



Santiago de Cali, 27 de marzo de 2017

Licenciado:

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

REF. *Amicus Curiae* sobre opinión consultiva efectuada por el Estado del Ecuador en atención a su comunicación CDH-OC-25/113 de fecha 22 de noviembre de 2016.

Cordial y fraternal saludo de Paz y Bien.

En atención a su amable invitación comprendida en la comunicación CDH-OC-25/113 de fecha 22 de noviembre de 2016, en la que brindan a la Universidad de San Buenaventura Cali, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la distinción de presentar observaciones como *amicus curiae* sobre la solicitud opinión consultiva presentada por el Estado del Ecuador, adjunto a este escrito, memorial construido por la profesora **Erika van Arcken Salas**, docente investigadora del **Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho (GIPCODE) de la Facultad**, quien ha sido designada para el desarrollo de esta labor observativa.

Agradecemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la convocatoria realizada a nuestra Universidad y de ofrecernos el espacio de poder participar en la presente opinión consultiva.

Respetuosamente se suscribe,

ALBA LILIANA SILVA DE ROA

Decana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de San Buenaventura Cali

Cali – República de Colombia



**UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI**



Santiago de Cali, 27 de marzo de 2017

Licenciado:

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

REF. Amicus Curiae sobre opinión consultiva “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”.

Cordial saludo,

ERIKA VAN ARCKEN SALAS, en mi condición de docente investigadora del **Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho (GIPCODE)** de la Facultad de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali (Colombia), presento intervención en calidad de *amicus curiae* en virtud de lo consagrado en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH, en atención a su comunicación CDH-OC-25/113 de fecha 22 de noviembre de 2016, mediante el cual nos invitan a surtir opinión escrita respecto de los puntos sometidos a consulta por el Gobierno de la República del Ecuador sobre “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”.

De acuerdo con lo anterior, dentro del término otorgado por la honorable Corte, nos permitimos presentar observaciones frente a la precitada consulta a través del desarrollo de los siguientes puntos: **1.** Análisis de los términos asilo y refugio; **2.** Sistemas de protección de refugiados y asilados en América Latina; **3.** ¿El derecho “de buscar y recibir asilo” es un derecho subjetivo? **4.** Resolución de cuestionamientos.

1. Análisis de los términos asilo y refugio

En el ámbito del Derecho Internacional la determinación conceptual de asilo y refugio no ha sido fácil de precisar debido a la constante confusión terminológica entre estas dos



nociones. Desde el punto de vista de San Juan y Manly¹, este uso indistinto entre ambos términos se puede evidenciar en los textos fundacionales del Derecho Internacional de los Refugiados en su versión en español, pues al utilizar el vocablo *asilo* se refieren al acto realizado por un Estado de admitir y proteger refugiados. Esta novedad, por ejemplo, se muestra en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en su considerando número cuatro², también se encuentra en resoluciones sobre refugio adoptadas por la Asamblea General de la Naciones Unidas³ y en Conclusiones tomadas por el Comité Ejecutivo de la ACNUR⁴.

Además de su confusión terminológica, San Juan y Manly⁵ resaltan otros significados designados a estos, como que el *asilo* es una institución del sistema latinoamericano (siendo

¹ SAN JUAN, César Walter y MANLY, Mark. Primera parte. Informe general de la investigación. En: El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Universidad Nacional de Lanus, ACNUR e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. pp. 36 y 37. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/24297.pdf>.

² Este dispone: Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional (...). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas). Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>.

³ Ver, entre otras: Resolución 3271 (XXIX). Informe del Alto Comisionado para los Refugiados, 10 de diciembre 1974, cuarto párrafo operativo; 36/170, Asistencia a estudiantes refugiados del África Meridional, 17 diciembre de 1982, primero, sexto, séptimo y octavo párrafos considerativos y primeros dos párrafos operativos; 48/116. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 20 diciembre 1993, cuarto y decimoprimer párrafos considerativos y los párrafos operativos 3-5; 55/74. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 4 de diciembre de 2000, párrafos operativos 6, 9, 10, 11 y 15. **Citado por** SAN JUAN, César Walter y MANLY, Mark. Op. Cit., p. 37.

⁴ Ver, entre otras, las conclusiones siguientes del Comité Ejecutivo: conclusión 5 (XXVIII), *Asilo*; conclusión 15 (XXX), Refugiados sin país de asilo; conclusión 22 (XXXII), Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala; conclusión 30 (XXXIV), El problema de los solicitantes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas; conclusiones 31 (XXXIV), 34 (XXXV) y 38 (XXXVI) sobre Rescate de personas en busca de asilo que se encuentran en situación difícil en el mar; conclusión 44 (XXXVII), Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo; conclusión 53 (XXXIX), Los pasajeros clandestinos en busca de asilo; conclusión 58 (XL), Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección; conclusión 82 (XLVIII), Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo; conclusión 94 (LIII), Conclusión relativa al carácter civil y humanitario del asilo. **Citado por** SAN JUAN, César Walter y MANLY, Mark. Ibid., p. 37.

⁵ SAN JUAN, César Walter y MANLY, Mark. Op. Cit., p. 39.



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

este diplomático o territorial), y el *refugio* una institución del sistema universal de protección de los refugiados, posición que se ha fundamentado en el folleto informativo “Asilo y Refugio. Diferencias y similitudes” del 6 de mayo de 1998, de la Oficina Regional para el Sur de América Latina de la ACNUR. La comprensión en este sentido de estas dos figuras es criticada, pues de esta forma el *asilo* es entendido como un instrumento exclusivo del sistema latinoamericano siendo únicamente efectivo para los Estados de esta región, mientras que el *refugio* cuenta con un espectro de protección más amplio, dando un trato diferenciado entre las personas que buscan asilo (especialmente diplomático), y las que solicitan refugio.

Otra acepción que destacan es el *asilo* como institución que otorga protección a individuos y el *refugio* como protección a grupos. Este significado también es considerado con un contenido discriminatorio primordialmente en América Latina⁶, pues mientras el asilo es otorgado a personalidades políticas, los candidatos del refugio son personas menos favorecidas⁷.

También se ha abordado estas dos nociones como sinónimos, es el caso de la Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe en el que se afirma que:

El seminario abordó la utilización de los términos asilo y refugio en América Latina y, en este sentido, señaló que ambos son sinónimos, porque extienden la protección a extranjeros que la ameriten. El asilo es la institución genérica que permite la protección del Estado a las víctimas de persecución, cualquiera que sea el procedimiento, por medio del cual en la práctica se formalice dicha protección, sea el régimen de refugiados según la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, o el de asilados según los Convenios Interamericanos en la materia.⁸

⁶ La región de América Latina observa regulaciones distintas para las figuras de asilo y refugio. Es así como la primera está consagrada en el sistema latinoamericano sobre asilo diplomático y territorial, y el segundo, en el sistema universal de refugiados, lo que muestra que en esta región hay una evidente separación de establecimiento entre asilo y refugio.

⁷ SAN JUAN, César Walter y MANLY, Mark. Op. Cit., p. 40.

⁸ Parte II, Sexta consideración. Esta Declaración la adoptó el Seminario sobre acciones prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, que se celebró en Tlatelolco, México, en 1999. Puede consultarse en ACNUR, Protección y asistencia de refugiados en América Latina: Documentos regionales 1981-1999, México, 2000, pp. 111-119. Citado por GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. En: Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos. Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugio y asilo. Tomo II. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ACNUR y Universidad Iberoamericana, 2002. p. 78.



Una claridad sobre las diferencias técnicas existentes entre *asilo* y *refugio* es rescatada por por Marcelo F. Trucco, que a partir de sus implicaciones jurídicas define por su parte al asilo como el “instituto reservado a la facultad que tiene un Estado de brindar protección en su territorio o en sus legaciones o representaciones diplomáticas a extranjeros perseguidos por razones exclusivamente políticas o bien por delitos políticos o conexos con esta categoría”⁹, definición que es concordante con la otorgada por el Instituto de Derecho Internacional para quienes el asilo es “la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que llega a buscarlo. En esta definición se incluye la distinción fundamental entre *asilo territorial* y *asilo diplomático*”¹⁰.

Por su parte el refugio es explicado como aquella protección que reciben los extranjeros en virtud del Estatuto de los refugiados (Convención de 1951) y de su Protocolo de 1967, que se reserva para:

aquellas personas que buscan protección en el territorio de otros países, debido a fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.¹¹

De estas acepciones Trucco¹², encuentra algunas diferencias entre estos conceptos como:

⁹ TRUCCO, F. Marcelo. Asilos, refugios y derechos humanos. Una visión desde el Derecho Internacional. En: Los de adentro y los de afuera. Exclusiones e integraciones de proyectos de nación en la Argentina y América Latina”. Rosario: IDEHESI-IH, 2013. p. 6. Disponible en: https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2014_Asilos,%20refugios%20y%20derechos%20humanos%20una%20visi%C3%B3n%20desde%20el%20Derecho%20Internacional.pdf.

¹⁰ Institut de droit international, reunión de Bath (11 de septiembre de 1950), Annuaire, 1950, artículo 1. Traducción libre a partir del texto en francés. Citado por GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. Op. Cit. pp. 17 y 18.

¹¹ TRUCCO, F. Marcelo. Op. Cit., pp. 6 y 7.

¹² Ibid. pp. 7 y 8.



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

	Asilo	Refugio
Término de persecución	La persecución es actual y presente, lo que requiere de la existencia de elementos que permitan inferir la ocurrencia de hechos que ponen en peligro la libertad, vida o integridad física del solicitante, haciendo necesario el otorgamiento de la protección.	Sólo se requiere poseer un temor fundado de persecución, siendo en este caso el refugio una medida de prevención a la vulneración de los derechos fundamentales de las personas o grupo.
Causa o motivo de protección	De conformidad con lo consignado en el artículo 2º del Tratado sobre asilo y refugio político de Montevideo de 1939, el asilo se concede exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición.	Se pretende proteger a la persona o grupos de las persecuciones por opiniones políticas, y por motivos de orden racial, religioso o inspirado en la nacionalidad.
Lugar de protección	De acuerdo a los tipos de asilo, cuando se trata de un asilo diplomático no es necesario que la persona cruce la frontera, proporcionando la protección en el mismo territorio del solicitante.	Exige que quien busca protección traspase la frontera del país.
Ámbito de reconocimiento	El asilo, en especial el diplomático, su sistema de protección se reduce al ámbito latinoamericano.	Se considera que el refugio cuenta con una protección más amplia, pues su naturaleza es de carácter universal.

(Fuente: elaboración propia a partir de la información de Trucco, F. Marcelo)

A pesar de estas diferencias técnicas, esta claridad en la práctica no se logra evidenciar. Un ejemplo de esto es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-(Corte IDH), en el caso de la *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, en la que por primera vez se abordó de manera directa la figura del asilo por esta corporación. En esta, al pronunciarse sobre “las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos para determinar la condición o estatuto de refugiado y el principio de no devolución”, y



realizar una explicación frente a la evolución de la codificación del derecho al asilo en la región, la honorable Corte indicó que:

Aún si la Convención de 1951¹³ no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto, el cual menciona la definición de refugiado, la protección contra el principio de no devolución y un catálogo de derechos a los que tienen acceso los refugiados.¹⁴

Concluye que con la protección de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, “la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado¹⁵”.¹⁶

Sin embargo, indistintamente que estas figuras se traten como sinónimos, sean indeterminadas entre sí o se identifique con claridad sus diferencias, cuentan con un punto en común y es que tanto el *asilo* como el *refugio* pretenden garantizar los derechos humanos de las personas que buscan protección en otros Estados porque sus propias naciones o los lugares donde residen no aseguran el respeto de estos. En este sentido, Trucco afirma que es por ello que “los principios propios del Derecho Internacional de los Derechos resultan aplicables a la situación de los refugiados y asilados y sus derechos incluidos en los principales tratados que regulan la materia”¹⁷, y resalta, haciendo referencia al jurista brasileiro Cançado Trindade, que existe una relación entre asilo, refugio y derechos humanos, pues el respeto por los derechos humanos básicos, y de los derechos económicos, sociales y culturales, debe ser efectivo antes, durante y después del proceso de solicitud de asilo y refugio¹⁸, en observancia además, de principios del derecho internacional como no devolución, igualdad y no discriminación.

¹³ Se refiere a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 y entró en vigor el 22 de abril de 1954.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 139.

¹⁵ Esto se encuentra evidenciado en el Preámbulo de la propia Convención del 1951, al plantearse la importancia de la cooperación internacional para asegurar el otorgamiento del asilo por medio del propio tratado, y ha sido reiterada por el Comité Ejecutivo del ACNUR. **Citado por** la Corte IDH, caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ TRUCCO, F. Marcelo. Op. Cit., p. 8.

¹⁸ Ibid.



2. Sistemas de protección de los asilados

En virtud del tema objeto de consulta por parte del Gobierno de la República de Ecuador, relacionado con “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”, para efectos de determinar si existen soporte jurídico que permitan endilgarle la naturaleza de derecho individual subjetivo al asilo, se hace pertinente el estudio de los tres sistemas de protección de refugiados y asilados existentes en América Latina, uno universal de las Naciones Unidas, y dos regionales denominados Sistema Latinoamericano y Sistema Interamericano.

Estos tres sistemas se extraen de la evolución de la codificación del derecho al asilo, que de acuerdo con lo ha señalado por la Corte IDH en el caso de la *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, fue primero a través de tratados de carácter regional conocidos comúnmente como “la tradición latinoamericana del asilo”, que inicia con el Tratado de derecho penal internacional de 1889 hasta la Convención sobre Asilo Territorial y Convención sobre Asilo Diplomático, ambos adoptados en Caracas en 1954. El concepto de asilo evoluciona regionalmente con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al consagrarse en el Artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, el derecho que tiene toda persona de buscar y recibir asilo. Continúa su desarrollo a nivel universal con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece en su artículo 14 el derecho de buscar y disfrutar del asilo, y es a partir de esta que el asilo se empieza a codificar en instrumentos de derechos humanos y no solo interestatales¹⁹.

Surgen después, dos primeros instrumentos de carácter mundial, la Convención de 1951 “aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación”²⁰, y su Protocolo de 1967 que amplía “la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas en dicho contexto”²¹.

¹⁹ Corte IDH, *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Op. Cit., párr. 137.

²⁰ Ibid. párr. 138.

²¹ Ibid.



De acuerdo con lo expuesto, los tres sistemas vigentes de protección de refugiados y asilados en América Latina son el de las Naciones Unidas con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Latinoamericano con los instrumentos de carácter regional comprendidos entre el Tratado de derecho penal internacional de 1889 y la Convención sobre Asilo Territorial y Convención sobre Asilo Diplomático, ambas del año 1954; y el Interamericano con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Todos tres con la misma finalidad de brindar protección, haciéndolos complementarios y no antagónicos²².

2.1. Sistema de las Naciones Unidas

En el Sistema de las Naciones Unidas se emplean los términos *asilo* y *refugio*, entendido el último como la primera etapa del procedimiento para la adquisición del asilo, por tal motivo Galindo Vélez²³ señala que, en vista de la importancia del asilo para la protección de refugiados, las Naciones Unidas han adoptado medidas para otorgar lineamientos a los Estados, llegando a codificar al asilo en un convenio internacional. En estos términos, Galindo²⁴ agrega que, para este sistema, el asilo se concede a nivel universal a refugiados reconocidos en las condiciones consignadas en la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967²⁵.

A través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶, las Naciones Unidas reconocen el derecho de buscar y disfrutar del asilo, es así como en el numeral 1º del artículo 14 de este instrumento se establece que: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. De la lectura literal que se hace de este numeral, se destaca una observación planteada por Galindo Vélez sobre qué es lo que se reconoce en este aparte como derecho de las personas. Para este autor, la prerrogativa contemplada se refiere a que no existen límites geográficos ni culturales para que una persona busque asilo, el cual una vez concedido, cuenta también con el derecho

²² GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas. En: La protección internacional de refugiados en las Américas. Quito: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), 2011, p. 176.

²³ GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. Op. Cit. pp. 18 y 19.

²⁴ Ibid., p. 19.

²⁵ Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de ese mismo año.

²⁶ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.



de gozar de él, sin embargo, esto no quiere decir que exista por parte del Estado receptor la obligación de otorgar asilo, quedando este deber “fuera de los derechos que la Declaración Universal reconoce, y por lo tanto, entregado al derecho consuetudinario, en conformidad con el cual es facultad soberana de cada Estado”²⁷.

Esta facultad que emana de la soberanía de cada Estado, se encuentra consagrada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial²⁸, específicamente en los numerales 1 y 3 de su artículo 1, estableciendo respectivamente lo siguiente:

1. El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados.

(...)

3. Corresponde al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan. (Subrayado por fuera del texto original).

En los instrumentos sobre refugiados (Convención de 1951 y su Protocolo de 1967), no se aborda lo concerniente al otorgamiento del asilo, se concentran en consagrar los derechos y deberes de los refugiados en los Estados que conceden asilo. Señala Galindo que reconocer la condición de refugiado y otorgar el asilo son dos acciones diferentes, en el sistema de las Naciones Unidas, el asilo se otorga después de reconocerse la condición de **refugiado a una persona** ya sea por un Estado o por el ACNUR, permitiendo el primero que los refugiados puedan residir en el territorio de un Estado²⁹. En este sentido, el reconocimiento por un Estado de la condición de refugiado no conlleva que este obligatoriamente deba conceder el asilo, de lo que sí está obligado, bajo estos instrumentos, es a respetar ciertos principios de protección y que, en el caso de asentir con la permanencia de los refugiados en su territorio, es decir, otórgales asilo, deben de ser

²⁷ GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. Op. Cit. p. 20.

²⁸ Asamblea General, resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967.

²⁹ GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas. Op. Cit. p. 181.



observantes de los derechos y obligaciones consignadas en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967³⁰.

Con relación a Latinoamérica, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados³¹ extiende para esta región la aplicación del sistema de protección de refugiados desarrollado por las Naciones Unidas en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, y no el Sistema Latinoamericano de asilo, sistema que se presentará en el siguiente punto.

2.2. Sistema Latinoamericano

De acuerdo con estudio realizado por Galindo Vélez, los únicos países que hacen parte de este sistema son los latinoamericanos, pues aquellas naciones con distintos idiomas y tradiciones legales no se han integrado a este. Según el mencionado autor los instrumentos que hacen parte de este sistema son los siguientes³²:

Instrumento	Tema	Países que lo han ratificado
Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889	Aborda el asilo territorial en los artículos 15, 16 y 18, y el asilo diplomático en el artículo 17.	Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú (la denunció posteriormente), y Uruguay
Acuerdo sobre Extradición de 1911, Congreso Bolivariano de Caracas	En su artículo 18 reconoce la institución del asilo, conforme con los principios del Derecho Internacional.	Adoptado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.
La Convención sobre Asilo de 1928	Fija a los Estados de América las reglas que deben observar para la concesión del Asilo diplomático en sus relaciones mutuas. Al firmarse esta	Ratificada cada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá,

³⁰ GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano. Op. Cit. pp. 26 y 27.

³¹ Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

³² GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas. Op. Cit. pp. 191-193.



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

	Convención los Estados Unidos de América hacen expresa reserva, haciendo constar que los Estados Unidos no reconocen y no firman la llamada doctrina del asilo como parte del Derecho Internacional.	Paraguay, Uruguay y Perú. Firmada pero no ratificada por Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela. República Dominicana la denunció en 1954, en 1967 también lo hizo Haití, pero revocó su denuncia en 1974.
La Convención sobre Asilo Político de 1933	Se refiere solamente al asilo diplomático. Sobre este instrumento los Estados Unidos también hacen reserva.	ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. Firmada pero no ratificada por Argentina y Uruguay. República Dominicana la denunció en 1954, en 1967 también lo hizo Haití, pero revocó su denuncia en 1974.
El Tratado sobre Asilo Político y Refugio de 1939	Del artículo 1 al 10 aborda lo referente al asilo diplomático, y del artículo 11 al 15 al asilo territorial.	Ratificado por Paraguay y Uruguay
La Convención sobre Asilo Territorial de 1954	Trata lo referente al asilo territorial.	Ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití (la denunció, pero posteriormente la revocó), México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Firmada pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Honduras, Nicaragua, Perú y República Dominicana.



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

La Convención sobre Asilo Diplomático de 1954	Trata lo referente al asilo diplomático.	Ratificada por Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Firmada pero no ratificada por Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Honduras, y Nicaragua. Haití la denunció en 1967, pero revocó su denuncia en 1974.
---	--	--

(Fuente: elaboración propia a partir de la información de GALINDO VÉLEZ, Francisco)

Del análisis que realiza Galindo Vélez respecto de estos instrumentos se destaca que todos están vigentes y ninguno prevalece sobre el anterior, de igual forma no todos se relacionan entre sí directamente lo que pone en duda la conformación de un Sistema Latinoamericano, a esto se suma que no todos los Estados hacen parte de los mismos instrumentos y los que han ratificado alguno de estos, no todos han efectuado las mismas reservas, es decir que, no todos están obligados a las mismas disposiciones. Otro punto que se rescata, es que algunos solo tienen alcance subregional y no en toda América Latina³³.

Respecto a la naturaleza del asilo en el Sistema Latinoamericano, este es entendido de dos maneras, como *asilo diplomático o político*, y como *asilo territorial* o también denominado *refugio*. El primero se otorga en legaciones, aviones, barcos o instalaciones militares y el segundo en el territorio del Estado que recibe a la persona que abandona su país, y mientras el primero es una práctica formalmente reconocida sólo por países latinoamericanos, el segundo es común en todo el mundo³⁴. A pesar de sus dos formas de ser concebidos “su naturaleza *humanitaria, apolítica e inviolable* no está en discusión”³⁵, estos están destinados para la protección de personas que son perseguidas por motivos político, delitos políticos y conexos a estos.

Sobre estos instrumentos, Galindo Vélez recalca lo siguiente:

³³ Ibid., pp. 193 y 194.

³⁴ Ibid. p. 194.

³⁵ Ibid. p. 195.



Los distintos instrumentos definen e[ll] asilo diplomático como un “derecho o... tolerancia humana” (Convención sobre Asilo, 1928, artículo 2), o una “institución de carácter humanitario” (Convención de 1933, artículo 3), y señalan que debe ser concedido “sin distinción de nacionalidad” (Tratado de 1939, Capítulo 1, artículo 1), y debe ser “respetado por el Estado territorial” (artículo 1). También la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 en su artículo 2 estipula que “todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”.

En relación con el asilo territorial, los instrumentos del sistema latinoamericano establecen que el asilo a refugiados políticos es inviolable (Tratado de 1889, artículo 16, y Acuerdo de 1911, Capítulo II, artículo 1, párrafo 1), que todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente... (Convención sobre Asilo Territorial, 1954, artículo 1), y que cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado (Convención sobre Asilo Territorial de 1954, artículo 2, párrafo 2).³⁶

2.3. Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano está conformado por la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre* de 1948 y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969. La Declaración Americana consagra en su artículo XXVII el derecho al asilo en los siguientes términos:

Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Sobre este artículo, Mark Manly manifiesta que su gran aporte es que por primera vez un instrumento internacional le da la categoría al asilo de derecho humano y no una potestad en manos del Estado receptor, como es manejado en la tradición latinoamericana³⁷. Agrega

³⁶ Ibid., pp. 195 y 196.

³⁷ MANLY, Mark. La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Universidad Nacional de Lanus, ACNUR e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 142.



que frente a la afirmación “*recibir asilo*”, en los trabajos preparatorios de la Declaración Americana se muestra que los redactores de esta no debatieron respecto del término “*recibir*”, lo que le permite concluir que “el término contenido en la Declaración Americana refleja una obligación correlativa del Estado de otorgar asilo, cuando los requisitos sean satisfechos”³⁸. Por otro lado, frente al término “*persecución*” también comprendido en el artículo XXVII, este no limita su aplicación a la causal de persecución política, lo que quiere decir que se utilizaría “a casos de persecución basada en los causales de no-discriminación contenidas en el artículo II de la Declaración: por motivos de `raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”³⁹.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 7º de su artículo 22, establece que:

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

De acuerdo con la interpretación realizada por Galindo Vélez sobre este numeral, de la manera como está consagrado explícitamente este derecho hace referencia es al asilo territorial y no diplomático⁴⁰. Frente a la discusión si este es un derecho subjetivo, dicho analista arguye que para “poder aprovecharse de algo es necesario tener o recibir, y el que recibe no necesariamente tiene un derecho legal, sino que depende de la buena voluntad del sujeto que otorga o entrega”⁴¹, agrega que hasta el momento ningún tratado internacional ha consignado la obligación de que un Estado conceda el asilo y sugiere que si en algún momento se estableciera el asilo como derecho subjetivo, debe establecerse primero el *derecho al asilo* y después, la *obligación de otorgarlo*, pues la regla consuetudinaria dispone que el Estado es quien de manera discrecional cuenta con esa prerrogativa de otorgar el asilo y no puede modificarse con un lenguaje ambiguo sino con uno inequívoco y directo⁴².

³⁸ Ibid., p. 143.

³⁹ Ibid., p. 144.

⁴⁰ GALINDO VÉLEZ, Francisco. El asilo en América Latina: Uso de los sistemas regionales para fortalecer el sistema de protección de refugiados de las Naciones Unidas. Op. Cit. p. 206.

⁴¹ Ibid., pp. 206 y 207

⁴² Ibid., p. 207.



3. ¿El derecho “de buscar y recibir asilo” es un derecho subjetivo?

Para resolver este cuestionamiento que se desprende del contenido del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que es objeto de consulta por el Gobierno de la República del Ecuador, se destaca el análisis realizado por Mark Manly en su escrito *“La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, en su intento por indagar sobre su significado y alcance a la luz de pronunciamientos de la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quienes si bien es cierto no han realizado una interpretación directa respecto de dicha norma, si han establecido un marco general sobre su entendimiento.

En este sentido, frente a la discusión de si el derecho de buscar y recibir asilo es subjetivo y lo que incide en esto la expresión “y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”, Manly destaca la interpretación realizada por la Corte de la expresión “en las condiciones que establezca la ley” consignada en el artículo 14.1 de la Convención, quien con motivo de una opinión consultiva en la que se preguntaba si esta “solamente facultaba a los Estados a crear por ley el derecho sin una obligación inmediata de respetar y garantizarlo, o si el término se refería más bien a la obligación de tomar medidas para garantizar el derecho”⁴³, la Corte dispuso que “el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”⁴⁴, y agregó que:

[e]l hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1 [...] En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un estado parte, ello constituiría una violación de la Convención.⁴⁵

⁴³ Ver la primera pregunta de formulada por Costa Rica en Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (artículo 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Párr. 13. **Citado por** MANLY, Mark. *La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Op. Cit. p. 155.

⁴⁴ *Ibidem*. Párr. 24. **Citado por** MANLY, Mark. *Ibid.* p. 155.

⁴⁵ *Ibidem*. Párr. 28. **Citado por** MANLY, Mark. *Ibid.* p. 155.



Haciendo extensiva esta interpretación al contenido del artículo 22.7, es preciso que los Estados partes de la Convención definan en la normatividad interna instrumentos legislativos para regular el derecho a buscar y recibir asilo, de acuerdo con esta Convención y otros convenios internacionales, sin embargo, la falta de esta regulación interna no equivale al desconocimiento de la existencia de esta prerrogativa por parte de los Estados.

Para la protección del derecho al asilo, la Convención respalda una “tendencia integracionista” entre ella y convenios internacionales, haciendo necesariamente referencia al Convenio de 1951 y su Protocolo, pues es el único Convenio internacional según la naturaleza que sobre el mismo se establece en el artículo 2.1(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁶. Sobre esta tendencia Rodolfo E. Piza Escalante y Máximo Cisneros Sánchez, concluyeron que:

[e]n el ámbito del sistema interamericano, debe entenderse que sus principios y normas incorporan los del sistema universal y, por lo tanto, que los principios y normas del derecho de los refugiados de las Naciones Unidas forman parte también de dicho sistema interamericano.⁴⁷

Agregan también que:

Al incorporar plenamente el tema del asilo y del refugio al de los derechos humanos, le son aplicables los principios y normas del derecho de los derechos humanos, como universales y como *ius cogens*, integrado en el derecho internacional general, y por lo tanto no condicionados a su consagración positiva a través del derecho internacional convencional.⁴⁸

Desde este punto de vista, uno de los principios de los derechos humanos que le son aplicables al asilo y al refugio es el de *non-refoulement* o no devolución, considerado por la Corte IDH como la piedra angular de las personas refugiadas o asiladas y de aquellas que requieren el asilo, constituyendo además una norma consuetudinaria de Derecho Internacional reforzada en el sistema interamericano⁴⁹.

⁴⁶ Ibid. p. 156.

⁴⁷ PIZA ESCALANTE, Rodolfo y CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” en *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, México, UNAM, 1982, Pág. 110. Citado por MANLY, Mark. Ibid. p. 157.

⁴⁸ PIZA ESCALANTE, Rodolfo y CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos”. Ibid. p. 110.

⁴⁹ Corte IDH, *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Op. Cit., párr. 151.



En el sistema interamericano, este principio se encuentra consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que:

[e]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

Por su parte la Convención de 1951, establece este principio en su artículo 33.1, disponiendo que:

[n]ingún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligra por casusa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Respecto del análisis de estos artículos, ha dicho la Corte IDH que las personas que acuden a las figuras del asilo o refugio no pueden ser rechazadas en las fronteras sin un estudio apropiado e individualizado de sus peticiones. Indica además que, antes de proceder a la devolución de estas, debe cerciorarse de que la persona solicitante de asilo pueda acceder a una protección internacional adecuada a través de procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le está remitiendo, y que no pueden expulsar a una persona que solicita asilo a un lugar en donde pueda sufrir algún riesgo de persecución o devolverlo al país donde padecen dicho riesgo⁵⁰.

El derecho de buscar y recibir asilo va de la mano de otras garantías y derechos consagradas en la Convención Americana como el debido proceso, la obligación de no discriminación y derecho a la igualdad ante la ley. Frente a la garantía del debido proceso el artículo 8.1 de la Convención dispone que toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, a esto se suma lo consignado en el artículo 25, que dispones que toda persona tiene derecho de un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que lo resguarden contra actos que violes sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución, la ley o la Convención Americana. Respecto de la obligación de no discriminación, el artículo 1.1 de la Convención establece que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos

⁵⁰ Ibid. párr. 153.



en ella, sin discriminación por circunstancias de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, y se establece en el artículo 24 de este mismo instrumento que todas las personas tiene derecho a igual protección de la ley.

Sobre el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte IDH ha señalado que este puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, siendo aplicable a todo Estado indistintamente si es o no parte de un determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares⁵¹. En concordancia con lo anterior, la Corte considera este principio como perteneciente al *ius cogens*, porque:

[S]obre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. (...) ⁵²

4. Resolución de cuestionamientos

En virtud de los puntos desarrollados y el análisis de estos, se procede a resolver las consultas propuestas por el Gobierno de la República del Ecuador de la siguiente forma:

- **Resolución de la cuestión A**

Frente a la consulta sobre si un Estado, grupo o individuo puede realizar actos o adoptar una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de las disposiciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos de manera que se le atribuyan a los artículos 22.7 y XXVII, de la Convención Americana y de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, un contenido restringido en cuanto a forma o modalidad de asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los

⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Decisión de 17 de septiembre de 2003, párr. 100.

⁵² Ibid. párr. 101.



derechos humanos y libertades de la persona afectada por dicha interpretación regresiva, se resuelve lo siguiente:

De acuerdo con el estudio realizado sobre las diferentes acepciones otorgadas a las figuras de asilo y refugio, se encuentra que en efecto estas tienen un trato diferenciado en los tres sistemas vigentes para América Latina (latinoamericano, de las Naciones Unidas e interamericano). Es así como en el sistema latinoamericano el asilo es entendido de dos maneras, como *asilo diplomático o político*, y como *asilo territorial* o también denominado *refugio*. El primero se otorga en legaciones, aviones, barcos o instalaciones militares y el segundo en el territorio del Estado que recibe a la persona que abandona su país. Por su parte en el sistema de las Naciones Unidas se emplean los términos *asilo* y *refugio*, entendido el último como la primera etapa del procedimiento para la adquisición del asilo, y en el sistema interamericano, la lectura literal de los artículos 22.7 y XXVII, de la Convención Americana y de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, muestra que el reconocimiento del derecho de buscar y recibir asilo, se refiere sólo a la modalidad de asilo territorial.

No obstante, lo anterior, tanto el asilo (diplomático y territorial) como el refugio, tienen en común que buscan garantizar los derechos humanos de las personas que buscan protección en otros Estados al verse perseguidos en sus propios Estados o en el que residen, ya sea por motivos políticos o por móviles raciales, religiosos o inspirado en la nacionalidad. Este propósito en común los relaciona entre sí a pesar de su entendimiento diferenciado en cada uno de los sistemas, lo que les exige a los Estados que hacen parte de estos sistemas el respeto por los derechos humanos básicos y de los derechos económicos, sociales y culturales, antes, durante y después del proceso de solicitud de asilo y refugio, en observancia, además, de principios del derecho internacional como no devolución, igualdad y no discriminación.

- **Resolución de la cuestión B**

En el presente se pretende que se indique si cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona que se encuentra asilada.



Respecto de este cuestionamiento, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Asilo*, del 20 de noviembre de 1950 (Colombia vs. Perú), rechazó la figura del asilo diplomático o extraterritorialidad argumentando que:

En el supuesto del asilo diplomático, el refugiado está dentro del territorio del Estado donde el delito se ha cometido. La decisión de otorgar el asilo trata así una derogación de la soberanía del Estado territorial. Quita al delincuente de la jurisdicción del Estado territorial y constituye una intervención en asuntos que son de su exclusiva competencia. Esa derogación de la soberanía territorial no puede ser reconocida salvo que su fundamento legal esté establecido en cada caso en particular.⁵³

De acuerdo con esta posición, se justificaría el desconocimiento por parte del Estado receptor de la obligación contraída por el Estado territorial en virtud de la convención sobre asilo suscrita. Sin embargo, para autores como Cañardo, el asilo diplomático es un intento por equilibrar el principio de soberanía territorial con situaciones de carácter humanitario⁵⁴. En este sentido señala que:

En casos de consideraciones humanitarias los jefes de misión diplomática pueden negarse a entregar a una persona, es decir que el Estado tiene el derecho de conceder santuario temporario a individuos o grupos que temen medidas represivas en sus propios países o Estados y huyen de ellos en desesperación.

Otra razón que impide obstaculizar la ejecución de la Convención sobre el asilo (especialmente diplomático) por parte del Estado receptor, es el respeto por el principio de inviolabilidad de misiones diplomáticas, que prohíbe la entrada en los locales de la misión conforme con lo establecido en el artículo 22.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, el cual señala que “[l]os locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión”. Sobre el asilo diplomático, Fernando Serrano Migallón afirma que durante largo tiempo esta forma de asilo se soportó en la figura de la “extraterritorialidad” de las representaciones extranjeras, estableciéndose fronteras jurídicas a la soberanía del Estado receptor, sin embargo, el derecho internacional moderno sustituyó esta idea de “extraterritorialidad” de las misiones diplomáticas por la de inmunidad reafirmando la soberanía de la autoridad

⁵³ CAÑARDO, Hernando V. La extradición, el delito político y el asilo extraterritorial a la luz de los principios del derecho internacional público. En: Revista de Derecho. Segunda época. Año 8. No. 8 (noviembre 2013), p. 103.

⁵⁴ Ibid. pág. 107.



local, en la que no pierde vigencia ni validez el derecho del país receptor, sino que simplemente no es aplicado a aquellas personas que se hallen en los espacios diplomáticos⁵⁵.

- **Resolución de la cuestión C**

La pregunta consiste en esclarecer si un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, o que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel en base al cual se concedió el asilo, puede entregar a quien goza del estatuto de asilado o refugiado al agente de persecución, violando el principio de no devolución.

Para resolver el anterior cuestionamiento es preciso resaltar que de acuerdo con pronunciamiento de la Corte IDH, el principio de no devolución constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional⁵⁶. En el sistema interamericano este se encuentra comprendido en el artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el sistema de las Naciones Unidas en el artículo 33.1 de la Convención de 1951, y por su naturaleza de norma consuetudinaria de Derecho Internacional este debe ser respetado por los Estado tanto signatarios como por aquellos que no son parte de los Convenios referenciados, siendo en este sentido, vinculante para todos los Estados.

- **Resolución de la cuestión D**

Se pregunta si cabe que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moralidad universal, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados.

⁵⁵SERRANO MIGALLÓN, Fernando. El Derecho de Asilo. México: Universidad Autónoma de México. p. 365. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1043/22.pdf>.

⁵⁶Cfr. La *Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* en su párrafo 4 indica: "Aceptando la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (*non-refoulement*) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional". Citado por la Corte IDH, *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Op. Cit., párr. 151.



Sobre el derecho al asilo, el ACNUR ha manifestado que este está consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos el cual puede ser disfrutado por aquella persona fuera de su país en caso de persecución. Este derecho encuentra su reconocimiento y soporte en instrumentos jurídico tales como el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 12 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y el artículo 18 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea⁵⁷.

Agrega la ACNUR que el derecho al asilo “exige de los países que, por lo menos de manera temporal, se reciba en algún lugar a las personas que huyen de la persecución o el peligro”⁵⁸, un principio que soporta esta exigencia es el de no devolución, también está vinculado con el ejercicio de otras garantías y derechos humanos como un debido proceso en la evaluación de sus solicitudes, derecho a la libertad de movimiento (Art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 22 (1 y 5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y El derecho de salir de cualquier país, incluso del propio (Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 22 .2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁵⁹.

De acuerdo con lo expuesto, las personas que por motivos de persecución en otro Estado soliciten y busquen protección, deben contar con las garantías de poder hacer efectivos sus derechos humanos en el país de asilo, a esto se suma la obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos que tienen todos los Estado. Sobre esta obligación la Corte IDH ha manifestado que:

Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.⁶⁰

⁵⁷ ACNUR. El derecho de asilo y el mandato del ACNUR. 4 de abril de 2006. pp. 1 y 2. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4100.pdf>

⁵⁸ Ibid. p. 2.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, *condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párr. 73.



Y concluye frente a este tema que:

(...) los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.⁶¹

Las razones anteriores permiten señalar que no es posible que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo bajo ningún argumento, pues se trata de un derecho humano en la forma establecida en los respectivos instrumentos jurídicos, que cuenta también con derechos humanos interdependientes a él, lo que obliga a todos los Estado a respetar y garantizar la efectivización de estos derechos fundamentales.

- **Resolución de la cuestión E**

La consulta consiste en resolver si un Estado puede denegar el asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico de dichos argumentos sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada.

Para dar respuesta al presente cuestionamiento, es preciso resaltar que de acuerdo a los consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. En este sentido, un Estado que hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado no puede retractarse de su cumplimiento, y en el caso objeto de estudio, si ha adoptado el texto de uno de los instrumentos jurídicos que consagran la garantía del derecho humano al asilo diplomático, no puede denegarlo aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas. A esto se suma la obligación que le asiste a todo Estado de respetar y garantizar los derechos humanos, que

⁶¹ Ibid. Párr. 81.



son atributos inherentes a su dignidad humana inviolables y superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política⁶².

- **Resolución de la cuestión F**

Respecto a la pregunta en la que se cuestiona si el Estado asilante puede denegar una solicitud de asilo o refugio, o revocar el estatuto concedido como consecuencia de una formulación de denuncias o del inicio de un proceso legal contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tiene un móvil político, se tiene lo siguiente:

De acuerdo a lo consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se extrae que toda persona tiene derecho a “buscar y recibir asilo” o a “buscar asilo, y a disfrutar de él”, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos. Lo anterior quiere decir que, de tener el Estado asilante indicios que la denuncia tiene móviles políticos, no puede denegar una solicitud de asilo o refugio, como tampoco revocar el estatuto concedido en atención a los preceptos antes enunciados, y para caso particular del Estado Ecuatoriano, que ha ratificado la Convención sobre Asilo Diplomático, hecha en Caracas el 28 de marzo de 1954, en virtud de su artículo III no está en la obligación de “entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos”.

- **Resolución de la cuestión G**

La pregunta se dirige a resolver si un Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, en la que se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada o refugiada consagrados en los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana, y de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede solicitar cooperación judicial en materia penal al Estado asilante sin tener en cuenta el mencionado dictamen ni su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada.

⁶² Ibid. Párr. 73.



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

Para resolver el presente cuestionamiento es preciso destacar que la figura propia para el alcance de la cooperación jurídica internacional penal, es la extradición, que en la actualidad se ubica en dos tendencias según Idarmis Knight Soto, que son: “una estrecha cooperación por parte de los Estados destinada a ampliar el alcance de la extradición; y una mayor preocupación por salvaguardar los derechos del hombre, reconocidos desde la Carta de las Naciones Unidas que establece en sus propósitos y principios”⁶³. De cara al último objetivo relacionado con el respeto de los derechos fundamentales, la autora presenta el “principio de entrega condicionada a la naturaleza civilizada de la pena”⁶⁴, el cual le exige al Estado requerido valorar si el individuo requerido, será objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes por el Estado solicitante, esto con el objeto de no vulnerar las garantías de este en el procedimiento de extradición.

La observancia anterior, encuentra soporte en la prohibición absoluta a la utilización de tortura consagrada en el Resolución 3452(XXX) de la Asamblea General de la ONU⁶⁵, en la Carta de las Naciones Unidas⁶⁶, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁷ y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que establece que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁶⁸. Otro instrumento que fundamenta el principio en referencia, es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶⁹, que es una norma convencional y consuetudinaria por ser una

⁶³ KNIGHT SOTO, Idarmis. Un debate tradicional desde la actualidad a la luz del derecho internacional. Especial referencia a algunos principios que integran el régimen jurídico de la extradición. En: Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia. Diciembre, 2011. Tomo 6, p. 135. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com/2011/12/un-debate-tradicional-desde-la-actualidad-a-la-luz-del-derecho-internacional/>.

⁶⁴ Ibid. p. 152.

⁶⁵ Esta Resolución fue adoptada sin votación el 9 de diciembre de 1975 y su artículo 2 plantea: Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos humanos y libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 3 afirma que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Citado por KNIGHT SOTO, Idarmis. Ibid. p. 152.

⁶⁶ El artículo 55 en su apartado tercero que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades. Citado por KNIGHT SOTO, Idarmis. Ibid. p. 152.

⁶⁷ En su artículo 5 establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Citado por KNIGHT SOTO, Idarmis. Ibid. p. 152.

⁶⁸ Ibid. p. 152.

⁶⁹ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. **Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).**



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

norma imperativa o norma del *ius cogens* del Derecho Internacional “reconocida y aceptada por la Comunidad de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”⁷⁰.

De acuerdo con los argumentos anteriores, Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, en la que se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada o refugiada consagrados en los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana, y de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede solicitar cooperación judicial en materia penal al Estado asilante, sin embargo, el Estado asilante en virtud del “principio de entrega condicionada a la naturaleza civilizada de la pena”, en aras de garantizar la efectivización de los derechos humanos, debe valorar si el individuo requerido, será objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes por el Estado solicitante, esto con el objeto de no vulnerar las garantías de este en el procedimiento de extradición.

De esta forma presentamos nuestra posición en el asunto sometido a la opinión consultiva de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado del Ecuador.

Respetuosamente,

ERIKA VAN ARCKEN SALAS

Profesora tiempo completo
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de San Buenaventura Cali

⁷⁰ KNIGHT SOTO, Idarmis. Op. Cit. p. 152.