Minors – CAM)*, <http://www.uscis.gov/humanitarian/refugees-asylum/refugees/country-refugeeparole-processing-minors-honduras-el-salvador-and-guatemala-central-american-minors-cam>. (accedido el 9 de junio de 2015).

⁶³ 8 C.F.R. §208.2 (2011).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ Ruth Ellen Wasem, *Asylum and “Credible Fear” Issues in U.S. Immigration Policy*, 6-12. <http://fpc.state.gov/documents/organization/161335.pdf>.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ 8 U.S.C. § 1241(b)(2).

se le conoce como asilo defensivo.⁷⁰ Existen dos tipos de asilo defensivo los cuales serán objeto de discusión en futuros escritos.

C. Oficina ejecutiva de revisión migratoria

El *Executive Office of Immigration Review* es el foro revisor de las determinaciones hechas por los oficiales de asilo.⁷¹ Este foro es conocido comúnmente como la Corte de Inmigración. Sus decisiones no constituyen precedentes judiciales. Es un tribunal adscrito al Departamento de Justicia por lo que es parte de la rama ejecutiva y no de la judicatura federal. En este foro se dilucidan los procedimientos de deportación. En tales procesos los intereses del gobierno están representados por un Fiscal de Inmigración quien es una abogado adscrito a la oficina del asesor legal principal que a su vez pertenece al Immigration and Customs Enforcement del Department of Homeland Security.⁷²

D. Junta de apelaciones migratorias

El siguiente foro en jerarquía es el Board of Immigration Appeals (B.I.A.) el cual al igual que la Corte de Inmigración está adscrita el departamento de justicia federal.⁷³ Este cuerpo jurídico está localizado en Falls Church, Virginia y atiende, entre otros recursos, todas las apelaciones provenientes de las Cortes de Inmigración localizadas a través de los Estados Unidos.⁷⁴ A diferencia de la Corte de Inmigración, las decisiones del B.I.A. son publicadas y constituyen precedentes excepto en casos que expresamente indique lo contrario.⁷⁵ Debido a su naturaleza como ente que crea precedentes, este foro es sumamente importante en el desarrollo del derecho migratorio y por ende el derecho de asilo.⁷⁶ Los recursos apelativos presentados ante el B.I.A. se atienden sin necesidad de celebrar ninguna vista argumentativa.⁷⁷ Es decir, es un foro *paper-based* centralizado en una sola localidad.

E. Rama judicial federal

Un solicitante de asilo quien desee que la decisión de su caso emitida por el B.I.A. sea revisada deberá acudir al Tribunal de Apelaciones federal.⁷⁸ Específicamente, al

⁷⁰ Ruth Ellen Wasem, *supra* n. 65. págs. 8-12.

⁷¹ The United States Department of Justice, *Executive Office for Immigration Review*, www.justice.gov/eoir (accedido el 9 de junio de 2015).

⁷² U.S. Immigration and Customs Enforcement, *Office of the Principal Legal Advisor* www.ice.gov/opla (accedido el 9 de junio de 2015).

⁷³ Deborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, 14-16 (Immigration Law Library 2013).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Fed. R. of App. P. 15.

circuito que tiene jurisdicción geográfica del lugar donde está situada la Corte de Inmigración que emitió la orden de deportación.⁷⁹ Esto es importante debido a que varias oficinas de asilo tienen jurisdicción sobre varios estados lo que implica que no necesariamente todos los casos radicados en una oficina serán revisados por el mismo circuito en caso de llegar hasta la Corte de Apelaciones.⁸⁰ Por ejemplo, la Oficina de Asilo de Miami tiene jurisdicción primaria sobre todas las solicitudes de asilo presentadas por personas residentes en el Estado de la Florida, Puerto Rico y las Islas Vírgenes.⁸¹ Por lo tanto, un caso de asilo presentado por un residente de Florida una vez concluya todas sus etapas administrativas sería revisado judicialmente por el Onceavo Circuito localizado en Atlanta, GA.⁸² Mientras que los casos radicados en Puerto Rico y las Islas Vírgenes, serían atendidos por el Primer Circuito en Boston y el Tercer Circuito en Filadelfia, respectivamente.⁸³ Esta novel situación implica que los oficiales en la oficina de asilo de Miami al momento de adjudicar una petición de asilo deben guiarse por la jurisprudencia del circuito correspondiente a la residencia del solicitante.⁸⁴ Procesalmente, el solicitante de asilo tiene derecho en acudir al Tribunal Supremo de los Estados Unidos mediante un recurso de *certiorari* el cual será atendido discrecionalmente por tal foro judicial.⁸⁵

IV. Definición de refugiado

Toda persona que desee entrar o permanecer en los Estados Unidos con el propósito de evitar ser perseguido en un país extranjero, tiene varias maneras legales a su disposición. Para personas que se encuentran físicamente fuera del territorio de los Estados Unidos y que buscan entrar al país, la *Ley Federal de Inmigración y Nacionalidad*⁸⁶ indica que pueden cualificar para protección como refugiados si cumplen con la definición de refugiado así como otros requisitos reglamentarios. Por otro lado, para personas que se encuentran dentro de los Estados Unidos existen dos vías para obtener protección: (i) *withholding of removal*⁸⁷ o (ii) asilo⁸⁸. Esta última vía también está disponible para personas en la frontera o puertos de entrada

⁷⁹ 8 U.S.C. 1242(b)(2).

⁸⁰ Asylum Officer Basic Training, *Sources of Authority*, 8, <http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Humanitarian/Refugees%20%26%20Asylum/Asylum/AOBT%20Lesson%20Plans%20and%20Training%20Programs/Sources-of-Authority-31aug10.pdf>.

⁸¹ U.S. Citizenship and Immigration Services, *Asylum Division Overview*, <http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Resources%20for%20Congress/Congressional%20Reports/2011%20National%20Immigration%20%26%20Consular%20Conference%20Presentations/Asylum%20Division%20Overview.pdf>.

⁸² Russell R. Wheeler & Cynthia Harrison, *Creating the Federal Judicial System*, 26, (Federal Judicial Center 2005) [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/creat3ed.pdf/\\$file/creat3ed.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/creat3ed.pdf/$file/creat3ed.pdf).

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, págs. 8-9.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ 8 U.S.C. § 1242.

⁸⁷ 8 U.S.C. § 1253(h).

⁸⁸ *Id.* § 1158(a).

a Estados Unidos y por ende podrán solicitar asilo ante un oficial migratorio del *U.S. Customs and Border Protection*, irrespectivamente si posee un permiso de entrada o no.⁸⁹ También pueden solicitar asilo personas que hayan entrado sin permiso siempre y cuando estén físicamente presente en territorio estadounidense.⁹⁰ Es decir, si la persona está fuera de los Estados Unidos se cataloga como refugiado⁹¹, y si esta en territorio estadounidense se considera asilado.⁹²

La base estatutaria⁹³ para el asilo explícitamente adopta la definición de refugiado como el estándar para cualificar para protección. Específicamente dicho estatuto reza:

El Secretario de Justicia deberá establecer un procedimiento para que un extranjero físicamente presente en los Estados Unidos o en una frontera terrestre o puerto de entrada, irrespectivamente del estatus de dicho extranjero, solicite asilo, y se le pueda otorgar asilo a discreción del Secretario de Justicia si el secretario de Justicia determina que tal extranjero es un refugiado según el significado de la sección 1101(a)(42)(A)⁹⁴

Es decir, para que un extranjero cualifique para asilo es imprescindible que cumpla con la definición de lo que es un refugiado. Tal definición se encuentra codificada en 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42)(A) y fue enmendada por la *Ley de Refugio de 1980* para incorporar el lenguaje del Protocolo de Estados Unidos en relación al Estatus de Refugiados. En lo pertinente, el estatuto ahora define un refugiado como:

Cualquier persona que se encuentra fuera de su país de nacionalidad o, en caso de una persona que no tiene nacionalidad, se encuentra fuera de cualquier país en el cual dicha persona residió habitualmente por última vez, y quien está incapacitado o indispuerto a regresar, y está incapacitado o indispuerto a obtener protección de ese país debido a persecución o un temor bien fundado de persecución basado en su raza, religión, nacionalidad, pertenencia en un grupo social en particular, u opinión política.⁹⁵

Demás está decir que la redacción de la definición de refugiado es una compleja y a su vez confusa la cual debe ser discutida por partes para poder entender. Procedamos ahora a discutir más a fondo cada uno de estos elementos.

⁸⁹ 8 U.S.C. 1208(a)(1).

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* § 1207.

⁹² *Id.* § 1208(a).

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.* § 1101(a)(42)(A).

⁹⁵ *Id.*

A. Fuera de su país de nacionalidad

Para propósitos de esta parte de la definición de refugiado, el término nacionalidad se refiere a ciudadanía.⁹⁶ Es importante traer este punto a colación debido a que la última oración de la definición hace referencia al término nacionalidad. Sin embargo, este último no solamente incluye la ciudadanía del solicitante si no que incluye también grupos étnicos y lingüísticos.⁹⁷

La ley federal de inmigración define nacional como un ciudadano o persona con una alianza permanente a un estado. El Segundo Circuito de la Corte de Apelaciones federal ha indicado que “[n]ationality is a status conferred by a state, and will generally be recognized by other states provided it is supported by a ‘genuine link’ between the individual and the conferring state.”⁹⁸ Para poder establecer un enlace genuino entre el solicitante y su país los oficiales de asilo deben tomar en cuenta cómo el estado o país percibe al solicitante para así determinar si es ciudadano de dicho país o no.⁹⁹ Es importante establecer la nacionalidad del solicitante para poder saber cuál es país al cual teme regresar.¹⁰⁰ Es posible que un solicitante haya sufrido persecución en un tercer país en tránsito a los Estados Unidos pero si el solicitante no es ciudadano de ese país entonces no aplica la definición de refugiado.¹⁰¹ Generalmente, el solicitante establece su nacionalidad presentando documentación al respecto.¹⁰² Los documentos más comunes que se presentan son el pasaporte o certificado de nacimiento.¹⁰³ Vale la pena aclarar que un país puede otorgar un pasaporte a una persona solamente para propósitos de viajes.¹⁰⁴ En dicho caso típicamente el pasaporte incluye una nota especificando que dicho pasaporte no confiere ciudadanía o nacionalidad si no que fue emitido para facilitar su tránsito a un tercer país.¹⁰⁵ Es posible también que un solicitante haya obtenido un pasaporte, ya sea de su país o de un tercero, por medios de soborno o fraude.¹⁰⁶ Este tipo de documento tampoco confiere beneficios de ciudadanía o nacionalidad al solicitante.¹⁰⁷

1. Múltiples ciudadanías

Existe un número considerable de solicitantes que tienen doble ciudadanía. Es posible adquirir dos o más ciudadanía por diversas razones. Puede ser que sus padres

⁹⁶ 8 U.S.C. §1101(a)(22).

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *Dhoumo v. BIA*, 416 F.3d 172, 175 (2d.Cir 2005).

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 10.

¹⁰¹ 8 U.S.C. § 1101(a)(42)(A).

¹⁰² Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, págs. 9-10.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

son de diferentes países y de esa manera obtuvo ambas nacionalidades. Además, es posible adquirir ciudadanía a través de matrimonio, residencia legal en un país, o simplemente se le fue otorgada honoríficamente por el gobierno. En fin, un solicitante que tenga más de una nacionalidad o ciudadanía tiene que demostrar que no puede regresar a todos los países de los cuales es ciudadano. Es decir si una persona tiene la ciudadanía de Guatemala y España, pero solamente ha sufrido persecución en Guatemala entonces no califica para asilo por no cumplir con la definición de refugiado. Sin embargo, si logra establecer que tiene un temor fundado de sufrir persecución en España entonces es posible que cumpla con la definición de refugiado según la ley.

B. País donde habitualmente residió

A un solicitante no se le requiere establecer nacionalidad alguna para poder ser elegible a asilo. En tal caso, el solicitante debe ser considerado una persona apátrida, es decir sin nacionalidad de estado alguno y por ende su elegibilidad al asilo será determinada basado en el país de su última residencia habitual.¹⁰⁸ Similarmente, el *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* indica que cuando la nacionalidad no puede ser claramente establecida el solicitante es considerado persona apátrida.¹⁰⁹ Sin embargo, el hecho que un solicitante sea apátrida no es suficiente para establecer su elegibilidad para asilo.¹¹⁰

La ONU ha definido apátrida como una persona quien no es considerada como nacional de ningún Estado según su respectivas leyes.¹¹¹ Como mencionamos anteriormente, la *Ley de Inmigración y Nacionalidad* federal define un nacional como una persona quien le debe alianza permanente a un Estado.¹¹² Ambas definiciones deben ser consideradas al momento de determinar si el individuo es apátrida para propósitos de la adjudicación del asilo. Inclusive en los casos en que el solicitante cree que él o ella le debe alianza a un Estado, si el Estado no considera al solicitante como un nacional de ese Estado, entonces el solicitante será considerado como una persona apátrida.¹¹³ Si un solicitante es considerado apátrida, entonces le corresponde establecer que ha sufrido persecución o que tiene un temor bien fundado de sufrir persecución en el país donde habitualmente ha residido.

La *Ley de Inmigración* no define el término último lugar donde habitualmente residió. Para propósitos de elegibilidad para el asilo la ley sí define el término resi-

¹⁰⁸ *Dulane v. I.N.S.*, 46 F.3d. 988, 997 (10th Cir. 1995).

¹⁰⁹ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *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*, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view=1> (accedido el 9 de junio de 2015).

¹¹⁰ *Faddoul v. I.N.S.*, 37 F.3d 185, 190 (5th Cir. 1994).

¹¹¹ Naciones Unidas, *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatelessPersons.aspx (accedido el 9 de junio de 2015).

¹¹² 8 U.S.C. §1101(a)(33).

¹¹³ Naciones Unidas, *supra* n. 111.

dencia como el lugar de domicilio general de una persona como su domicilio principal *de facto* irrespectivamente de su intención.¹¹⁴ En uno de los pocos casos que se discute el concepto de última residencia habitual, el tercer circuito de la Corte de Apelaciones confirmó una determinación de un juez de inmigración. Esta fue que el hecho de que un Serbio apátrida de Croacia quien no tenía la intención de residir en un campamento de refugiados en Serbia no era relevante para poder determinar que Serbia era su última residencia habitual. La corte también concluyó que era permisible considerar el tiempo que el solicitante permaneció en Serbia para así determinar si en efecto era habitual.¹¹⁵ No existe una regla clara referente a cuánto tiempo una persona debe residir en un país para que dicho país sea considerado como habitual. En el caso mencionado, el solicitante residió en Serbia por más de dos años en un tipo de domicilio semi-permanente. El tribunal determinó que tal período de tiempo era suficiente para que sea considerado como su última residencia habitual.¹¹⁶

Una persona que es apátrida puede haber vivido formalmente en varios países y puede tener temor de regresar a más de uno de tales países. Sin embargo, su elegibilidad para el asilo debe ser analizada basada únicamente en el último país de residencia habitual.¹¹⁷ No existe jurisprudencia clara que indique como determinar cuál es último país de residencia habitual. Cada determinación debe hacer caso a caso.

C. Incapaz o indispuesto a regresar a su país

Como parte de los requisitos para establecer que el solicitante cumple con la definición de refugiado es necesario que establezca que está impedido o indispuesto a regresar a su país.¹¹⁸ Un solicitante estaría impedido a regresar a su país si éste le ha cancelado documentos o permisos de viaje lo cual impide que físicamente el solicitante no pueda regresar.¹¹⁹ Similarmente, un solicitante no está dispuesto a regresar si siente un miedo subjetivo de sufrir algún daño en su país. Generalmente, el simple hecho de radicar su solicitud de asilo es suficiente para establecer su indisposición de regresar a su país.¹²⁰

El hecho que un solicitante regresó a su país podría indicar que en efecto sí es capaz y está dispuesto a regresar a su país.¹²¹ Sin embargo, esto no significa que su petición de asilo sería rechazada de plano.¹²² Habría entonces que analizar los motivos de su visita, si sufrió algún otro daño, si estuvo escondido durante su visita, la duración de dicha visita, quien sabía que estaba en el país, la forma en que entro (si fue a través

¹¹⁴ 8 U.S.C. §1101(a)(33).

¹¹⁵ *Paripovic v. Gonzales*, 418 F.3d 240, 245 (3d Cir. 2005).

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *supra* n. 109.

¹¹⁸ 8 U.S.C. § 1101(a)(42)(A).

¹¹⁹ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 14.

¹²⁰ *Id.* pág. 13.

¹²¹ *Id.* págs. 14-15.

¹²² *Id.*

de un puerto de entrada o fue de manera clandestina), entre otros factores para así determinar si en un futuro estaría incapaz o indispuesto a regresar.¹²³ El Tribunal de Apelaciones determinó que una persona que regresa a su país debido a que un familiar está gravemente enfermo o en grave peligro de muerte no es suficiente para concluir que el solicitante no tiene temor a sufrir daño en su país.¹²⁴

D. Incapaz indispuesto de obtener protección de ese país

En muchos casos, el simple hecho de haber presentado una solicitud de asilo en los Estados Unidos es prueba suficiente de que la persona esta indispuesta de buscar protección en el país del cual huyo.¹²⁵ La definición de refugiado requiere que el solicitante este incapaz o indispuesto de obtener protección.¹²⁶ Por lo tanto, al solicitante no se le requiere que pruebe que está incapacitado de obtener protección sino que simplemente con indicar que está indispuesto a hacerlo basta para cumplir con tal parte de la definición de refugiado.¹²⁷ Como parte de este requisito de la definición de refugiado es necesario que el gobierno sea incapaz o indispuesto a controlar la entidad persecutoria. Es decir, la persona que causó daño o que tiene la intención de causar daño al solicitante.¹²⁸ Uno de los casos más comunes es el problema de las pandillas en las naciones centroamericanas de El Salvador, Guatemala y Honduras. En el triángulo norteño, como se conoce a estos tres países, cada gobierno carece de los recursos para poder combatir efectivamente la ola de criminalidad que día a día azotan sus comunidades.¹²⁹ Esto implica que el gobierno es incapaz de controlarlos. Por otro lado, la falta de transparencia dentro de los aparatos de seguridad hace que los oficiales del orden público sean más vulnerables a sobornos y extorciones por parte de los líderes pandilleros, lo que significa que el gobierno está indispuesto a controlarlos.¹³⁰ Tal es el caso en Honduras donde un grupo conocido como los Cachiros controlan la policía local en áreas de Olancho.¹³¹ Similarmente, en El Salvador otro grupo llamado los Perrones han logrado penetrar a las autoridades.¹³²

Este requisito también se cumple si el perseguidor es un agente del gobierno. Si un funcionario público es quien deliberadamente ocasiona daño al solicitante surge una presunción de que el gobierno está indispuesto de proteger a la víctima. ¿Y qué

¹²³ *Id.*

¹²⁴ *De Santamaria v. US Atty Gen.*, 525 F.3d 999 (11th Cir. 2008).

¹²⁵ *Asylum Officer Basic Training*, *supra* n. 80, pág. 13.

¹²⁶ 8 U.S.C. § 1101 (a)(42).

¹²⁷ *Asylum Officer Basic Training*, *supra* n. 80, pág.15.

¹²⁸ Cynthia J. Arnsion, Eric L. Olson, Steven S. Dudley, James Bosworth, Douglas Farah & Julie López, *Organized Crime in Central America: The Northern Triangle*, 41-48 (Woodrow Wilson International Center for Scholars 2011).

¹²⁹ *Id.* págs. 44-46.

¹³⁰ *Id.* 34-37.

¹³¹ *Id.* pág 37.

¹³² *Id.*

sucede si el gobierno no tiene un control o autoridad efectiva en el territorio donde opera la entidad persecutoria? Este es el caso de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia quienes por décadas han estado en guerra contra el estado colombiano sin que este pueda controlar sus actividades violentas en parte del territorio nacional.

E. Debido a persecución

El término persecución no está definido en ninguna ley o reglamento migratorio. Tampoco existe una definición universalmente aceptada.¹³³ Más aun, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados indica expresamente que no existe una definición universalmente aceptada de dicho término.¹³⁴ Sin embargo, dicha publicación arroja luz al indicar que persecución puede envolver una amenaza a la vida o a la libertad. El manual además introduce un elemento subjetivo para determinar lo que constituiría persecución:

El que otras amenazas o acciones lesivas equivalgan a persecución dependerá de las circunstancias de cada caso, incluyendo del elemento subjetivo a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores. El carácter subjetivo del temor a ser perseguido requiere una evaluación de las opiniones y de los sentimientos de la persona de que se trate. Toda medida real o prevista contra esa persona habrá de considerarse también a la luz de esas opiniones y sentimientos. A causa de las diferencias de carácter de las personas y de la variación de las circunstancias de cada caso, las interpretaciones de lo que significa persecución tienen que ser forzosamente dispares.¹³⁵

En esencia, el elemento subjetivo lo que exige es que la víctima sienta miedo, irrespectivamente de la magnitud del daño sufrido o de cuan inminente es la amenaza. Este elemento es fundamental al momento de adjudicar una solicitud de asilo pues si el solicitante indica no sentir miedo a pesar de haber sufrido daño entonces el temor no es uno fundado y por ende no constituiría persecución. Debido a la falta de una definición concreta los tribunales, tanto la Junta de Apelaciones Migratorias como los circuitos del Tribunal Federal de Apelaciones, se han encargado de definir y ampliar caso a caso lo que significa persecución. Inclusive, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha indicado que persecución puede ser un concepto suficientemente amplio que incluya algo más que amenazas a la vida o la libertad.¹³⁶

Para establecer que un solicitante es un refugiado basado en previa persecución, este tiene que probar que el perseguidor estuvo motivado para hacerle daño por

¹³³ *Kazemzadeh v. U.S. Atty. Gen.*, 577 F.3d 1341, 1357 (11th Cir. 2009).

¹³⁴ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *supra* n. 109.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *I.N.S. v. Stevic*, 467 U.S. 407, 429-30 (1984).

razón de su raza, nacionalidad, membresía en un grupo social en particular, opinión política o religión del solicitante.¹³⁷ Estas motivaciones son conocidas como características protegidas y más adelante discutiremos en detalle cada una de ellas.¹³⁸ Irrespectivamente de cuan severo sea el daño sufrido, si no es debido a una de las características protegidas el daño no constituye persecución.¹³⁹

1. Severidad

Además de establecer que las motivaciones fue una de las mencionadas, el solicitante tiene que demostrar que el daño sufrido es severo de manera tal que se eleva al nivel de tortura.¹⁴⁰ No existe una cantidad mínima de ataques o incidentes que el solicitante debe sufrir para que este establezca persecución. Es decir, no es necesario un patrón de agresiones basta con un incidente serio para establecer persecución.¹⁴¹ Además, varios incidentes menos severos también pueden constituir persecución si al considerarlos cumulativamente equivaldría uno significativamente severo.¹⁴² Sin embargo, una simple amenaza o golpe que no cause daño físico no constituye persecución. Procedamos ahora a discutir algunos de los diferentes actos que constituyen persecución.

2. Daño económico

Un tipo de daño que puede sufrir un refugiado es de índole económica. Para que el daño económico constituya persecución el solicitante debe presentar prueba que ha sufrido una desventaja económica sustancial la cual fue impuesta deliberadamente.¹⁴³ Para que este tipo de daño se eleve al nivel de persecución debe ser impuesto no solo deliberadamente si no también deber ser uno severo.¹⁴⁴ Daño económico severo deber ser daño más allá de dificultades económicas generalmente compartidas por otras personas en el país de origen del solicitante.¹⁴⁵ También debe consistir de situaciones que sobrepasen una mera pérdida de desventajas sociales o comodidad física.¹⁴⁶ Sin embargo, el solicitante no está obligado a establecer que ha perdido toda forma de ganarse el sustento o que ha sido privado de toda oportunidad económica.¹⁴⁷

¹³⁷ 8 U.S.C. § 1101(a)(42).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Anker, *supra* n.73. págs. 206-208.

¹⁴¹ *Id.* pág. 242.

¹⁴² *Id.* pág. 243.

¹⁴³ 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42).

¹⁴⁴ Anker, *supra* n. 73 pág. 286.

¹⁴⁵ *Matter of T-Z*, 24 I. & N. Dec. 163, 169 (BIA 2007).

¹⁴⁶ *Id.* pág. 173.

¹⁴⁷ *Id.*

En *In re T-Z*¹⁴⁸, la Junta de Apelaciones indicó que para determinar si un solicitante ha sufrido o sufriría daño económico severo el adjudicador deber considerar: (i) el ingreso del solicitante y su familia; (ii) fuentes de ingreso o de vivienda disponibles al solicitante tras una pérdida de empleo o vivienda; (iii) la capacidad del solicitante en conseguir empleo o educación; (iv) si la desventaja económica que el solicitante ha sufrido o sufrirá difiere del resto de la población en su país; y (v) las pérdidas específicas que el solicitante sufriría incluyendo beneficios de seguro médico, matrícula escolar, comida, enseres, muebles, entre otros.¹⁴⁹

En *Yun Jian Zhang v. Gonzales*,¹⁵⁰ el séptimo circuito del Tribunal de Apelaciones concluyó que la destrucción parcial de la casa del solicitante no constituye daño económico severo. Esto por razón de que el daño pudo haber sido reparado. Particularmente, dado que el solicitante era un empleado de la construcción, mantuvo un empleo por lo que obtenía un salario fijo, su familia se mudó a casa de otros familiares por lo que tenía un hogar temporero y el gobierno no continuo causándole daño a él y a su familia. Por otro lado, en *Zhen Hua Li v. Attorney General*,¹⁵¹ el tercer circuito indicó que una multa equivalente al salario de dieciocho meses combinado con otros actos incluyendo exclusión de trabajo con el gobierno, pérdida de beneficios de salud, matrícula escolar y comida; y confiscación de muebles y enseres de hogar, constituye una imposición deliberada de desventajas económicas severas las cuales amenazaban la libertad y vida de la familia del solicitante. Es decir, en este caso el Tribunal de Apelaciones indicó que el daño económico sufrido constituye persecución.

3. Daño psicológico

Daño psicológico por sí solo ausente cualquier daño físico también puede ser suficiente para que exista persecución.¹⁵² Evidencia de las características psicológicas y emocionales del solicitante, tales como su edad y el trauma sufrido como resultado del daño, son necesarios para determinar si en efecto el daño psicológico constituye persecución.¹⁵³

Bajo la Convención contra la Tortura, sufrimiento mental severo puede constituir tortura bajo ciertas circunstancias.¹⁵⁴ Algunos ejemplos de sufrimiento mental que puede caer dentro de la definición de tortura, y que por ende se puede considerar suficientemente severa para que constituya persecución¹⁵⁵ son: (i) daño mental causado

¹⁴⁸ 24 I. & N. Dec. 163.

¹⁴⁹ *Id.* pags. 174-175.

¹⁵⁰ *Yun Jian Zhang v. Gonzales*, 495 F.3d 773, (7th Cir2007).

¹⁵¹ *Zhen Hua Li v. Attorney General*, 400 F.3d 157, 166-169 (3d Cir 2005).

¹⁵² Anker, *supra* n. 73. pág. 259.

¹⁵³ *Id.* pág. 261.

¹⁵⁴ Convention against torture and other cruel, inhumane or degrading treatment or punishment, 4 de febrero de 1985.

¹⁵⁵ Anker, *supra* n. 73. pág. 260.

tras intencionalmente infligir daño físico, o mediante amenazas de infligir daño físico severo; (ii) suministrar o amenaza de suministrar sustancias que alteran el estado mental o algún otro procedimiento dirigido a afectar profundamente los sentidos o la personalidad; (iii) amenaza inminente de muerte; (iv) o amenaza indicando que una tercera persona será sujeta inminentemente a muerte o tortura.

Otras formas de daño mental que no constituye tortura pero que pueden ser suficientemente serias para que constituya persecución son: (i) recibir amenazas durante un período de tiempo prolongado causando al solicitante que viva en un estado de temor constante; y (ii) ser forzado a ser testigo de daño a otras personas; (iii) ser forzado a cumplir con leyes o prácticas religiosas que son aberrantes de acuerdo con las creencias del solicitante.¹⁵⁶

4. Daño sexual

Violación sexual, así como la mayoría de las agresiones sexuales constituyen daño suficientemente severo para ser considerado persecución. Otras formas de daño u hostigamiento sexual menos severo también podrían constituir un acto persecutorio dependiendo en la totalidad de las circunstancias. Algunos de los factores a considerar son si la víctima sufrió daño psicológico como resultado de la agresión sexual, la percepción social y cultural como una víctima de abuso sexual, y otros efectos particulares causados al solicitante por tal daño sexual.

Dos de los daños sexuales más comunes en el contexto de asilo son la mutilación genital femenina y medidas de coerción de control de población. La mutilación genital femenina¹⁵⁷ se refiere a cualquier procedimiento que envuelve la remoción parcial o total del órgano genital femenino por razones que no se relacionan a algún tratamiento médico. Esta práctica es común en países de África y el Medio Oriente debido a razones religiosas o tradiciones típicamente bajo condiciones precarias de higiene. La Organización Mundial de la Salud estima que más de 125 millones de niñas y mujeres que aún viven han sido sometida a esta práctica.¹⁵⁸ Debido a las complicaciones de salud que esto ocasiona y la crueldad con la que se ejecuta, muchos gobiernos occidentales y organizaciones pro-derechos de la mujer catalogan dicha práctica como una violación de los derechos humanos.¹⁵⁹ En el caso de *Matter of Kasinga*,¹⁶⁰ la Junta de Apelaciones concluyó que la mutilación genital femenina impuesta en contra de la voluntad de una persona puede constituir persecución. Es decir, si una solicitante de asilo admite que se sometió voluntariamente a tal procedimiento o que lo considera como un derecho cultural aceptado, entonces no se considera un acto persecutorio.

¹⁵⁶ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 31.

¹⁵⁷ World Health Organization, *Female genital mutilation* (February 2014), www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/ (accedido el 9 de junio de 2015).

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Matter of Kasinga*, 21 I. & N. 357 (BIA 1996).

En cuanto a las medidas forzosas de control de población, este fue incluido por medio de legislación federal. El 30 de septiembre de 1996 se firmó la reforma migratoria *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*,¹⁶¹ la cual añadió una oración a la definición estatutaria de refugiado:

For purposes of determinations under this act, a person who has been forced to abort a pregnancy or to undergo involuntary sterilization, or who has been persecuted for failure or refusal to undergo such a procedure or for other resistance to a coercive population control program, shall be deemed to have been persecuted on account of political opinion, and a person who has a well founded fear that he or she will be forced to undergo such a procedure or subject to persecution for such failure, refusal, or resistance shall be deemed to have a well founded fear of persecution on account of political opinion.¹⁶²

El efecto inmediato de esta enmienda fue derogar una serie de decisiones emitidas por la Junta Apelativa la cuales indicaban que la imposición nacional de medidas de control de población como lo son abortos y esterilización forzosa no constituían un acto persecutorio de por sí.¹⁶³ Nótese que esta enmienda expresamente indica que toda persona que se oponga a estas prácticas debe ser considerada haber sido perseguida debido a su opinión política.

5. Daño a familiares o a terceras personas

Daño a familiares o a terceras personas también podría constituir persecución contra el solicitante en situaciones que el daño es suficientemente serio, y cuando el perseguidor causa el daño a esa tercera persona con la intención de afectar al solicitante.¹⁶⁴ Por ejemplo, el secuestro y muerte de la esposa de un disidente político con la intención de afectar al dicho político. Además está mencionado que presenciar cuando a un familiar está siendo agredido indudablemente ocasionaría un grave daño psicológico al solicitante.

6. Ejemplos de daños que no constituyen persecución

Los tribunales han rechazado una serie de actos que no constituyen persecución. Algunas de ellas son: riñas personales o el deseo de una ganancia económica,¹⁶⁵ personas adineradas o de alto nivel socio-económico,¹⁶⁶ guerra civil o daños dirigidos

¹⁶¹ *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*, Pub. L. 104-1996, 8 U.S.C. § 1101.

¹⁶² 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42).

¹⁶³ Véase *Matter of X-P-T*, 21 I&N Dec. 634 (BIA 1996); *Matter of Chang*, 20 I&N Dec. 38 (BIA 1989); *Matter of G-*, 20 I&N Dec. 764 (BIA 1993).

¹⁶⁴ Anker, *supra* n. 73 pág. 265.

¹⁶⁵ *Cuevas v. I.N.S.*, 43 F.3d 1167 (7th Cir. 1995).

¹⁶⁶ *Ucelo-Gomez v. Mukasey*, 509 F.3d 70 (2d Cir. 2007).

a la población en general, desastres naturales,¹⁶⁷ extorciones si es que son hechas con el único propósito de obtener dinero,¹⁶⁸ miradas extrañas o sospechosas hacia una persona cargando una Biblia,¹⁶⁹ dos altercados en un período de tiempo de nueve años y dentro de un clima de discriminación generalizada en la población,¹⁷⁰ mero hostigamiento o comentarios denigrantes,¹⁷¹ prácticas de discriminación racial o religiosas,¹⁷² restricciones en salir del país,¹⁷³ golpes menores por parte de agentes no-gubernamentales.¹⁷⁴ Sin embargo, el efecto cumulativo de amenazas, golpes no severo y otros de actos que no constituirían persecución podría ser un acto persecutorio al tomar en cuenta la totalidad de las circunstancias.¹⁷⁵

a. Temor bien fundado de persecución

Una vez un solicitante de asilo establece que ha sido perseguido surge la presunción que será perseguido en el futuro. Esta presunción puede ser refutada si se establece por preponderancia de prueba que desde que el solicitante fue perseguido han surgido cambios en su país al punto que podría regresar sin riesgo a sufrir daño.¹⁷⁶ Por otro lado, aunque una persona no haya sufrido daño alguno es posible que cualifique para asilo si demuestra tener un temor fundado a ser perseguido en el futuro si regresa a su país. La Junta Apelativa ha establecido un análisis de cuatro elementos para determinar si existe o no un temor fundado, conocido el *Mogharrabi test*.¹⁷⁷ Consecuentemente, para que un solicitante que no ha sufrido daño pueda establecer un temor fundado de persecución futura debe establecer que: (i) posee una creencia o característica que el perseguidor busca eliminar; (ii) el perseguidor está al tanto o podría estar al tanto que el solicitante posee tal creencia o característica; (iii) el perseguidor tiene la capacidad de hacerle daño al solicitante; y (iv) el perseguidor tiene la inclinación de hacerle daño al solicitante.

Actos de violencia contra familiares del solicitante también podrían establecer un temor fundado de persecución futura en ocasiones donde tales actos contra los familiares crean un patrón de persecución estrechamente relacionada al solicitante.¹⁷⁸

¹⁶⁷ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *supra* n. 109.

¹⁶⁸ *Tapiero de Orejuela v. Gonzales*, 423 F.3d 666, 673 (7th Cir. 2005).

¹⁶⁹ *Sipayung v. Gonzales*, 491 F.3d 18 (1st Cir. 2007).

¹⁷⁰ *Attia v. Gonzales*, 477 F.3d 21 (1st Cir. 2007).

¹⁷¹ *Eduard v. Ashcroft*, 379 F.3d 182 (5th Cir. 2004).

¹⁷² *Ghaly v. I.N.S.*, 58 F.3d 1425 (9th Cir. 1995).

¹⁷³ *Nazaraghaie v. I.N.S.*, 102 F.3d 460 (10th Cir. 1996).

¹⁷⁴ *Beskovic v. Gonzales*, 467 F.3d 223 (2d Cir. 2006).

¹⁷⁵ *Ruiz v. Gonzales*, 479 F.3d 762 (11th Cir. 2007).

¹⁷⁶ 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42)(A).

¹⁷⁷ *Matter of Mogharrabi*, 19 I. & N. Dec. 439 (BIA 1987).

¹⁷⁸ 8 U.S.C.A. § 1101(a)(42)(A).

b. Basado en una de las siguientes características

La definición de refugiado exige que el daño sufrido o el que teme sufrir sea por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia en un grupo social en particular, u opinión política. Estas razones o motivos son conocidas como características protegidas. Es importante resaltar que el solicitante tiene que establecer que la característica protegida en la cual basa su reclamo de persecución o temor de persecución futura fue o podría ser por lo menos una razón central por la cual el perseguidor está motivado a causar daño al solicitante.¹⁷⁹ Procedamos ahora a discutir cada una de las características protegidas.

1. Raza

El concepto de raza como una característica protegida en el contexto de asilo y refugio además de incluir el color de la piel de una persona, se refiere también a la etnicidad del solicitante.¹⁸⁰ Ejemplos de persecución debido a raza en su modalidad de etnicidad son las comunidades indígenas en Guatemala, así como los Garífunas en Honduras. Un ejemplo más tradicional por cuestión de raza (color de piel) sería la persecución de blancos en Zimbabue.

Daño sufrido porque el solicitante se reusó a adherirse a normas legales o culturales establecidas con el propósito de crear una segregación racial (barreras raciales) en una sociedad puede considerar que el daño fue infligido debido a su raza.¹⁸¹

2. Religión

La inclusión de religión como una característica para brindar protección a personas que han sido perseguidas debido a sus creencias o prácticas religiosas tiene su base en el derecho internacional. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el Convenio Internacional en Derechos Civiles y Políticos proclaman en derecho a la libertad de religión. Estos instrumentos internacionales incluyen el derecho de las personas en tener o adoptar la religión de su preferencia; libertad, individual o colectiva, en público o en privado, de manifestar una creencia religiosa en mediante adoración, práctica o enseñanza; y el derecho a no estar sujeto a actos que de alguna manera afecte dicha libertad.¹⁸² Por lo tanto, un solicitante tiene el derecho a vivir abiertamente una vida religiosa en su país de origen sin que sea requerido esconder su creencia religiosa.

En el contexto de asilo y refugio, la religión ha sido definida ampliamente para incluir el derecho al pensamiento, conciencia y creencia. Consecuentemente, religión

¹⁷⁹ *Id.* § 1208(b)(1)(B)(i).

¹⁸⁰ *Duarte de Guinac v. I.N.S.*, 179 F.3d 1156, 1159 (9th Cir. 1999).

¹⁸¹ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *supra* n. 109.

¹⁸² Declaración Universal de Derecho Humanos, art. 18, (10 de diciembre de 1948).

no se limita a prácticas y creencias religiosas tradicionalmente conocidas en nuestra sociedad. Más aun, para establecer elegibilidad a asilo o refugio, la persecución sufrida o temida por razón de un sistema de creencia no-tradicional puede ser considerada persecución religiosa.¹⁸³ La *International Religious Freedom Act* hace referencia a libertad religiosa sin definir que hace que una práctica o creencia en particular constituya religión. Además, esta ley no pone en ventaja a ningún grupo religioso en particular sobre los demás.¹⁸⁴ Mientras muchos solicitantes basan su reclamo de asilo o refugio en religiones bastante conocidas, cristianismo, hinduismo, islam, judaísmo o budismo, otros individuos buscan protección basado en creencias o prácticas religiosas que no son muy conocidas en nuestra sociedad. Inclusive, otros basan sus reclamos en su no-creencia o ateísmo. Es importante mencionar que los jueces y adjudicadores no pueden entrar a discutir la validez de las creencias o prácticas del solicitante.¹⁸⁵ La adjudicación debe enfocarse en determinar si en efecto la persona sufrió un daño debido a sus creencias o prácticas religiosas irrespectivamente si es politeísta, monoteísta, si se congrega o no a algún templo, iglesia o casa de adoración.¹⁸⁶

Algunos ejemplos que se pueden considerar actos persecutorios impuestos por el estado o entidades que el gobierno no puede controlar por razón de religión son: (i) prohibición de membresía en una comunidad religiosa; (ii) prohibición de adorar en público o privado; (iii) prohibición de enseñar sobre su religión; (v) serias medidas discriminatorias impuestas a personas porque practican cierta religión.¹⁸⁷ En algunos países es ilegal convertirse de una religión a otra, y las penas pueden ser sumamente severas. Este es el caso de Irán donde convertirse de Islam a otra religión es considerado una renuncia a su fe, lo cual es castigable con muerte.¹⁸⁸ Demás está decir que tal castigo constituye persecución por razón de religión.¹⁸⁹

Castigos por reusarse a seguir normas o leyes religiosas tales como códigos de vestimenta, desobedecer al padre de familia,¹⁹⁰ relaciones sexuales antes de casarse o extra maritales, asociarse con personas de una religión distinta, hacer burla o destruir escrituras religiosas, riesgo futuro a muertes por honor,¹⁹¹ entre otras pueden constituir persecución basado en religión.¹⁹² No es requisito que el perseguidor practique una

¹⁸³ The United Nations Refugee Agency, *Guidelines on International Protection: Religion-Based Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, section II, (28 de abril 2004).

¹⁸⁴ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 12.

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, *supra* n. 109.

¹⁸⁸ United States Department of State, Bureau of Democracy, *Human Rights and Labor. International Religious Freedom Report for 2013: Iran*, 3, <http://www.state.gov/documents/organization/222501.pdf>.

¹⁸⁹ *Bastanipour v. I.N.S.*, 980 F.2d 1129, 1133 (7th Cir. 1992).

¹⁹⁰ *Matter of S-A-*, 22 I&N Dec. 1328 (BIA 2000).

¹⁹¹ *Sarhan v. Holder*, 658 F.3d 649 (7th Cir. 2011).

¹⁹² *Fatin v. I.N.S.*, 12 F.3d 1233, 1241 (3d Cir.1993).

religión distinta al solicitante.¹⁹³ Grupos religiosos grandes como el Cristianismo, Islam y Budismo tienen una amplia variedad de sectas y denominaciones dentro de sí que interpretan sus normas religiosas de manera distintas. Inclusive en grupos religiosos más pequeños, es posible que individuos tengan creencias o prácticas que difieran significativamente de aquellas requeridas por su religión. Por lo que el daño sufrido basado en tales diferencias de interpretación de una misma religión pueden considerarse persecución basada en religión.

Uno de los ejemplos más conocidos de lo que es persecución religiosa basada en una interpretación distinta de la misma religión ocurre en Pakistán donde los Ahmadis no son considerados musulmanes por el gobierno. Este grupo religioso a pesar de utilizar el Corán como su libro sagrado y adherirse a casi todas las prácticas islámicas incluyendo la celebración del ayuno, rezos cinco veces al día, congregarse en la mezquita los viernes, entre otras tradiciones; fueron expresamente declarados no-musulmanes mediante enmienda constitucional.¹⁹⁴ En este caso en particular la diferencia principal entre los Ahmadis y el resto de quienes profesan la fe islámica se basa en las enseñanzas de Mirza Ghulam Ahmad quien se declaró como el mesías esperado por los musulmanes.¹⁹⁵ Esto ocasionó furia entre el liderato islámico a finales del siglo 19 quienes los catalogaron como anti-musulmán. Actualmente, el único estado que oficialmente ha declarado a los Ahmadis como una secta o culto de impostores o falsos musulmanes es Pakistán. Además de la enmienda constitucional mencionada, el gobierno pakistaní también les ha prohibido el uso de términos y títulos musulmanes así como la libertad de practicar su religión libremente mediante la aprobación de la ordenanza XX de 1984.¹⁹⁶ Esta ley también enmendó el código penal para imponer penas severas a quienes violaran el nuevo estatuto.¹⁹⁷ Más insólito aún resulta ser que para que un Ahmadi pueda obtener su tarjeta de identificación o pasaporte, el gobierno pakistaní le obliga firmar un juramento indicando que los seguidores de Mirza Ghulam Ahmad no son musulmanes.¹⁹⁸ Es decir, para obtener tales documentos los Ahmadis tienen que negar su religión bajo juramento.

¹⁹³ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 33.

¹⁹⁴ Const. Pakistan enm. II.

¹⁹⁵ Institute on Religion and Public Policy, *Institute on Religion and Public Policy Report: Religious Freedom in the Islamic Republic of Pakistan*, 2-3, <http://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/18/Pakistan%20Immigration%20Report.pdf>.

¹⁹⁶ *Anti-Islamic Activities of the Qadiani Group, Lahori Group and Ahmadis*, Ordenanza Núm.20 de 1984.

¹⁹⁷ Linda J. Berberian, *Pakistan Ordinance XX of 1984: International Implications on Human Rights*, 9 LOY. L.A. INTL. & COMP. L. REV. 661, 661-662 (1987).

¹⁹⁸ Mohammed Hanif, *Why Pakistan's Ahmadi community is officially detested*, BBC News, http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/from_our_own_correspondent/8744092.stm (accedido el 9 de junio de 2015).

3. Nacionalidad

Al igual que las características protegidas antes discutidas, el término nacionalidad es definido en términos amplios para propósitos de adjudicaciones de asilo y refugio. Nacionalidad incluye grupos étnicos, lingüísticos y grupos definidos por culturas comunes.¹⁹⁹ Nótese que un daño basado en la nacionalidad del solicitante puede confundirse o fusionarse con daño sufrido por razones de raza o religión. Este era el caso de los judíos en la antigua Unión Soviética donde el judaísmo se consideraba una nacionalidad la cual se hacía constar en los documentos de identificación. Por lo que si un judío de Ucrania quien era atacado por miembros del grupo nacionalista pro-Ucrania, tal persecución se considera debido a su nacionalidad judía y no ucraniana.²⁰⁰ Otros ejemplos de individuos que pueden haber sufrido daño por razón de su nacionalidad y también puede ser por razón de religión son: armenios en Azerbaiyán; musulmanes, croatas y serbios en la antigua Yugoslavia; tibetanos en la República Popular China. También, el Tribunal de Apelaciones ha indicado que debido a las características étnicas, lingüísticas y raciales que identifican a los miembros de las comunidades indígenas en Guatemala es posible que actos persecutorios contra éstos puedan ser basado en ambos, su raza y nacionalidad.²⁰¹

4. Pertenencia en un grupo social en particular

La frase pertenencia a un grupo social en particular, no está definida en la ley federal de inmigración. El concepto es aún más difícil de entender debido a que no existe evidencia de una intención legislativa clara. Más aun, una lectura literal del término hace que esta frase sea una casi completamente abierta a incluir cualquier grupo. Virtualmente, cualquier conjunto de dos o más personas puede describirse como un grupo social en particular. Es evidente que, desde el punto de vista estatutario, el concepto no es uno claro. Es por ello que ha sido tarea de los tribunales desarrollar y establecer los requisitos que un solicitante de asilo debe establecer para que obtenga protección basado en su pertenencia o membresía en un grupo social en particular. Luego de décadas de confusión y de extensa jurisprudencia dirigida a definir este concepto,²⁰² recientemente la Junta Apelativa estableció de manera expresa los tres requisitos que un solicitante tiene que establecer para obtener asilo debido a membresía en un grupo social en particular: “(1) composed of members who share a common immutable characteristic, (2) defined with particularity, and (3) socially distinct within the society in question.”²⁰³

¹⁹⁹ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, págs. 16-17.

²⁰⁰ *Matter of O-Z- & I-Z-*, 22 I&N Dec. 23 (BIA 1998).

²⁰¹ *Duarte de Guinac v. I.N.S.*, 179 F.3d 1156, 1159 (9th Cir.1999).

²⁰² Véase *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985); *Matter of R-A-*, 22 I&N Dec. 906 (BIA 1999; A.G. 2001); *Matter of C-A-*, 23 I&N Dec. 951 (BIA 2006); *Matter of A-M-E- & J-G-U-*, 24 I&N Dec. 69 (BIA 2007); *Matter of E-A-G-*, 24 I&N Dec. 591 (BIA 2008); *Matter of S-E-G-*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008); *Matter of W-G-R-*, 26 I&N Dec. 208 (BIA 2014).

²⁰³ *Matter of M-E-V-G-*, 26 I&N Dec. 227, 237 (BIA 2014).

El primer requisito es que el grupo debe estar compuesto de miembros que compartan una característica inmutable en común. Esto ha sido definido como una característica que no se puede cambiar o que es tan fundamental en la identidad o conciencia de la persona que no se le debería requerir que la cambie.²⁰⁴ Segundo, el solicitante debe definir el grupo social con tal particularidad que no sea uno tan amplio de manera tal que incluya una cantidad incalculablemente grande. Es decir, el grupo social en particular debe ser definido por características que provean unos parámetros claros para determinar quién cae dentro de tal grupo. Los tribunales se han negado en reconocer los siguientes grupos por ser unos muy amplios: jóvenes salvadoreños que se resisten a la violencia de las pandillas,²⁰⁵ niños deambulantes en Honduras,²⁰⁶ mexicanos que regresan desde los Estados Unidos y son víctimas de la violencia,²⁰⁷ comerciantes en Colombia quienes se niegan a colaborar con narco-traficantes,²⁰⁸ mujeres en Guinea-Bissau,²⁰⁹ salvadoreños-americanos con tatuajes de pandillas,²¹⁰ y cónyuge de una dueña de joyería que era extorsionada en Armenia, entre otros.²¹¹ El tercer requisito, distinción social, considera si en efecto esas personas con una característica inmutable en común son catalogados significativamente apartes o distintos de otras personas en la sociedad. Es decir, aquellos que cuentan con cierta característica inmutable en común se distinguirían de aquellos quienes no tienen tal característica. Además, para que el grupo sea socialmente distinto estos deben ser percibidos por el resto de la sociedad como uno diferente.

Entre el sinnúmero de grupos que han sido definido como sociales en particular el más común son los miembros de la comunidad LGBT. El caso *Toboso-Alfonso*²¹² fue el precursor que pavimentó el camino a cientos de lesbianas,²¹³ gays,²¹⁴ bisexuales y transexuales²¹⁵ para obtener refugio y asilo en los Estados Unidos. Esto también incluye a personas que en realidad no son LGBT pero que el prójimo piensa que sí lo son.²¹⁶ Actos persecutorios contra personas LGBT incluye violación,²¹⁷ penalización de actos sexuales consensuales explícitamente prohibidos por leyes,²¹⁸ abusos y

²⁰⁴ *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211, 233-34 (BIA 1985).

²⁰⁵ *Santos-Lemus v. Mukasey*, 542 F.3d 738 (9th Cir. 2008).

²⁰⁶ *Escobar v. Gonzales*, 417 F.3d 363 (3rd Cir. 2005).

²⁰⁷ *Delgado-Ortiz v. Holder*, 600 F.3d 1148 (9th Cir. 2010).

²⁰⁸ *Ochoa v. Gonzales*, 406 F.3d 1166 (9th Cir. 2005).

²⁰⁹ *Da Silva v. U.S. Atty. Gen.*, 459 Fed.Appx. 838 (11th Cir. 2012).

²¹⁰ *Cruz v. Holder*, 452 Fed.Appx. 713 (9th Cir. 2011).

²¹¹ *Martirosyan v. Holder*, 386 Fed.Appx. 658 (9th Cir. 2010).

²¹² *Matter of Toboso-Alfonso*, 20 I&N Dec. 819, 822- 823 (1990).

²¹³ *Nabulawala v. Gonzales*, 481 F.3d 1115 (8th Cir. 2007).

²¹⁴ *Karouni v. Gonzales*, 399 F.3d 1163 (9th Cir. 2005).

²¹⁵ *Hernandez-Montiel v. I.N.S.*, 225 F.3d 1088 (9th Cir. 2000).

²¹⁶ *Amanfi v. Ashcroft*, 328 F.3d 719 (3rd Cir. 2003).

²¹⁷ *Nabulwala v. Gonzales*, 481 F.3d 1115 (8th Cir. 2007).

²¹⁸ Daniel Ottoson, *State Sponsored Homophobia: A World Survey of Laws Prohibiting Same-Sex Activity between Consenting Adults*, 10 (ILGA 2010).

castigos por parte de las autoridades a pesar de no existir leyes anti-sodomía,²¹⁹ obligar a tener relaciones sexuales con otra persona como mecanismo para “curarlo”,²²⁰ daño severo por parte de familiares que no concurren con su orientación sexual,²²¹ obligarlo a casarse con una persona de su sexo opuesto o experimentar una presión extrema para que se case.²²²

Otro de los grupos reconocidos por los tribunales y uno de los más comunes es la familia.²²³ Una persona puede cualificar para protección de asilo o refugio si demuestra que ha sufrido daño o teme daño debida a su relación familiar con otra persona. En mi experiencia, persecución basado en relación familiar toma lugar más comúnmente como venganza contra una persona a través de hacer daño a sus familiares. Aunque venganza o riñas personales no se considera una razón para cualificar para asilo o refugio, si tales acciones se hacen en contra de familiares basado principalmente en tal vínculo familiar, entonces se considera persecución contra el familiar que recibe el daño o amenaza.

Otros grupos reconocidos como grupos social en particular son: mujeres que no pueden salir de una relación doméstica,²²⁴ testigos del pueblo en casos de naturaleza penal,²²⁵ matrimonios forzados.²²⁶

Por otro lado, varios de los grupos rechazados por los tribunales, además de los mencionados anteriormente debido a que no cumplían con el requisito de particularidad, incluye: salvadoreños adinerados,²²⁷ jóvenes mujeres de Albania en riesgo de ser secuestrada,²²⁸ informantes trabajando en contra de un cartel de drogas colombiano,²²⁹ jóvenes atractivas que podrían ser forzadas a prostituirse,²³⁰ narcotraficantes,²³¹ extranjeros con deudas a un acreedor privado en su país,²³² personas deportadas devuelta a su país y percibidos como adinerados,²³³ propietarios de tierras en Colombia,²³⁴ personas que se reúsan a unirse a pandillas en El Salvador, Honduras y Guatemala.²³⁵

²¹⁹ *Maldonado v. Attorney General*, 188 Fed. Appx. 101, 103 (3d Cir. 2006).

²²⁰ *Ayala v. U.S. Atty Gen.*, 605 F.3d 941 (11th Cir. 2010).

²²¹ *Ixtilco-Morales v. Keisler*, 507 F.3d 651 (8th Cir. 2007).

²²² The United Nations Refugee Agency, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 8 (2008).

²²³ *Gbremichael v. I.N.S.*, 10 F.3d 28 (1st Cir. 1993).

²²⁴ Anker, *supra* n. 73, págs. 251-254.

²²⁵ *Crespin-Valladares v. Holder*, 632 F.3d 117 (4th Cir. 2011).

²²⁶ *Matter of A-T*, 24 I&N Dec. 296 (BIA 2007).

²²⁷ *Castillo-Enriquez v. Holder*, 690 F.3d 667 (5th Cir. 2012).

²²⁸ *Cece v. Holder*, 668 F.3d 510 (2012).

²²⁹ *Castillo-Arias v. U.S. Atty. Gen.*, 446 F.3d 1190 (11th Cir. 2006).

²³⁰ *Rreshpja v. Gonzales*, 420 F.3d 551 (6th Cir. 2005).

²³¹ *Bastanipour v. I.N.S.*, 980 F.2d 1129 (7th Cir. 1992).

²³² *Cruz-Funez v. Gonzales*, 406 F.3d 1187 (10th Cir. 2005).

²³³ *Garcia-Callejas v. Holder*, 666 F.3d 828 (1st Cir. 2012).

²³⁴ *Riano v. Holder*, 358 Fed.Appx. 251 (22nd Cir. 2009).

²³⁵ *Zavaleta-Lopez v. Attorney General*, 360 Fed.Appx. 331 (3rd Cir. 2010).

5. Opinión política

Reclamaciones basadas en persecución por opinión política son las más comunes en el contexto de asilo. Expresión de una opinión política no debe considerarse en un sentido limitado a la participación en un proceso político o membresía de un partido político. Por el contrario, el significado de opinión política en el contexto de la definición de refugiado debe verse desde un punto de vista amplio de manera tal que incorpore cualquier opinión en cualquier materia en la cual la maquinaria del estado, gobierno o policía este envuelta.²³⁶

Es importante mencionar que una mera membresía en un grupo de oposición o participación en protestas contra el gobierno del país del solicitante típicamente no es suficiente para demostrar persecución basada en opinión política.²³⁷ Más aun, demostrar que la motivación del perseguidor es alcanzar un fin político o que éste representa a una entidad política tampoco es suficiente.²³⁸ Es necesario establecer que lo que motivó al perseguidor hacerle daño al solicitante es la opinión política de este último.²³⁹

Existen casos donde el perseguidor piensa que el solicitante tiene cierta opinión política cuando en realidad no es así. Aunque el solicitante no concorra con una opinión política pero el perseguidor está convencido de lo contrario, el solicitante tiene posibilidad de establecer que ha sido perseguido debido a su opinión política imputada.²⁴⁰ Un ejemplo de este pudiera ser que el solicitante es visto usando una camiseta que contiene el emblema de un partido político sin que este tan siquiera comparta el mismo ideal de tal partido. Pero quien lo ve piensa que es un militante y por consecuente le imputa tener cierta opinión política.

Una expresión política puede tomar diferentes formas, y muchos tipos de opiniones o puntos de vistas pueden ser catalogados dentro del amplio concepto de opinión política. Algunos ejemplos de expresión de opiniones políticas que caen fuera del molde tradicional del proceso político puede incluir: expresión de creencias feministas,²⁴¹ denunciar públicamente al gobierno de cometer abusos de derechos humanos,²⁴² actividades dirigidas a proteger o establecer el derecho de asociación como lo sería la membresía en una unión laboral, derechos laborales o cualquier otra libertad civil,²⁴³ participación en ciertos grupos estudiantiles,²⁴⁴ participación en organizaciones de mejoras comunitarias, cooperativas o movimientos de reformas agrarias,²⁴⁵

²³⁶ Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 30 (Oxford: Clarendon Press, 1983).

²³⁷ *Zhiqiang Hu v. Holder*, 652 F.3d 1011, 1017 (9th Cir. 2011).

²³⁸ Asylum Officer Basic Training, *supra* n. 80, pág. 7.

²³⁹ *I.N.S. v. Elias-Zacarias*, 502 U.S. 478, 482-83 (1992).

²⁴⁰ *In re S-P-*, 21 I&N Dec. 486, 489 (BIA 1996).

²⁴¹ *Fatin v. I.N.S.*, 12 F.3d 1233 (3rd Cir. 1993).

²⁴² *Gao v. Gonzales*, 407 F.3d 146, 153 (3rd Cir. 2005).

²⁴³ *Osorio v. I.N.S.*, 18 F.3d 1017 (2^d Cir. 1993).

²⁴⁴ *Matter of Villalta*, 20 I&N Dec. 142 (BIA 1990).

²⁴⁵ *Vera-Valera v. I.N.S.*, 147 F.3d 1036 (9th Cir. 1998).

oposición a pandillas,²⁴⁶ reusarse a seguir órdenes para cometer violaciones de derechos humanos,²⁴⁷ derrocar un gobierno legítimamente establecido,²⁴⁸ denunciar actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos,²⁴⁹ entre otros.

El concepto de opinión política es tan amplio que incluye neutralidad política o simplemente no tener ninguna opinión política. La negativa de una persona en tomar una postura en controversias política puede considerarse una expresión política. Lo esencial en estas situaciones es como el perseguidor percibe la decisión del solicitante en permanecer neutral y si le hace daño debido a tal decisión.²⁵⁰

Un asunto controversial ha sido el servicio militar obligatorio. Los tribunales han determinado que negarse a prestar servicio militar no se considera una opinión política debido a que todo gobierno tiene el derecho soberano a enlistar a sus ciudadanos para mantener una fuerza militar.²⁵¹

6. Restricciones para obtener asilo

Además de cumplir con la definición de refugiado, es necesario que el solicitante sea admisible. Es decir, que no le aplique ninguna de las restricciones o inadmisibilidades impuestas por ley que le impidan entrar al país. A tales efectos, la *Ley de Inmigración* establece una lista de factores que impiden que un extranjero sea admitido a los Estados Unidos. Estos son: membresía o afiliación con partidos comunistas o totalitarios;²⁵² participación en actividades Nazi;²⁵³ contrabando de personas hacia territorio de los Estados Unidos;²⁵⁴ convicción de delitos que envuelven depravación moral,²⁵⁵ múltiples convicciones;²⁵⁶ actividades terroristas²⁵⁷; afiliación a organizaciones terroristas²⁵⁸, apoyo material a organizaciones terroristas;²⁵⁹ actividades relacionadas al tráfico de drogas;²⁶⁰ prostitución;²⁶¹ actividades relacionadas al tráfico de personas.²⁶²

La ley federal contiene otras inadmisibilidades aplicables a todo inmigrante pero que debido a su naturaleza incompatible con la esencia de un proceso de asilo, no

²⁴⁶ *Marroquin-Ochoma v. Holder*, 574 F.3d 574, 578-79 (8th Cir. 2009).

²⁴⁷ *Barraza Rivera v. I.N.S.*, 913 F. 2d 1443 (9th Cir. 1990).

²⁴⁸ *Chanco v. I.N.S.*, 82 F.3d 298 (9th Cir. 1995).

²⁴⁹ *Fedunyak v. Gonzales*, 477 F.3d 1126 (9th Cir. 2007).

²⁵⁰ *Ramos-Vasquez v. I.N.S.*, 57 F.3d 857 (9th Cir. 1995).

²⁵¹ *Matter of Vigil*, 19 I&N Dec. 572, 578 (BIA 1988).

²⁵² I.N.A. § 212(a)(3)(D).

²⁵³ *Id.* § 212(a)(3)(E).

²⁵⁴ *Id.* § 212(a)(6)(E).

²⁵⁵ *Id.* § 212(a)(2)(A)(i)(I).

²⁵⁶ *Id.* § 212(a)(2)(B).

²⁵⁷ *Id.* § 212(a)(3)(B).

²⁵⁸ *Id.* § 212(a)(3)(F).

²⁵⁹ *In re S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006).

²⁶⁰ I.N.A. § 212(a)(2)(A)(i)(II).

²⁶¹ *Id.* § 212(a)(2)(D).

²⁶² *Id.* § 212(a)(2)(G).

son aplicables en el campo de protección de asilo y refugio. Una de tales inadmisibilidades consiste en que el inmigrante no puede constituir una carga pública para el estado.²⁶³ Este requisito a solicitantes de asilo y refugio es incompatible por varias razones. Primero la solicitud de asilo o refugio son libres de costo por lo que ya de por si constituye una carga económica para el gobierno federal. Además, en el caso de refugiados, los gastos de viaje hacia Estados Unidos así como vivienda, alimentos y otros gastos por un periodo de seis meses son provistos por el gobierno de los Estados Unidos. Así que vemos que el programa de asilo y refugio crea una carga económica al estado por lo que sería ilógico penalizar a los solicitantes del programa. Similarmente, los asilados y refugiados son exentos del requisito de tener destrezas laborales.²⁶⁴ Esto es así porque la gran mayoría de estos solicitantes han salido huyendo de lugares que han sido afectados por conflictos bélicos donde las oportunidades de adquirir algún tipo de destreza laboral son virtualmente inexistentes.

Haber incurrido en fraude es otro de las inadmisibilidades provistas por la ley para impedir la entrada a un inmigrante.²⁶⁵ Sin embargo, en el contexto de asilo y refugio muchos de los solicitantes se ven obligados a obtener documentos falsificados o mediante fraude para salir de su país. El gobierno de los Estados Unidos comprende que tal situación es a consecuencia del desespero que puede tener un solicitante en huir de su país para escapar actos persecutorios. Es por eso que a pesar que un solicitante haya incurrido en actos que de naturaleza fraudulenta no le aplica esta inadmisibilidad. Es importante aclarar que durante la entrevista de asilo o refugio el solicitante debe exponer las razones específicas que lo empujaron a incurrir en tales actos fraudulentos. Además, si presenta una reclamación frívola o incluye información a sabiendas que es falsa se expondría a ser procesado penalmente.²⁶⁶ También, si en la entrevista el solicitante hace planteamientos falsos puede incurrir en perjurio y por lo tanto ser negado el beneficio de asilo o refugio.

Otro requisito que tiene que cumplir todo inmigrante y que de no hacerlo implicaría ser inadmisibile al país es la posesión de documentos migratorios.²⁶⁷ Como regla general todo extranjero que se presente a un puerto de entrada de los Estados Unidos tiene que mostrar documentación dando permiso de entrada al país los cuales serán inspeccionado por un oficial del Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras quien decidirá si le permite entrar al país. En el contexto de asilo este requisito no es necesario. Un extranjero puede presentarse a un puerto de entrada y pedir asilo. Esto es muy común en los puentes que dan acceso a través de la frontera del sur de los Estados Unidos donde cientos de extranjeros caminan hacia la garita de inspección y expresamente piden asilo al oficial sin tener visa o documento alguno que permita la entrada legalmente.

²⁶³ *Id.* § 212(a)(4)(A).

²⁶⁴ I.N.A. § 212(a)(5)(A).

²⁶⁵ *Id.* § 212(a)(6)(C)(i).

²⁶⁶ 8 C.F.R. §208.3 (4)-(5).

²⁶⁷ I.N.A. § 212(a)(7).

i. Perseguidor

La ley de inmigración indica que toda persona que haya ordenado, incitado, asistido o participado en la persecución de cualquier persona por razón de alguna de las características protegidas no se le otorgará asilo en los Estados Unidos.²⁶⁸ Es decir si un solicitante de asilo es un perseguidor²⁶⁹ no es elegible para asilo.²⁷⁰

ii. Término prescriptivo: un año

La reforma migratoria de 1996 añadió un término prescriptivo para presentar una solicitud de asilo. A tales efectos todo solicitante debe presentar su solicitud de asilo dentro de un año desde su última entrada a Estados Unidos.²⁷¹ Irrespectivamente de cuantas veces el solicitante haya entrado al país este término prescriptivo comienza a contar desde su última entrada. Sin embargo si el solicitante experimento circunstancias extraordinarias fuera de su control este podría ser exento de cumplir con este requisito.²⁷² A modo de ejemplo, es posible que el solicitante haya sufrido un grave accidente que lo mantuvo hospitalizado por un tiempo prolongado y por ende estuvo inhabilitado de presentar su solicitud de asilo. Sin embargo, el mero desconocimiento del beneficio de asilo no es razón para que se le permita radicar después de término prescriptivo.

Otra de las excepciones que exime a un solicitante de presentar su solicitud dentro de un año desde su última entrada al país es que haya surgido un cambio fundamental de circunstancias.²⁷³ La reglamentación aplicable menciona como ejemplos de cambio de circunstancias tales como cambios en las condiciones en el país del solicitante. Esto se refiere al supuesto que mientras una persona se encuentra en Estados Unidos desde hace más de un año y en su país ocurre un golpe de estado, pues la fecha para calcular el término prescriptivo comienza cuando ocurrió dicho acontecimiento y no cuando entro a los Estados Unidos. Adicionalmente, un cambio de circunstancias podría ser el cambio de estatus migratorio del solicitante. Es decir, un extranjero que se encuentra legalmente en los Estados Unidos y desea solicitar asilo, el termino prescriptivo no comienza a contar sino hasta que tal estatus legal expire. En fin, el reglamento es en relación a lo que constituye un cambio de circunstancias no es de naturaleza taxativa por lo que cada caso se analizara individualmente.²⁷⁴

La Junta Apelativa ha indicado que alcanzar la mayoría de edad es un cambio de circunstancias en un solicitante. Para efectos migratorios, la mayoría de edad se alcanza al cumplir 21 años de edad.²⁷⁵ Por lo tanto, una persona menor de 21 años

²⁶⁸ I.N.A. § 208(b)(2)(A)(i).

²⁶⁹ *Negusie v. Holder*, 129 S.Ct. 1159 (2009).

²⁷⁰ Anker, *supra* n.73. págs. 512-27.

²⁷¹ I.N.A. § 208(a)(2)(B).

²⁷² *Id.* § 208(a)(2)(D).

²⁷³ 8 C.F.R. §208.13(b)(1)(A).

²⁷⁴ Anker, *supra* n.73. págs. 577-78.

²⁷⁵ I.N.A. §101(b)(1).

de edad puede solicitar asilo sin importar cuanto tiempo lleve en los Estados Unidos. Sin embargo, si al adquirir la mayoría de edad no ha solicitado asilo, tiene entonces un año para hacerlo.²⁷⁶

El hecho que un solicitante cualifique para una de las excepciones para radicar dentro del término prescriptivo de un año no significa que esa persona puede cruzarse de brazos y radicar años después. El reglamento indica que si la persona cumple con una excepción, su solicitud tiene que ser presentada dentro de un periodo de tiempo razonable.²⁷⁷ A pesar que como regla general seis meses es considerado un periodo razonable, cada caso se analizara según sus circunstancias para determinar que constituye un periodo de tiempo razonable.²⁷⁸

Además de ser admisible y radicar la solicitud dentro de un año desde su última entrada a los Estados Unidos, es necesario que el solicitante demuestre que no puede relocalizarse en otra parte de su país, o que debido a sus circunstancias le sería irrazonable reubicarse. Este concepto es conocido como relocalización interna futura.²⁷⁹ Para determinar si una relocalización interna sería razonable o no, es necesario que el adjudicador considere varios factores incluyendo la posibilidad que el solicitante pueda enfrentar daño en el lugar sugerido para relocalizarse.²⁸⁰ Otros factores a considerar son: disturbios; la infraestructura administrativa, económica o judicial; limitaciones geográficas; restricciones sociales y culturales tales como edad, género, salud, y enlaces sociales y familiares.²⁸¹ Todos estos factores han de considerarse en conjunto dependiendo las circunstancias de cada caso para determinar si sería razonable que el solicitante se relocalice dentro de su país.²⁸² En casos en que el perseguidor es el gobierno o auspiciada por el gobierno se presume que hay un riesgo a través de todo el país y por lo tanto sería irrazonable relocalizar al solicitante en otra parte de su país.²⁸³

Finalmente, el solicitante de asilo o refugio tiene que demostrar que no se ha reubicado firmemente en un tercer país. Es decir, en caso que haya residido en un país aparte del cual es ciudadano, el solicitante tiene que probarle al gobierno de los Estados Unidos que ese tercer país no le ofreció residencia permanente, ciudadanía o cualquier otro beneficio migratorio de naturaleza permanente.²⁸⁴ No es necesario que el solicitante acepte el beneficio, simplemente con que haya una oferta por parte de un gobierno es suficiente para establecer que él se ha reubicado firmemente en otro país. Sin embargo, si al solicitante se le han impuestos una serie de requisitos que resultan ser discriminatorios, excesivos, o irrazonables el gobierno de los Estados

²⁷⁶ *Matter of Y-C-*, 23 I&N Dec. 286 (BIA 2002).

²⁷⁷ 8 C.F.R. 208.4(a)(4)(ii).

²⁷⁸ Anker, *supra* n.73. págs. 578-79.

²⁷⁹ I.N.A. § 241(b)(3)(A).

²⁸⁰ 8 C.F.R. § 208.13(b)(3).

²⁸¹ *Id.*

²⁸² *Id.*

²⁸³ *Id.* § 208.13(b)(3)(ii).

²⁸⁴ *Id.* § 208.15.

Unidos considerara que no existe una reubicación firme.²⁸⁵ Otra excepción a la reubicación firme resulta cuando la entrada a un tercer país por parte del solicitante fue una consecuencia necesaria como parte de su huida y que no haya establecido lazos significantes.²⁸⁶ Este último concepto se conoce como *as a consequence of flight from persecution*.

V. Conclusión

Es evidente que los requisitos sustantivos con los que un extranjero debe cumplir para obtener asilo son bastante complejos pero gratificantes. Esto es así porque el asilo es un beneficio que conduce a la ciudadanía. Una vez el solicitante obtiene el asilo, este adquiere un estatus permanente como asilado en los Estados Unidos así como autorización para trabajar. Es precisamente tras obtener el beneficio que surge una serie de interrogantes tales como referente a si el asilo revocable. A pesar que el estatus de asilado es uno permanente, en teoría existe la posibilidad que si el perseguidor murió o la situación en su país ha mejorado ya no exista un temor fundado y por ende ya no cumpliría con la definición de refugiado. Sin embargo, en la práctica, tan pronto un asilado es elegible para ajustar su estatus migratorio y así obtener su residencia legal permanente, proceden a hacerlo. Igualmente cuando cumplen con los requisitos para obtener la ciudadanía proceden a someterse al proceso de naturalización.

Otra pregunta que surge una vez obtenido el asilo es si el asilado puede regresar a su país de visita. La realidad es que mientras está en espera de una decisión, el solicitante tiene ciertas restricciones para viajar a su país. El reglamento requiere que antes de salir de los Estados Unidos el solicitante debe obtener un permiso, de lo contrario se considera que abandono su solicitud de asilo a menos que pueda presentar razones que justifiquen tal salida del país.²⁸⁷ Ahora, una vez obtenido el asilo nada impide que viajes fuera de los Estados Unidos, sin embargo el asilado está tomando el riesgo que los oficiales de aduanas le nieguen la entrada de regreso al país. Por otro lado, si a un solicitante le niegan su reclamo de asilo, ¿puede solicitar nuevamente? Las leyes no imponen un límite de veces en las que una persona pueda solicitar asilo. Así que en teoría un inmigrante físicamente presente en territorio estadounidense puede solicitar asilo ilimitadamente. Es importante culminar indicando que una vez se le otorga asilo a un extranjero, este puede ser terminado. La razón principal por la que el gobierno de los Estados Unidos termina casos de asilo es cuando el solicitante hizo reclamos mediante fraude.²⁸⁸

En esta breve exposición presentamos los aspectos sustantivos obviando intencionalmente su aspecto procesal. Esperamos en un futuro atender de manera deta-

²⁸⁵ 8 C.F.R. § 208.15(b).

²⁸⁶ *Id.* § 208.15(a).

²⁸⁷ *Id.* § 208.8.

²⁸⁸ *Id.* § 208.24.

llada el procedimiento de asilo ante el *United States Citizenship and Immigration Services*, así como su proceso revisor y apelativo ante la Corte de Inmigración y los foros apelativos correspondientes. Esperamos también, dedicar espacio a la discusión de los procesos de adjudicación de refugio que se realiza en el extranjero. Finalmente, confío en haber logrado mi propósito en brindar una descripción general del derecho de asilo y refugio que tanto me apasiona, y despertar en el lector un interés en el tema.

