

AMICUS CURIAE

Escrito de observaciones con relación a la solicitud de opinión consultiva formulada por el Gobierno del Estado de Ecuador respecto del “Alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional.”

21 de abril de 2017

**INTEGRANTES DE LA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y GRANTÍAS
GENERACIÓN 2016-2017 del
INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO**

Laura Selene Anaya Correa

Miriam Castillo Ortega

Óscar Salomón Cortés Flores

Eduardo Cuéllar Nevares

Erika Lorena Lizette Elizondo Quiroz

Gabriel Eduardo González Benavides

Moisés González Villegas

Aura Elvira Guerrero

José Carlos Ramírez Huezca

José Alberto Torres Lara

Tabla de contenido

GLOSARIO	IV
FUNDAMENTO	5
CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	5
1. ORIGEN DEL ASILO	8
1.a Edad Media–Europa	8
1.b Antecedentes en América Latina	9
2 CONCEPTO DE ASILO	11
2.a Modalidades del asilo	11
2.b Fundamento jurídico del asilo	12
3. CONCEPTO DE REFUGIO	15
3a. Distinción entre Asilo y Refugio.....	15
3b. Elementos del Derecho Internacional General en la Figura del Asilo	19
3c. Soberanía territorial.....	19
3d. Inviolabilidad de las misiones	21
4. COSTUMBRE	23
5. DERECHOS EN RIESGO.....	29
5. a Libertad	29
5. a. 1. LIBERTAD DE MOVILIDAD O DE CIRCULACIÓN	29
5. b NO TORTURA	31
5. c. Dignidad humana	33
6. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN	35
6. a Protección Universal	35
6. b Protección Regional	36
6. c Organismos Internacionales y principio de no devolución.....	36
I. ACNUR.....	36
II. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	37
III. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	38
7. CONCLUSIONES Y SOLICITUD	39
BIBLIOGRAFÍA	42
A) DOCTRINA.....	42
A.1 BOLETÍN	43
A.2 REVISTAS.....	43
B) JURISPRUDENCIA.....	44
B.1 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	44

B.1.1 Casos Contenciosos.	44
B.2 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	44
B.3 COMITÉS	44
B.4 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	44
B.5 OTROS CASOS	45
B.6 CONSEJO DE SEGURIDAD	45
C) OTRAS FUENTES.	45
C.1 Opiniones Consultivas	46
CONVENCIONES, CONVENIOS, DECLARACIONES Y/O TRATADOS INTERNACIONALES. ...	46

GLOSARIO

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CoIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Convención de 1951: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Protocolo de 1967: Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

CEAS: Sistema Común Europeo de Asilo.

EE.UU: Estados Unidos de América.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

FUNDAMENTO

Los alumnos de la Maestría en Derechos Humanos y Garantías, generación 2016 – 2017, que imparte el Instituto Tecnológico Autónomo de México, con domicilio para recibir notificaciones en el Departamento de Derecho del ITAM [REDACTED]

[REDACTED] con fundamento en el artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretado sistemáticamente con lo dispuesto por el numeral 23, del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de manera respetuosa presentamos este escrito que tiene el carácter de amicus curiae con el objeto principal de apoyar a esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el dictado de la opinión consultiva que corresponda a la solicitud formulada por el Estado de Ecuador respecto del alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Para tal efecto, hemos dividido la formulación de nuestros argumentos en los apartados que se desarrollan a continuación:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en su jurisprudencia constante que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental que funge como la base esencial del ejercicio de los demás derechos y que de no ser respetado, todos los restantes derechos carecen de sentido, así que dada su naturaleza no pueden ni deben ser admitidos enfoques restrictivos del mismo.¹

En este sentido, quienes signamos este documento partimos de la premisa consistente en que el derecho a la vida constituye el derecho humano esencial que los Estados están obligados a proteger, respetar y garantizar a absolutamente todas las personas, con independencia del estatus o condición, así como de que el reconocimiento

¹ CoIDH. Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Párr. 139, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C. No. 150, párr. 63, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, § 78.

específico de sus derechos (por pertenecer a un grupo en concreto) se encuentre en instrumentos internacionales previamente reconocidos, puesto que no debe soslayarse –por ningún motivo– que los derechos son de las personas.

Creemos conveniente destacar que tanto la CIDH, como esta Honorable CoIDH, han sostenido que el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sólo presupone que ninguna persona será privada arbitrariamente de su vida, esto sería, la obligación negativa del derecho, sino que además también posee una obligación positiva consistente en el requerimiento a los Estados para que tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida.

Incluso, se ha precisado que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que protejan el derecho en comento, y esto no es sólo obligación de sus legisladores, sino lo es de toda institución estatal.² Sin embargo, en atención al enfoque no restrictivo del derecho, los Estados no sólo deben generar y tomar dichas medidas, sino que específica y particularmente deben impedir que sus agentes atenten contra él. Además, esta obligación positiva se vuelve especialmente esencial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, o incluso cuando existe un temor fundado de que la vida esté en latente peligro, ya que la atención en este tipo de casos se tendría que volver prioritaria.³

En esta tesitura, la obligación de la que hablamos encuentra sustento tanto en el artículo 4 de la CADH en relación con el 1.1 del mismo instrumento internacional, ya que el derecho a la vida va de la mano con la obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.⁴

Con base en estos postulados preliminares, queremos hacerle notar a esta Honorable CoIDH la importancia de reconocer la obligación de cualquier Estado de proteger el

² Voto disidente conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 22, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras párr. 110 y Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, párr. 153.

³ CoIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, § 162

⁴ CoIDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, § 120; *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras, supra nota* **¡Error! Marcador no definido.**, § 74, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra nota* **¡Error! Marcador no definido.**, § 245.

derecho humano a la vida en su más amplia vertiente, con independencia de los instrumentos internacionales, regionales o universales que resultaren plenamente aplicable a cada caso en concreto, motivo por el que a continuación nos permitimos formular las siguientes observaciones con relación a la solicitud de opinión consultiva de mérito.

Asimismo, queremos precisar que el enfoque de este *amicus* estará vinculado a responder el siguiente cuestionamiento:

¿Cabe que 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, entregue a quien goza del estatuto de asilado o refugiado al agente de persecución, violando el principio de no devolución, argumentando que la persona asilada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico al ejercer su derecho de libre movilidad humana y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada?

Para ello, estimamos conveniente expresar –inicialmente– el concepto que se le atribuye a la figura jurídica del “asilo”, así como la distinción que tiene con el término “refugio”, para lo cual será conveniente hacer un breve relato de los antecedentes históricos que dieron origen a la formación de la figura del “asilo”.

1. ORIGEN DEL ASILO

1.a Edad Media–Europa

Es posible analizar al asilo no solo por las normas que lo consagran, sino también por su presencia histórica que ha tenido a lo largo de las civilizaciones y con el tiempo, que sugiere al asilo como un principio general de derecho internacional que es jurídicamente vinculante cuando se trata de la interpretación de la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados hacia los individuos que buscan protección.⁵

De esta manera, en este apartado queremos aclarar que si bien varios doctrinarios han atribuido la aparición de la figura del asilo en América, lo cierto es que nosotros hemos identificado orígenes que datan desde la edad media, época en la que el asilo fue un derecho que ejerció la iglesia católica⁶, dado que se veía como una institución humanitaria.

Sin embargo, este **asilo religioso** (que tenía ciertas restricciones⁷), comenzó a perder fuerza, ya que, por ejemplo, en Francia entre 1515 y 1539 se suprimió el derecho de asilo; en Inglaterra, se conservó el “*Privilege of Sanctuary*” hasta 1603, terminándose el derecho de asilo religioso mediante un acta del Parlamento de 1625.

Finalmente, a mediados del siglo XIX se borraron los últimos vestigios del asilo religioso en Europa,⁸ época en la que se reforzaron las ideas liberales respecto al asilo político, el cual comenzó a tomar fuerza, en la medida en que se vio en él no sólo una medida humanitaria sino también como un derecho individual.

⁵ GIL-BAZO María-Teresa. *Asylum as a General Principle of International Law*. 2015. *International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Number 1, p. 28.

⁶ GALINDO VELEZ, Francisco. *El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema interamericano. 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, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, ACNUR, Universidad Iberoamericana*, p. 18. Se consultó en el sitio: http://www.acnur.es/PDF/3063_20120402174451.pdf

⁷ GALINDO VELEZ, Francisco. *El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema interamericano. 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, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, ACNUR, Universidad Iberoamericana*, p. 18. Se consultó en el sitio: http://www.acnur.es/PDF/3063_20120402174451.pdf

⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *El asilo político en México*, Porrúa, México, 1998, p. 34.

1.b Antecedentes en América Latina

En nuestro continente es en donde se han llevado a cabo los más significativos esfuerzos por dar una regulación a la figura asilo, lo cual comenzó a gestarse desde el inicio del periodo independiente de los países latinoamericanos. Diversos instrumentos dan cuenta del reconocimiento de esta figura durante el siglo XIX.⁹

Al respecto, es menester recordar que este Tribunal Interamericano, al emitir la sentencia del *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*,¹⁰ precisó que el primer tratado que codificó la figura del asilo fue el **Tratado de Derecho Penal Internacional** en 1889, a lo que le sucedieron la **Convención sobre Asilo Territorial** y la **Convención sobre Asilo Diplomático**, ambos de 1954, los cuales dieron lugar a “la tradición latinoamericana del asilo”.

Asimismo, se destaca que el concepto de asilo en Latinoamérica tuvo una evolución con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos. La CoIDH refirió que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 estableció en su numeral XXVII el derecho al asilo, ya que en él se señala que “Toda persona tiene el derecho de 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”.

Este desarrollo –sostuvo– se siguió a nivel universal, dado que se adoptó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 14 “el derecho de buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, momento en el que el asilo comenzó a codificarse en diversos instrumentos de derechos humanos y ya no solo a nivel regional y/o estatal.

Posterior a estos instrumentos, se aprobó la **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados** de 1951 (aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial), instrumento que pone un importante énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación.

⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *El asilo político en México*, Porrúa, México, 1998, pp. 38-40.

¹⁰ CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de septiembre de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 137.

Luego surgió el **Protocolo de 1967**, el cual amplió la aplicabilidad de la citada convención, puesto que eliminó dos restricciones: la geográfica y la temporal que limitaban su aplicación.

Ambos instrumentos recientemente citados son los primeros, **de rango mundial**, que regulan de forma particular “el trato debido a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por una ruptura con su país de origen”.

Incluso, la CoIDH en el *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* fue puntual en sostener que si bien la Convención de 1951 no determina el derecho al asilo como un derecho de forma explícita, lo cierto es que sí puede estimarse incorporado de manera implícita en su texto, sobre todo porque en aquellos se asientan los principios básicos sobre los cuales se establece la protección internacional de los refugiados, su situación jurídica, sus derechos y deberes en el país de asilo, así como aquéllos asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos.

En este sentido, la CoIDH indicó en el citado caso 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 refugiado*”.

Por tanto, refirió que “*la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados*”.¹¹

Bajo esta línea de pensamiento, se hace énfasis en que la CoIDH determinó que la CADH reconoce en el artículo 22.7 el “derecho de toda persona a buscar y recibir asilo”, el cual debía entenderse en conjunto con el reconocimiento del derecho de no devolución establecido en el artículo 22.8.

De lo expuesto, podemos advertir que la institución del asilo tuvo sus orígenes desde la edad media y, actualmente, es posible identificar a dos instrumentos como los más

¹¹ CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de septiembre de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 139.

relevantes sobre el tema, a saber, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, así como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

2 CONCEPTO DE ASILO

Brevemente hacemos notar a esta Honorable Tribunal Interamericano, diversas concepciones sobre el término de “asilo”.

Por una parte, observamos que el Instituto de Derecho Internacional propone dos conceptos sobre el asilo, uno de ellos dice lo siguiente:

“... el asilo constituye la protección que un Estado otorga a un individuo que huyendo de persecuciones injustas busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera de su territorio.”¹²

El segundo concepto establece lo que a continuación se transcribe:

“el término ‘asilo’ designa la protección que un Estado acuerda en su territorio o en otro lugar dependiente de alguno de sus órganos a un individuo que la solicita”.¹³

Los signantes de este puntual y respetuoso *amicus curie* consideramos con base en lo anterior, que el asilo, en términos generales, es la protección que otorga un Estado dentro de su territorio **o en otro lugar que depende de alguno de sus órganos** a un individuo o individuos que huyen de una persecución por diversos motivos, entre otros, políticos, lo cual representa una amenaza para su vida, sus derechos humanos y libertades fundamentales.

2.a Modalidades del asilo

¹² EDUARDO LUQUE ÁNGEL citado por Urbina Briseño, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, p. 145.

¹³ EDUARDO LUQUE ÁNGEL citado por Urbina Briseño, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, p. 145; quien cita a pie de página que esto corresponde a la Sesión de Bath, 1950.

El asilo **diplomático** es el que se otorga por el Estado a una persona perseguida por motivos o delitos políticos en un lugar sometido a su autoridad, pero fuera de su territorio. A este tipo de asilo se le denomina a menudo “asilo político” -sin que ello signifique que sea un calificativo excluyente de los asilos políticos de carácter territorial-. En la forma tradicional se da cuando una persona perseguida por las causas referidas busca protección en la sede o locales de una misión diplomática de un país extranjero en el Estado receptor.

DIPLOMÁTICO¹⁴

TERRITORIAL¹⁵

Por otra parte, el **asilo territorial** “es el refugio que busca una persona en el territorio de un país extranjero. Su base se encuentra en la soberanía del Estado territorial y su fundamento en la persecución por diversos motivos”. Así, se dice que este tipo de asilo es sinónimo de refugio sin embargo, más adelante se destacan las diferencias entre una y otra figura.

2.b Fundamento jurídico del asilo

Además de los instrumentos que previamente señalamos en apartados precedentes de nuestro escrito, también podemos resaltar la existencia de los siguientes:

- La **Declaración sobre Asilo Territorial**, adoptada en la Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967¹⁶, de Naciones Unidas.
- La Convención sobre **Asilo de la Habana** de 1928.
- La Convención sobre **Asilo Político** de Montevideo de 1933.
- El Tratado sobre **Asilo y Refugio Político** de Montevideo de 1939.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en donde se incluyó el derecho al asilo, en su Artículo XXVII,¹⁷ el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas.

¹⁴ URBINA BRISEÑO, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, p. 146.

¹⁵ URBINA BRISEÑO, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, p. 146.

¹⁶ ORTIZ AHLF, Loretta. *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, p. 42.

- La Convención sobre **Asilo Diplomático** de Caracas de 1954 y
- La Convención sobre **Asilo Territorial** de Caracas de 1954.¹⁸

Por otra parte, la Convención Europea de Derechos Humanos adoptada en 1950 no recoge el asilo como derecho; sin embargo, algunas de las disposiciones de dicho instrumento aluden de manera indirecta al asilo.¹⁹

Asimismo, es de resaltarse que Urbina Briceño²⁰ refiere que un significativo avance lo fue el Tratado de Lisboa, por el que se modificó el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea firmado en 2007, que incluyó la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**²¹, que en su artículo 18 establece el asilo como “derecho”.²²

¹⁷ “Toda persona tiene el derecho de 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”.

¹⁸ Nota: La Clasificación de los diferentes tipos de asilo en los tratados en los que se realizó la especificación, se hizo conforme a lo señalado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas conexos*, Talleres Gráficos de Trejos Hnos. Sucs., S.A., San José Costa Rica, 1992, pp. XVI-XVII.

¹⁹ Los artículos 3 –prohibición de la tortura, 5 –derecho a la libertad y a la seguridad, 8 –derecho al respeto a la vida privada y familiar, 13 –derecho a un recurso efectivo y 14 –prohibición de discriminación. Así como las de sus Protocolos Adicionales N° 4 (prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros) y N°7 (establece garantías en caso de expulsión de extranjeros), dado que son “de aplicación para los casos relativos a refugiados y solicitantes de asilo, de tal modo que, efectivamente, éste puede servir de instrumento para la protección de los mismos”. Así lo han interpretado tanto la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias ocasiones. Véase URBINA BRISEÑO, Adalberto, *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, p. 152.

²⁰ URBINA BRISEÑO, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, pp. 152-153.

²¹ DOUE C 83/02, 30.03.2010.

²² De la siguiente manera:

“Derecho de asilo

Artículo 18. Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados ‘los Tratados’).”.

Por otra parte, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada en 1981 establece el asilo en su artículo 12, el cual indica:

“3. Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales. 4. Un extranjero legalmente admitido en un territorio de un Estado firmante de la presente Carta, sólo puede ser expulsado de él en virtud

Como se observa, la redacción de este instrumento es semejante a la de los instrumentos interamericanos, puesto que su contenido comprende el buscar y obtener o recibir el asilo.

Por último, en el contexto del mundo árabe la Organización de la Conferencia Islámica adoptó en 1990 la Declaración de “*El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam*”. El artículo 12 de dicho instrumento no reconoce el derecho a buscar asilo en caso de persecución a menos que esté motivado por un acto que la Sharia’ah (ley religiosa del Islam) estime como crimen.²³

En ese sentido, advertimos que con base en los diversos instrumentos internacionales referidos, se evidencia que la comunidad internacional ha reconocido el asilo como un derecho que se ejerce de modo universal y en las diversas modalidades que se adopte.

El asilo diplomático con base en principios generales o por razones circunstanciales, se ha aplicado y reconocido de facto.²⁴ Para efectos del *amicus curiae* que presentamos, el tipo de asilo que nos interesa es el diplomático.

de una decisión tomada de conformidad con la ley.5. La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso”.

²³ URBINA BRISEÑO, Adalberto. *Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales*. Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012, pp. 153.

²⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas conexos*, Talleres Gráficos de Trejos Hnos. Sucs., S.A., San José Costa Rica, 1992, p. XVIII.

Nota: a pie de página dice: “Entre los casos que presentan mayor interés, se encuentra lo ocurrido en Madrid durante la Guerra Civil Española de 1936-1939... También presenta un interés muy grande el asilo otorgado en la Embajada de Estados Unidos en Budapest al Cardenal Mindszenty, los casos que se dieron en varias Embajadas en Roma entre septiembre de 1943 y junio de 1944 y en Santiago de Chile después del 11 de septiembre de 1973...”.

3. CONCEPTO DE REFUGIO

De conformidad con el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que:

- Tiene fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.
- Se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país.
- 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.

De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado.

Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No se adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.²⁵ Esto es, mientras el refugio se “reconoce”, el asilo se “otorga o concede”.

3a. Distinción entre Asilo y Refugio.

Para mayor claridad, los autores de este *amicus curiae* hacemos en el siguiente cuadro comparativo, una distinción esquemática entre asilo y refugio.

²⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Manual y Directrices Sobre 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*. Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/IP/4/ENG/REV.3. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>, § 28.

CARACTERÍSTICAS

ASILO

REFUGIO

Definición

Es la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de las autoridades de otro Estado, o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades.²⁶

Aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Principios

1. Que el otorgamiento del asilo es un acto pacífico y humanitario y no debería ser considerado como inamistoso

2. Que es el Estado que asila quien aprecia la validez de los motivos invocados

3. Que el asilo no será otorgado en caso de crímenes de guerra o crímenes contra la paz o la humanidad

4. Que la solidaridad internacional debe intervenir para aliviar las cargas de los Estados cuando el otorgamiento del asilo les suponga serias dificultades

5. Que una persona que solicita asilo no puede ser objeto de rechazo en frontera ni puede ser devuelto o expulsado a un

1. Los considerados refugiados bajo la Convención de 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938; y el Protocolo del 14 de septiembre de 1939, así como la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados

2. Perseguidos como resultado de eventos ocurridos en Europa previos a 1951 sea perseguido por motivo de raza, religión, pertenencia a cierto grupo, este fuera de su país de origen y sea vea impedido para buscar protección de dicho país

3. Sin tener nacionalidad y estando fuera del país en donde estableció su última residencia, no pueda volver por alguno de los motivos enlistados

²⁶ DIEZ DE VELASCO, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid, 1982, p. 399.

Estado donde corra el riesgo de ser perseguido de nuevo

6. Que las personas asiladas no pueden realizar actividades contrarias a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.²⁷

4. Inaplicabilidad para cualquier persona que haya cometido algún delito grave, no político fuera del país en que busca refugio previo a que fuera reconocido como refugiado.²⁸

Regional

Universal

Sistema

El asilo “desde la perspectiva del Derecho Internacional público, continua siendo un derecho o facultad estatal, que deriva del concepto mismo de soberanía.

Esa facultad está del todo unida al principio que predica la necesidad de que el asilo, libremente otorgado por un Estado, sea respetado por el resto de los miembros de la comunidad internacional, incluyendo al Estado del cual escapó la persona asilada.²⁹

Para que se otorgue el asilo se requiere persecución por motivos políticos.

Concordancia de la situación de la persona con la definición de refugiado aceptada por el Derecho Internacional.

Motivos para ser refugiado: Raza, religión, nacionalidad, grupo social, u opiniones políticas.

Naturaleza jurídica

Acto jurídico constitutivo.

Otorga la protección plena, permanente y reconoce al individuo un estándar mínimo de derechos

ES UN ACTO SOBERANO DEL ESTADO.

El Estado no requiere justificar su decisión.

Acto jurídico declarativo.

Si el individuo reúne las características que señalan convenios, protocolos y tratados internacionales, debe declararse que es refugiado. El ESTADO RECONOCE.

En caso de negativa la autoridad si requiere fundar y motivar debidamente su negativa.

La negativa se puede recurrir.

²⁷ LEDUC, F. *L'Asile Territorial et Conférence des Nations Unies de Genève*. Janvier, 1977, p. 121- 122

²⁸ <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>

²⁹ GORTAZAR ROTAECHE, Cristina. *Derecho de Asilo y No Rechazo del Refugiado*. DYKINSON. 1997, pp. 85-86.

Normatividad aplicable	• Declaración Universal de los Derechos Humanos • Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1967 • Convención Americana sobre Derechos Humanos • Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 • Convención sobre Asilo de la Habana, entre otras.	• Convención de Ginebra de 1951 • Protocolo Adicional, hecho en Nueva York en 1967
-------------------------------	--	---

Lugar dónde se otorga	Puede darse en el país de origen, y puede ser de dos tipos:	
	1. Asilo diplomático. En las embajadas del país extranjero, pero en el país. 2. Asilo territorial. En el país que da la protección, pero fuera del país de origen.	Nunca en el país de origen.

Establecido lo anterior, deseamos reiterar en este apartado, que el enfoque de nuestro escrito, además de la protección al derecho a la vida, se dirige medularmente a contestar el siguiente cuestionamiento:

¿Cabe que 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, entregue a quien goza del estatuto de asilado o refugiado al agente de persecución, violando el principio de no devolución, argumentando que la persona asilada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico al ejercer su derecho de libre movilidad humana y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada?

Esencialmente, consideramos que si un Estado ha reconocido, mediante la ratificación de diversos tratados, el derecho de las personas de solicitar y de que se les reconozca con el carácter de asilados, entonces no es válido que entregue a una determinada persona a un Estado que la persiga, (aun cuando la sede diplomática del Estado que sí reconoce el asilo este en territorio del Estado que no lo reconoce o, incluso, que forma parte de un sistema regional distinto). De lo contrario atentaría en contra del principio de no devolución y desprotegería el derecho humano a la vida, tal y como se justifica a continuación.

3b. Elementos del Derecho Internacional General en la Figura del Asilo

Para dar sustento a la afirmación contenida en el párrafo anterior, resulta conveniente mencionar, en primer lugar, que existen dos elementos importantes en el asilo tanto territorial como diplomático, que no corresponden al régimen de los Derechos Humanos, sino al Derecho Internacional General, los cuales se precisan son:

- En el caso del asilo territorial estamos frente al **principio de soberanía nacional**.
- En el caso del asilo diplomático nos encontramos frente a la **inviolabilidad de las misiones diplomáticas**.

3c. Soberanía territorial

El principio de soberanía es uno de los Principios Generales de Derecho Internacional, consagrado en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual estipula que:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”

La soberanía territorial es entonces la competencia exclusiva que tienen los Estados de realizar sus funciones dentro de su territorio.³⁰ Esta competencia se puede referir a

³⁰ HERDEGEN, Mathias. *Derecho Internacional Público*, Trad. Marcela Anzola, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2016, p. 183.

cualquier acto de imperio, para lo cual estimamos trascendente hacer el señalamiento de dos actos significativamente relevantes al caso: el uso legítimo de la fuerza; y el ejercicio de la jurisdicción.

Para aclarar el principio de soberanía territorial es menester referimos al caso del “Canal de Corfú” de la Corte Internacional de Justicia.³¹ Son relevantes en la especie los actos realizados por el gobierno británico en el mar territorial de Albania, que consistieron en retirar minas desplegadas en el estrecho sin la autorización del Estado albanés.³²

Al respecto, la CIJ reconoció que el respeto de la soberanía territorial de los Estados es fundamental para las relaciones internacionales, por lo que las acciones de la armada británica constituyeron una violación a la soberanía de Albania.³³

Otra situación donde se violó el principio de soberanía fue el caso relacionado con el enjuiciamiento de Adolf Eichmann, quien residía en Argentina y fue secuestrado por fuerzas armadas de Israel.

El hecho de que agentes del Estado de Israel hubieran ejercido una aprehensión en el territorio argentino sin su autorización, implicó la responsabilidad internacional de Israel.³⁴ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió una resolución en la que declaró los hechos como violatorios a la soberanía del Estado y, además, requirió al Estado de Israel para que reparara el daño de conforme con la Carta de las Naciones Unidas y las normas del Derecho Internacional.³⁵

Este último caso está más relacionado con el asilo territorial, en el sentido de que Eichmann no podía ser perseguido por Israel en el territorio de residencia sin la autorización expresa del Estado de Argentina. Si no se había concedido la extradición a

³¹ El 22 de octubre de 1946 dos buques británicos atravesaron el Canal de Corfú en el territorio de Albania. Al atravesar el estrecho se encontraron con minas que causaron daños a los buques resultando en 86 personas fallecidas y heridas. El 13 de noviembre del mismo año las minas restantes fueron retiradas por buques británicos. Corte Internacional de Justicia, Caso del Canal de Corfú, Reino Unido e Irlanda del Norte v. Albania, § 12-13.

³² CIJ, Caso del Canal de Corfú, Reino Unido e Irlanda del Norte v. Albania, § 33.

³³ CIJ, Caso del Canal de Corfú. Reino Unido e Irlanda del Norte v. Albania, § 35-36.

³⁴ BAADE, Hans. *The Eichmann Trial: Some Legal Aspects in Duke Law Journal*, Vol. 400, Durham: Duke University Press, 1961, p. 405.

³⁵ Consejo de Seguridad, Resolución 138, 23 de junio de 1960.

Israel, se podría decir que Eichmann estaba asilado en Argentina, e Israel debió respetar la protección otorgada, no por el derecho humano de recibir asilo, sino por las normas de Derecho Internacional General.

3d. Inviolabilidad de las misiones

La inviolabilidad de las misiones diplomáticas está fuertemente relacionada con la soberanía territorial de los Estados, no porque los inmuebles gocen de soberanía territorial, sino porque es un límite del Derecho Internacional General a la soberanía territorial al Estado receptor de la misión diplomática. Las misiones son inviolables pues gozan de la inmunidad de jurisdicción del Estado, reconocida en el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

La inviolabilidad de las misiones es parte de la Costumbre Internacional,³⁶ pero está consagrado en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, que en su artículo 21, donde se establece lo siguiente:

1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.
2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.
3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Con base en el fundamento jurídico internacional referido, es que podemos afirmar que en las Embajadas acreditadas en un Estado, no pueden ser interferidos por las autoridades de éste.

³⁶ Las misiones consulares también son inviolables. Se puede conceder el asilo diplomático en un consulado de manera excepcional, cuando el consulado general realiza actos diplomáticos por mandato. La inviolabilidad de las misiones consulares está consagrada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en el artículo 31.

Además, es necesario enfatizar en que el Estado receptor está obligado a proteger la misión diplomática y consular, sus bienes y sus comunicaciones. En el caso relativo al personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán de la Corte Internacional de Justicia de 1980³⁷ se declaró responsable al Estado iraní por no proteger debidamente los inmuebles de la embajada estadounidense y a los agentes diplomáticos como violación al derecho diplomático y consular internacional.³⁸

Así, la inviolabilidad de las misiones diplomáticas constituye un privilegio concedido para garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas en representación de los Estados, no para las personas y particulares, aspecto que queda estipulado en el preámbulo de ambas convenciones.

Consecuentemente, las personas resguardadas en los inmuebles de las misiones no están sujetas a la jurisdicción del Estado receptor no por derecho, sino por la protección concedida a la misión por el Derecho Internacional General.

En este sentido, el asilo diplomático consiste en la protección que otorga el Estado acreditante al permitir que la persona asilada se beneficie de esta inviolabilidad de la misión diplomática.

Por tanto, es que consideramos quienes formulamos este escrito, que con independencia del reconocimiento de la figura del asilo por parte de los Estados, la protección por el asilo diplomático es un privilegio del que se pueden beneficiar las personas gracias a las disposiciones del derecho diplomático y consular, como parte del Derecho Internacional General consuetudinario.

³⁷ Después de revueltas en Teherán, el 14 de febrero de 1979 un grupo armado tomó la embajada de Estados Unidos en Teherán donde se tomaron como rehenes a 70 personas incluido el embajador, dos agentes de la embajada fueron asesinados, y los bienes de la misión fueron dañados. Las fuerzas iraníes clamaron la incapacidad de prevenir el suceso, pero reaccionaron de manera rápida y reestablecieron el orden pocas horas después. Corte Internacional de Justicia, Caso sobre el Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán, Estados Unidos v. Irán. Sentencia del 24 de mayo de 1980 §14.

³⁸ CIJ, Caso sobre el Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán, Estados Unidos v. Irán. Sentencia del 24 de mayo de 1980. §95.

4. COSTUMBRE

Múltiples constituciones en el mundo reconocen el derecho al asilo³⁹. Las constituciones de más de 30 países, entre ellos, Bolivia, Brasil, China, Ecuador, Francia, Alemania, España y Venezuela, tienen este derecho reconocido.⁴⁰

Se puede advertir entonces, que existe una práctica generalizada de reconocimiento de la figura del asilo, ya que como se ha visto a lo largo del desarrollo de este escrito, no únicamente se ha dado en América, sino en varias partes del mundo.⁴¹

En Europa por ejemplo, el Reino Unido ha firmado y ratificado tanto la Convención y Protocolo sobre el estatus de refugiados, como la Convención Europea de Derechos Humanos⁴² y el Protocolo 13 de dicha Convención⁴³.

Con estos instrumentos, se busca proteger a las personas que son perseguidas en sus países de origen, así como aquellos que estén en riesgo inminente de ser torturados o recibir pena de muerte.⁴⁴

Esto También está previsto en las Reglas de Inmigración, específicamente en el párrafo 339C, en el que se prevé los casos en que se consideraría riesgo de un daño grave.⁴⁵

Aunado a esta protección, Inglaterra ha ratificado e incorporado la Convención de la Naciones Unidas en contra de la Tortura, que prevé también la prohibición de la tortura y tratos y castigos degradantes, así como la obligación de los Estados parte de observar dichas prohibiciones.⁴⁶

Del mismo modo, dentro de la legislación de Inglaterra se encuentran los Reglamentos sobre la calificación de Refugiados o Personas necesitadas de Protección Internacional (*The Refugee or Person in Need of International Protection [Qualification]*

³⁹ On the constitutional foundations of human rights, see M O'Boyle & M Lafferty, 'Constitutions and General Principles as Sources of Human Rights Law' in D Shelton.

⁴⁰ GIL-BAZO, Maria Teresa. *Asylum as a General Principle of International Law. International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Number 1, 2015, p. 166.

⁴¹ Idem.

⁴² Convención y protocolo referente al estatus de los refugiados, Ginebra 1951.

⁴³ Consideraciones de reclamaciones en materia de derechos humanos. Reino Unido, 2017.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Reglas de Inmigración. Reino Unido. Enero de 2017.

⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura 1984.

Regulations)⁴⁷, instrumento en el cual se prevé la interpretación de refugiado de conformidad con la Convención de Ginebra 1951.

Asimismo, para la determinación de Asilo en el Reino Unido es aplicable el Sistema Común Europeo de Asilo (CEAS) y la Regulación de Dublín III con los que se pretende proveer de una protección amplia a los refugiados garantizando el cumplimiento a la *no devolución* de los perseguidos.⁴⁸

La intención de los Reglamentos sobre la calificación de Refugiados o Personas necesitadas de Protección Internacional y del Sistema Común Europeo de Asilo, es unificar las definiciones y criterios, para evitar la contradicción y en consecuencia dificultar su aplicación.

En el caso específico del Reino Unido, existen casos en los que se ha impedido la extradición por el temor fundado que las personas a extraditar, estuvieran en riesgo de tortura, ejecución extrajudicial o pena de muerte.

El primero de ellos es el caso **Babar Ahmad and Aswat v. U.K.** Babar Ahmad fue acusado de proveer información y asistencia a terroristas a través de un sitio web, en el que Ahmad permitió fueran publicados un par de artículos que apoyaban el gobierno Talibán en Afganistán, entre los años 2000 y 2001.⁴⁹ A pesar de tener nacionalidad británica, los Estados Unidos reclamaron la competencia pues uno de los servidores que portaban al sitio, estaba ubicado en los EE.UU.⁵⁰

Ahmad, pasó once años en prisión, peleando por no ser extraditado y ser Juzgado en el Reino Unido, lo cual derivó con el gobierno Británico concluyendo que no había indicios suficientes para perseguirlo.⁵¹ Sin embargo, aunque se decidió que no sería juzgado en el Reino Unido, Estados Unidos presionó para su extradición, no obstante la Corte Europea de Derechos Humanos impuso una estancia temporal para impedir la extradición a EE.UU.

⁴⁷ Reglamentos sobre la calificación de refugiados o personas necesitadas de Protección Internacional

⁴⁸ Regulación de Dublín III, 2013.

⁴⁹ Babara Ahmad. (2011). Revisión de extradición del Ministerio de Interior 2010/11: Reino Unido, marzo 2017.

⁵⁰ Robert Verkaik. (2016). The trials of Babar Ahmad: from jihad in Bosnia to a US prison via Met brutality. marzo 2017, de The Guardian.

⁵¹ "Case update on the extradition of Babar Ahmad". Crown Prosecution Service. 6 Aug 2012.

hasta que se garantizara que Ahmad no sería sujeto a tratos inhumanos.⁵² Una vez garantizado esto, Ahmad fue extraditado en 2012. En 2014 una juez federal de los EE.UU. concluyó que Ahmad nunca tuvo una intención de apoyar al terrorismo, ni creyó ni estuvo asociado con ningún lazo Talibán.⁵³ Fue liberado en 2015 y devuelto al Reino Unido.

De este caso, resulta relevante la conducta desplegada por la Corte Europea de Derechos Humanos, que **impidió la extradición** hasta cerciorarse que Babar Ahmad no corriera peligro que resultare en una violación a sus derechos humanos.

Existen otros casos que aportan al tema en cuestión como lo es el de **McKinnon v. U.S.**^{54 55 56 57} o el caso **Richard O'Dwyer**.^{58 59 60}

En los tres casos que se citan, se trató de ciudadanos británicos con petición de extradición. Aunque en dos de los casos, los acusados efectivamente fueron extraditados, resulta relevante observar los casos particulares en los que la extradición ocurrió.

Para el caso de Ahmad, él no fue extraditado hasta que **se garantizó que no sería sujeto de tortura ni tratos inhumanos**. Para el caso de McKinnon, **en atención a su estado de salud, no fue extraditado, por el riesgo que corriera su vida por este hecho**. Finalmente para el caso de O'Dwyer, se negó en primera instancia la procedencia de la extradición en atención al lugar en que ocurrieron los hechos.

Además de estos casos, en los que se resolvió sobre la extradición, y sobre todo sobre el riesgo real de los perseguidos en el caso de ser devueltos al país que los persigue, se encuentran casos que ilustran tanto la **inviolabilidad de la sede diplomática**, como las

⁵² Dodd, Vikram, 2010. "Abu Hamza extradition to US blocked by European court". En *The Guardian*, 8 de julio de 2010.

⁵³ "Official Court Sentencing Transcript of United States vs Babar Ahmad, US District Court, District of Connecticut 3:04CR301(JCH)". 16 Jul 2014.

⁵⁴ "Gary McKinnon profile: Autistic 'hacker' who started writing computer programs at 14". *The Daily Telegraph*. London. 23 Enero 2009.

⁵⁵ "UK | Hacker wins court review decision". En *BBC Noticias*. 23 Enero 2009 Marzo 2017.

⁵⁶ "British 'hacker' fears Guantanamo", En *BBC Noticias*, 12 Abril 2006. Marzo, 2017.

⁵⁷ "Gary McKinnon extradition to US blocked by Theresa May". En *BBC Noticias*. 16 Octubre 2012. Marzo 2017.

⁵⁸ Masnick, Mike, 2011. "Why Is the Justice Department Pretending U.S. Copyright Laws Apply In The UK?". En *TechDirt*. Marzo 2017.

⁵⁹ Text of judgment, Westminster Magistrates' Court, 13 enero 2012.

⁶⁰ Adam Gabbatt, 2012. "Richard O'Dwyer: living with the threat of extradition". *The Guardian*. Marzo 2017.

consecuencias respecto a responsabilidad internacional que surgen a través de la devolución.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que el Reino Unido no es el único país que ha tenido una práctica reiterada de protección, pues, como se mencionó anteriormente, más de 30 países reconocen la figura de asilo en sus constituciones⁶¹.

Alemania es otro país que reconoce el derecho al asilo en su constitución bajo el artículo 16a, mas ello no ha impedido la existencia de casos polémicos como el de **Klaas Carel Faber**.

Klaas Carel Faber, fue un miembro holandés de la SS, condenado por crímenes de Guerra en su país de origen. Sin embargo no cumplió su sentencia al escapar en 1952 hacia Alemania. Por ser miembro de la SS, obtuvo nacionalidad alemana, por lo que después de su escape vivió en Ingolstadt trabajando en un centro automotriz.⁶² Klass no calificó como asilado político dado que se persiguió por crímenes de guerra de los que se había encontrado su culpabilidad.⁶³

Los Países Bajos solicitaron dos veces su extradición, mismas que fueron negadas por Alemania⁶⁴. No obstante ello, los Países Bajos en 2010, solicitaron una orden europea de detención y entrega por lo que Alemania se vio obligada a hacer entrega de Faber. Empero, las autoridades alemanas argumentaron que no se ofrecían pruebas novedosas a las ofrecidas en las solicitudes anteriores, por lo que se estudiaría el caso.⁶⁵

En 2012, el gobierno neerlandés presionó para que la sentencia de Faber fuera ejecutada por las autoridades judiciales de Inolstadt, mas ello no ocurrió dado que Klass Carel Faber murió en mayo de 2012 antes que se resolviera la solicitud.⁶⁶

⁶¹ Ibid. p. 2.

⁶² Bosworth, R. J. B. 2009. *The Oxford handbook of fascism*. Oxford: Oxford University Press. p. 459.

⁶³ "Oorlogsmisdadiger Klaas Faber (90) overleden". Haarlems Dagblad. 27 Mayo 2012.marzo 2016.

⁶⁴ Derek Scally (2010). "Dutch seeks extradition of former SS volunteer sentenced to death". The Irish Times. Marzo 2016.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ "Nazi war criminal Klaas Carel Faber dies in Germany". En *BBC Noticias* 26 Mayo 2012. Marzo 2017.

Es importante también analizar otro fallo resuelto por la Corte Internacional de Justicia, Caso Haya de la Torre. Mediante el cual Colombia solicita, se resuelva si estaba obligado a entregar al Perú a M. Víctor Raúl Haya de la Torre, asilado en la Embajada de Colombia en Lima en 1949.

Al respecto la Corte declaró, en el primer alegato donde Colombia califica que el delito es político y no de orden común, atribuyendo el asilo a Haya de la Torre, no puede ser así, porque Colombia no puede tomar una decisión de manera unilateral y vinculante para el Perú; en el segundo alegato, el Perú no está obligado a conceder un salvoconducto que permita al asilado abandonar el país, toda vez que Haya de la Torre no se le reconoce como asilado, asimismo no es del interés de el Perú que salga del país. Por lo tanto la Corte determina que Colombia no tenía la competencia para exigir a el Perú, y no se ajustaba a las disposiciones del Convenio firmado en La Habana en 1928, instrumento jurídico que, en materia de asilo diplomático, vinculaba a ambos países.⁶⁷

Por lo tanto, la Corte llegó a la conclusión de que la concesión del asilo no estaba de conformidad con el artículo 2, párrafo 2, de la convención de La Habana. Y decidió este punto por 15 votos contra uno, en cuanto se fundaba en una violación del artículo de la Convención de La Habana que disponía que el asilo no debía ser concedido a personas acusadas de delitos comunes. Pero sobre el segundo punto se aceptó la contrarréplica de 10 votos a 6. Los señores magistrados Alvarez, Zoricic, Badawi Pasha, Read y Azevedo, y M. Caicedo, magistrado *ad hoc* de Colombia, manifestaron su discrepancia”, mismas que fueron anexadas al fallo, por disentir con la Corte, ya que Perú si estaba obligado a otorgar el salvoconducto porque al momento de otorgar el asilo a M. Haya de la Torre, fue por

⁶⁷ “The Court has declared that the qualification of the offence attributed to the refugee cannot be made by Colombia in a unilateral manner which is binding on Peru, that Peru is not bound to grant a safe-conduct permitting the refugee leave the country, and that the grant and maintenance of asylum was not in conformity with the provisions of the Convention signed at Havana in 1928, a legal instrument which, in respect of diplomatic asylum, is binding on Peru and Colombia.” ICJ. *Haya de la Torre Case (Colombia v. Perú)*. Pleadings, Oral Arguments, Documents. Judgment of June 13th, 1951, p. 12

actuar con mayor rapidez y que a este no le implicara un peligro a su vida, es decir, concedido por una circunstancia de urgencia.⁶⁸

Por su parte, Costa Rica expresó que el tribunal internacional debía considerar que Colombia, siendo el país que otorgó el asilo, tendría competencia según la convención de Montevideo, para hacer aquella calificación, mientras que el Perú debía otorgar los documentos necesarios a Haya de la Torre para que pudiera abandonar el territorio nacional con las garantías necesarias, es decir, darle el salvoconducto.⁶⁹

Cuando la Corte resolvió mencionado caso, si bien no se mencionaba la figura del salvoconducto en el Convenio firmado en La Habana de 1928, sí se tomaba en cuenta que los Estados debían de respetar la petición del agente diplomático, para poder poner al asilado fuera del territorio nacional y respetar la inviolabilidad a su persona. A diferencia de la actualidad, en la Convención de Asilo Diplomático, ya esta consagrada la petición del salvoconducto.

Finalmente, Colombia le pide a la Corte una interpretación del fallo, pero la Corte aprobar que el conflicto se resolviera como Colombia lo pedía *ex aequo et bono* tendría que estar de acuerdo Perú y no solo resolverse de manera unilateral.⁷⁰

Por tanto, es notorio que los Estados sí reconocen la figura del asilo y la inviolabilidad de las sedes diplomáticas de manera reiterada, por lo que estamos que no es viable que un Estado ajeno a determinada convención sobre asilo o que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel con base en cual se concedió el asilo, entregue a quien goza del estatuto de asilado o refugiado al agente de persecución, pues ello dejaría de lado la costumbre que advertimos, así como acarrearía la violación al principio de no devolución y de los derechos a la protección a la libertad personal, a la no tortura, a la dignidad y a la vida, tal y como lo exponemos a continuación:

⁶⁸ Naciones Unidas. *El derecho de asilo en la América Latina: Antecedentes y fallo en el caso Haya de la Torre. (1950)*. Boletín de las Naciones Unidas, Tomo IX, No. 12, p.848

⁶⁹ VARGAS O., José María. El punto de derecho en el caso del asilo diplomático de Haya de la Torre. San José, Costa Rica, 1950. *Revista del Colegio de Abogados*, (Año VI, número 58), p. 348.

⁷⁰ "X. The Colombian Government declares that it would be prepared to accept a decision by the Court *ex aequo et bono* in accordance with Article 38 of the Statute, if, for its part, the Government of Peru was in agreement on this point. Colombia cannot request this solution unilaterally for, in its opinion, Article 7 of the Protocol of Rio de Janeiro does not provide for jurisdiction *ex aequo et bono*." ICJ. *Haya de la Torre Case (Colombia v. Perú)*, op. cit., p.10

5. DERECHOS EN RIESGO

5. a Libertad

La libertad ha sido considerada por diversos instrumentos internacionales como una “base para el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”⁷¹

Instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contemplan la libertad y la seguridad personal como un derecho básico que debe ser protegido y respetado por los Estados.

Es el caso de que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, considera la libertad como un aspecto nato, de la persona humana.

En otros casos como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, protege el derecho a la libertad imponiendo una abstención a los Estados miembros de no coartar este derecho a menos que proceda una causa justificante como lo es la comisión de un delito cuando exista una sentencia que así lo ordene.

En uno u otro caso, el derecho a libertad implica no solo el aspecto positivo de reconocimiento de los Estados, sino también en sí mismo, conlleva un aspecto negativo o de abstención. No solo es el reconocimiento si no también la inviolabilidad del principio y derecho a la libertad.

5. a. 1. LIBERTAD DE MOVILIDAD O DE CIRCULACIÓN

Uno de los grandes temas en cuanto la migración y asilo se refiere, es precisamente la movilidad de los individuos y como esta se puede ver afectada por cualquier Estado. En el caso concreto de la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Ecuador, existe en la doctrina, como en el derecho internacional de los derechos humanos, la directriz sobre si cabe que un Estado ajeno a alguna convención sobre asilo, coarte el

⁷¹ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

derecho del individuo de libre movilidad que goza, bajo la argumentación de que dicho Estado no lo reconoce y mucho menos es parte de una convención regional.

Al respecto, este Honorable Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre este derecho, entre otros casos, en el de Valle Jaramillo vs. Colombia y Chaparro Álvarez vs Ecuador.

El Pronunciamiento puntual de la CoIDH, ha definido a la libertad de la siguiente forma:

“En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.”⁷²

Del pronunciamiento anterior se confirma entonces esta concepción, por lo menos en la concepción Americana, respecto al aspecto tanto positivo protector y negativo no intervencionista de la libertad humana.

Asimismo, es válido traer a colación el pronunciamiento del “Grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias”⁷³, el cual ha considerado que las diversas formas de privación de la libertad que ha sufrido Julian Assange, constituyen una forma de detención arbitraria.”

Sin ahondar en el caso de Assange, consideramos relevante los pronunciamientos de este “Grupo de trabajo”, ya que reconocen que el hecho de que una persona se encuentre encerrada en una embajada, puesto que no puede salir de ella debido a que existen temores

⁷² CoIDH. Caso Valle Jaramillo vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), §108.

⁷³ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/WGAD/2015, Opinion No. 54/2015 concerning Julian Assange (Sweden and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), § 4. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17013>

fundados de que su vida correría peligro, constituye una violación a la integridad física y a la libertad de movimiento.

En otro aspecto, el TEDH ha señalado que el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos, en el protocolo número 4, en su artículo segundo, contempla a la “libertad de circulación”. Dicho artículo refiere que cualquier persona es libre de abandonar cualquier país.

Lo anterior se puede robustecer con la propia jurisprudencia del TEDH, en la cual ha reiterado estos aspectos en diversos casos como *Miażdżyk v. Poland* - 23592/07⁷⁴, *Luordo v. Italy*, no. 32190/96,⁷⁵ 17 July 2003; *Prescher v. Bulgaria*, no. 6767/04,⁷⁶ 7 June 2011; and *Riener v. Bulgaria*, no. 46343/99, 23 May 2006.⁷⁷

5. b NO TORTURA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3, párrafo 1º de la **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Degradantes** del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

Por su parte, la **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura** del Sistema Regional de Derechos Humanos, en el último párrafo del artículo 13, señala que no procede la devolución de una persona cuando existe una presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Si bien la Corte Interamericana no tiene competencia para resolver sobre una violación a la Convención contra la Tortura del Sistema Universal, es de hacer notar que la misma forma parte del *corpus juris* internacional para la protección de las personas en contra de todo acto de tortura o de trato inhumano o degradante. En ese sentido se torna necesario recurrir a los criterios fijados por el **Comité contra la Tortura** en la Observación General No. 1 a efecto de determinar el contenido y alcance de la disposición de la

⁷⁴ TEDH. Caso *Miażdżyk v. Polonia*. Sentencia del 24 de enero del 2012. Disponible en: ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/download,4,1.html

⁷⁵ TEDH. Caso *Luordo v. Italia*. Sentencia del 17 de octubre del 2010. Disponible en: hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-61231?TID...

⁷⁶ TEDH. Caso *Prescher v. Bulgaria*. Sentencia del 17 de julio de 2003. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-115160&filename=001-115160.pdf&TID=thkbhnlzk>.

⁷⁷ TEDH. Caso *Riener v. Bulgaria*. Sentencia del 23 de mayo de 2006. Disponible en: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Riener_en.pdf

Convención Interamericana⁷⁸. En dicha Observación se establecen los requisitos que han de cumplirse a efecto de que el Estado no devuelva a una persona que tiene un riesgo real de ser torturada en caso de ser devuelta a su país de origen o a un tercero.

La persona debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada, y que el peligro es personal y presente. Para tener por satisfechos los requisitos, además es necesario acreditar el cumplimiento de cierta información, como determinar si existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de derechos humanos en el Estado de que se trate (y al cual se quiere evitar regresar) y si la persona ha participado, dentro o fuera del Estado, en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura si se le expulsa.

Con independencia del régimen jurídico internacional vigente en la región o entre los países interesadas en materia de asilo, existe una protección específica que ampara a cualquier persona que se encuentre en riesgo de ser sometida a tortura. Es así que existe una obligación por parte de cualquier Estado a la no devolución cuando existe riesgo de tortura; de manera que el *principio de non refoulement*, cuyo origen deviene del derecho internacional de los refugiados y de los Convenios de Ginebra, es trasladado a esta materia⁷⁹.

Si bien no existe un consenso en cuanto a la naturaleza jurídica del principio de *non refoulement*, existen doctrinarios que lo consideran una costumbre internacional, y que al ser plasmada en los artículos 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Degradantes y 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, tiene como fuente directa la voluntad de los Estados Parte, el principio de *pacta sunt servanda* y de buena fe previstos en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

Aplicado el principio de *non refoulement* al caso de que una persona esté en riesgo de ser torturada si es devuelta no implica la una obligación de otorgar asilo⁸⁰, sino simplemente la protección a su vida y libertad. En ese sentido, el Estado que pretende expulsar a la persona tiene como opción trasladarla a otro Estado en el que no peligre ni su vida ni su libertad; existiendo la posibilidad de que dicho Estado le otorgue asilo o refugio dependiendo de las circunstancias del caso.

⁷⁸ Este argumento ha sido utilizado por la propia Corte Interamericana a efecto de fijar el contenido del artículo 19 del Pacto de San José, en función de lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay.

⁷⁹ Roman Boed, The State of the Right of Asylum in International Law, 5 *Duke Journal of Comparative & International Law* 1-34 (1994) Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol5/iss1/1> p. 18.

⁸⁰ Roman Boed. The State of the Right of Asylum in International Law, 5 *Duke Journal of Comparative & International Law* 1-34 (1994) Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol5/iss1/1> p. 22.

5. c. Dignidad humana

Actualmente existe un gran debate sobre ambigüedad sobre el concepto de dignidad; sin embargo, el propósito de este documento no es resolver dicho debate, pero consideramos importante señalar que, independientemente de dicha polémica, existe una noción de lo que se entiende como mínimo en cuanto a la dignidad.

Al respecto, consideramos relevante traer a relucir al caso, lo expresado por el académico Rodolfo Vázquez, quien señala que

“se puede acceder a la dignidad por la vía negativa, como decía, es hacer valer los mínimos inalterables que deben ser salvaguardados en cualquier ser humano. Es lo que da sentido al derecho a no recibir un trato cruel, inhumano o degradante (a no ser torturado ni física, ni psíquicamente); a no ser discriminado por razones de raza, sexo, condición social, etcétera; es el que permite igualar a los seres humanos en la satisfacción de las necesidades básicas y urgentes de alimentación, salud, educación, seguridad, etc., que no solo moral sino jurídicamente deben ser garantizados por el Estado”⁸¹.

Por su parte, esta Honorable CoIDH se ha pronunciado en el sentido de que la violación a la dignidad constituye daño inmaterial, dado que el daño provocado no puede ser reparado de manera económica y, por ende, deja huellas más profundas en las víctimas.

Ahora, es momento de expresarle a esta Honorable CoIDH que en esta opinión consultiva, debe considerarse la importancia que tiene la noción de “dignidad de la persona”, como herramienta para conservar y proteger los derechos de las personas que están protegidas bajo la figura del asilo o de aquellos quienes lo soliciten, cuya finalidad es evitar el riesgo de que su dignidad se degrade a consecuencia de enfrentarse a tratos crueles, inhumanos, o la pérdida de la vida misma.

De acuerdo con algunas fuentes doctrinarias la dignidad humana constituye una característica inherente a la persona, como principio fundamental e inspirador de todo el

⁸¹ VÁZQUEZ, Rodolfo. *Derechos Humanos: Una Lectura Liberal Igualitaria*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

orden público internacional, concretamente del Corpus Iuris Protector, que se puede erigir como una norma perentoria de *Ius Cogens*”⁸².

Además, es patente la relación de este principio con otras normas de la misma naturaleza, por ejemplo, la norma de *Ius Cogens* relativa a la prohibición de tortura o la referente a la igualdad y no discriminación.

⁸² ECHEVERRI, Pablo, *Ius cogens en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano*, Disponible en: <file:///Users/Aura/Downloads/Dialnet-IUSCOGENSEnSentidoEstrictoYEnSentidoLatoUnaPropues-3851257.pdf>.

6. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

6. a Protección Universal

El principio de no devolución se encuentra implícito en la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando en su artículo 14⁸³ estableció que, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país.

Asimismo, se encuentra protegido en distintas normas del Derecho Internacional General como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que en su artículo 33 establece que la no devolución consiste en no enviar por la fuerza a una persona, a un territorio al que su vida o su libertad se encuentren amenazados por causa de su raza, nacionalidad, religión, pertenencia a un grupo social o sus opiniones políticas.

La Convención señala como cláusulas de exclusión del principio de no devolución i) la comisión de delitos contra la paz, delito de guerra o contra la humanidad, ii) la comisión de un delito grave común fuera del país de refugio y iii) cometer actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Por último, el artículo 42 de dicha Convención establece que el principio de no devolución no puede ser objeto de reserva por parte de los Estados que forman parte de la misma.

Es decir, el principio de no devolución se protegió en un instrumento de rango mundial ya que lo que hizo el Estatuto de 1951 fue formalizar en una norma universal la figura del refugiado y el principio de no devolución.

En este sentido, al principio de no devolución le resultan aplicables tanto el Derecho Internacional de Refugiados como el Derecho Internacional de Derechos Humanos y es reconocido en tratados universales tales como i) la Convención sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes -artículo 3-, ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 7-, iii) la Declaración sobre la protección de todas las

⁸³ Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas -artículo 8- y iv) la Convenio de Ginebra el artículo -45-.

6. b Protección Regional

El Principio de no devolución además de estar reconocido en tratados internacionales universales se ha protegido en los siguientes sistemas regionales:

Sistema Interamericano. El principio de no devolución se encuentra protegido en el artículo 22.8 ⁸⁴ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sistema Europeo. La no devolución se encuentra reconocida en el artículo 3 ⁸⁵ de la Convención Europea sobre la Extradición y el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Sistema Africano. El artículo 2.3 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África señala que ninguna persona será sometida a la devolución que lo obligue a regresar a algún territorio en el que su vida o su libertad estén amenazadas.

6. c Organismos Internacionales y principio de no devolución.

I. ACNUR

En la opinión consultiva elaborada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ⁸⁶ se definió la no devolución como el principio fundamental

⁸⁴ 22.8. En 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.

⁸⁵ ARTICULO 3

Delitos políticos

1. No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político como hecho conexo con un tanto de tal naturaleza.

2. Se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que la Situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales Consideraciones.

⁸⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Opinión consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución*, 26 de enero de 2007, §14. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>

del derecho de los refugiados, en virtud del cual ningún Estado podrá poner a algún refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad corra peligro.

Asimismo, señaló que dicho principio de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye una norma de derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados, incluyendo aquellos que no son parte de la Convención de 1951 o su Protocolo. En particular, resaltó la práctica y aceptación del principio de no devolución por los Estados que no son signatarios de la Convención.

II. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que existen obligaciones de todos los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), dentro de las cuales están aquellos principios y reglas que amparan derechos fundamentales de las personas.

En el caso de la no devolución existe un principio general del derecho internacional con base en una norma imperativa que vincula a los países a la no devolución indebida de personas extranjeras, cuando su vida, integridad o libertad se encuentren en peligro y que no es exclusiva de las personas asiladas o refugiadas tal y como acontece con las personas que pueden ser torturadas.

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que existen obligaciones de todos los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto -obligaciones *erga omnes*-.⁸⁷

Asimismo, en la opinión consultiva OC-21/14 señaló que el principio de no devolución constituye un principio general del derecho internacional con base en una norma consuetudinaria que vincula a los países a la no devolución indebida de personas extranjeras, cuando su vida, integridad o libertad se encuentren en peligro y que no es

87 CIJ. Caso Barcelona Traction, Light and Power Compagny Limited Bélgica vs. España. Sentencia 1970. §33.

exclusiva de las personas asiladas o refugiadas tal y como acontece con las personas que pueden ser torturadas.⁸⁸

En este sentido, se considera que todos los Estados tienen un interés jurídico en proteger el principio de no devolución, ya que se vincula directamente con el derecho a la vida y la libertad de las personas, por lo que tal principio vincula a los mismos sin importar el sistema regional al que pertenecen.

III. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la “prohibición de devolución es la piedra angular de las personas refugiadas y constituye una norma consuetudinaria del Derecho Internacional”.

Asimismo, señaló que los Estados tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona donde exista la posibilidad de que se retornen al país donde sufre dicho riesgo, es decir la llamada devolución indirecta.

88 ColDH. Opinión consultiva OC-21/14 solicitada por la República Argentina, República Federativa de Brasil, República de Uruguay. 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, página 81.

7. CONCLUSIONES Y SOLICITUD

Con base en lo expuesto en párrafos precedentes, quienes signamos este documento consideramos que es esencial, sin excepción, que todos los Estados tengan como finalidad fundamental proteger el derecho a la vida de todas las personas, aun cuando exista temor fundado de que éste pueda encontrarse en peligro latente, toda vez que dicho derecho funge como la base esencial del ejercicio de los demás derechos y, de no ser respetado, todos los restantes carecían de sentido, por lo que de acuerdo a su naturaleza no pueden ni deben ser admitidos enfoques restrictivos del mismo.

Como lo expresamos con anterioridad, pareciera que el reconocimiento de la figura del asilo constituye una norma que se generó derivado de la reiteración de los Estados que han optado por regularlo, garantizarlo y protegerlo, puesto que como quedó evidenciado, más de 30 países, reconocen la figura del asilo en sus Constituciones, aunado a que se vislumbró la existencia de sentencias emitidas en diversos países, en el que se ha protegido directa e indirectamente esta figura jurídica.

Sin embargo, con independencia de si el asilo ya puede figurar como una norma que derivó de la costumbre internacional (aspecto que es muy debatible), enfáticamente queremos responder a la pregunta que nos planteamos al inicio de este escrito, en el sentido de que no resulta válido en el contexto internacional, estimar que una persona asilada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño al régimen jurídico que regula esa figura, sobre todo si la persona asilada se encuentra precisamente en la embajada de un diverso Estado que sí la reconoce y protege.

Así, aun cuando un Estado ajeno a determinada convención sobre asilo, o que incluso pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel con base en el cual se concedió el asilo, estimamos que no es posible en el contexto internacional de derechos humanos, que entregue a quien goza de la condición de asilado al agente de persecución, puesto que ello acarrearía la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los siguientes principios y derechos:

- ✓ Derecho a la vida;
- ✓ Libertad y movilidad personal;

- ✓ Prohibición de tortura;
- ✓ Dignidad Humana;
- ✓ Principio de no devolución;

Como lo expusimos, independientemente del régimen jurídico internacional vigente en la región o entre los países interesados en materia de asilo, existe una protección específica que ampara a cualquier persona que se encuentre en riesgo de ser sometida a tortura, y si bien, este Honorable Tribunal Interamericano no tiene competencia para resolver sobre posibles violaciones, por ejemplo, a la Convención contra la Tortura del Sistema Universal, lo cierto es que no debe pasar desapercibido que la misma forma parte del corpus juris internacional para la protección en contra de todo acto de tortura o de trato inhumano o degradante.

De ahí que los Estados se encuentren obligados a respetar los derechos humanos de todas las personas, sobre todo si éstas se encuentran en condición de vulnerabilidad en atención a su estatus de asilado, al estar huyendo de su país de origen por cuestiones políticas.

Aunado a lo anterior, aunque se considerara, en la peor de las interpretaciones, que una persona pierde su condición de asilado por encontrarse dentro de un país extraño al régimen jurídico que regula esa figura, aun cuando se encuentra en la embajada de un diverso estado que si la reconoce, se debería estar entonces a los principios generales del derecho internacional.

En efecto, de acuerdo al principio de “soberanía territorial” y, sobre todo al de “inviolabilidad de las misiones”, el cual forma parte de la costumbre internacional, las Embajadas y Consulados acreditados en un Estado, no pueden ser interferidos por las autoridades de éste; principio que se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, y en el numeral 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Por tanto, la inviolabilidad de las misiones diplomáticas constituye un privilegio concedido para garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas en

representación de los Estados, no para las personas y particulares, aspecto que queda estipulado en el preámbulo de ambas convenciones.

Consecuentemente, las personas resguardadas en los inmuebles de las misiones no están sujetas a la jurisdicción del Estado receptor, y esto se debe no por derecho, sino por la protección concedida a la misión por el Derecho Internacional General consuetudinario.

Por todo lo expuesto, de manera respetuosa solicitamos a este Honorable Tribunal Interamericano que se pronuncie, inicialmente, por el respeto al derecho a la vida de todas las personas que por motivos políticos, huyen de sus países por el temor fundado de que se les prive de la misma, sobre todo tomando en cuenta que precisamente el asilo tiene su origen en razones humanitarias fundamentalmente.

Luego, que tome en consideración que el coartar la libertad de movilidad de una persona –por encontrarse encerrada en una embajada de un determinado Estado, debido a que existe el temor de que al salir, se deje de proteger su estatus de asilado– genera actos de tortura en su contra, lo que evidentemente no tiene cabida en el contexto internacional.

Finalmente, que tome en cuenta al momento de dictar la opinión consultiva de mérito, los principios generales del derecho internacional, sobre todo, el de “soberanía territorial” y el de “inviolabilidad de las misiones” conforme a lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Los derechos humanos son de las personas, no de los Estados.

Laura Selene Anaya Correa

Miriam Castillo Ortega

Óscar Salomón Cortés Flores

Eduardo Cuéllar Nevares

Erika Lorena Lizette Elizondo Quiroz

Elizondo Quiroz E.

Agradecemos la atención de esta Honorable
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Gabriel Eduardo González Benavides

Moisés González Villegas

Aura Elvira Guerrero

José Carlos Ramírez Huezar

José Alberto Torres Lara

BIBLIOGRAFÍA

A) DOCTRINA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas conexos*, Talleres Gráficos de Trejos Hnos. Sucs., S.A., San José Costa Rica, 1992.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Manual y Directrices Sobre 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*, Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/IP/4/ENG/REV.3. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>

BAADE, Hans. *The Eichmann Trial: Some Legal Aspects* en *Duke Law Journal*, Vol. 400, Durham: Duke University Press, 1961.

BOED, Roman. *The State of the Right of Asylum in International Law*, 5 *Duke Journal of Comparative & International Law* 1-34, 1994. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol5/iss1/1>

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1982.

ECHEVERRI, Pablo, *Ius cogens en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano*, consultado en: <file:///Users/Aura/Downloads/Dialnet-IUSCOGENSEnSentidoEstrictoYEnSentidoLatoUnaPropues-3851257.pdf>.

GALINDO VELEZ, Francisco. *El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema interamericano*. 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, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, ACNUR, Universidad Iberoamericana, se consultó en el sitio: http://www.acnur.es/PDF/3063_20120402174451.pdf

GIL-BAZO, María-Teresa. *Asylum as a General Principle of International Law*. *International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Number 1, 2015.

GORTAZAR ROTAECHE, Cristina. *Derecho de Asilo y No Rechazo del Refugiado*, DYKINSON, 1997.

- HERDEGEN, Mathias. Derecho Internacional Público, Trad. Marcela Anzola, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México. 2016.
- LEDUC, F. L'Asile Territorial et Conférence des Nations Unies de Genève, Janvier, 1977.
- M O'Boyle & M Lafferty. Constitutions and General Principles as Sources of Human Rights Law in D Shelton.
- ORTIZ AHLF, Loretta. El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- Renata Cenedesi Bom Costa Rodriguez, El Nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 83. consultado en: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19191/FCI-2004-9-cenedesi.pdf?sequence=1>.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela. La Incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano. Tirant lo Blanche, México, 2015.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando. El asilo político en México, Porrúa, México, 1998.
- URBINA BRISEÑO, Adalberto. Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos Conceptuales Universales y Regionales, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Servicio Jesuita a Refugiados, Publicaciones UCAB, Montalbán, Caracas, 2012.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. Derechos Humanos: Una Lectura Liberal Igualitaria. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

A.1 BOLETÍN

- El derecho de asilo en la América Latina: Antecedentes y fallo en el caso Haya de la Torre. (1950). Boletín de las Naciones Unidas, Tomo IX, No. 12.

A.2 REVISTAS

- GIL-BAZO, María-Teresa. *Asylum as a General Principle of International Law*. International Journal of Refugee Law, Volume 27, Number 1, 2015.
- Naciones Unidas. *El derecho de asilo en la América Latina: Antecedentes y fallo en el caso Haya de la Torre. (1950)*. Boletín de las Naciones Unidas, Tomo IX, No. 12.
- VARGAS O., José María. El punto de derecho en el caso del asilo diplomático de Haya de la Torre. San José, Costa Rica, 1950. Revista del Colegio de Abogados, Año VI, número 58.

B) JURISPRUDENCIA

B.1 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

B.1.1 Casos Contenciosos.

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de septiembre de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. (Fondo).

Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas).

B.2 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso Luordo v. Italia. Sentencia del 17 de julio del 2003.

Caso Miazdzyk v. Polonia . Sentencia del 24 de enero del 2012.

Caso Prescher v. Bulgaria. Sentencia del 7 de junio del 2011.

Caso Riener v. Bulgaria. Sentencia del 23 de mayo del 2006.

B.3 COMITÉS

Comité contra la Tortura en la Observación General No. 1.

B.4 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Caso *Barcelona Traction, Light and Power Compagny Limited*, Bélgica vs. España. Sentencia del 5 de febrero de 1970.

Caso del Canal de Corfú, Reino Unido e Irlanda del Norte v. Albania. Sentencia del 9 de abril de 1949.

Caso sobre el Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán, Estados Unidos v. Irán. Sentencia del 24 de mayo de 1980.

Caso Haya de la Torre, Colombia v. Perú. Sentencia del 23 de junio de 1951.

B.5 OTROS CASOS

Babara Ahmad. (2011). Revisión de extradición del Ministerio de Interior 2010/11: marzo 2017, de Gobierno Británico.

Case No 1407765. M et autres v Republique Française, Decision 16 Septiembre 2014. Marzo, 2017.

Case update on the extradition of Babar Ahmad. Crown Prosecution Service. 6 Aug 2012.

B.6 CONSEJO DE SEGURIDAD

Consejo de Seguridad, Resolución 138, 23 de junio de 1960.

C) OTRAS FUENTES.

Adam Gabbatt (6 diciembre 2012). "Richard O'Dwyer: living with the threat of extradition". The Guardian. Marzo 2017.

British 'hacker' fears Guantanamo, BBC Noticias, 12 Abril 2006. Marzo 2017.

Consideraciones de reclamaciones en materia de derechos humanos. (Británico, 2017).

Dodd, Vikram (8 July 2010). "Abu Hamza extradition to US blocked by European court". The Guardian.

"Gary McKinnon profile: Autistic 'hacker' who started writing computer programs at 14". The Daily Telegraph. London. 23 Enero 2009.

"Gary McKinnon extradition to US blocked by Theresa May". BBC Noticias. 16 Octubre 2012. Marzo 2017.

Last, Alex (5 September 2012). "Fifteen years holed up in an embassy". BBC. Marzo 2017.

Masnick, Mike (17 junio 2011). "Why Is the Justice Department Pretending U.S. Copyright Laws Apply In The UK?". TechDirt. Marzo 2017.

Robert Verkaik. (2016). The trials of Babar Ahmad: from jihad in Bosnia to a US prison via Met brutality. marzo 2017, de The Guardian.

"Official Court Sentencing Transcript of United States vs Babar Ahmad, US District Court, District of Connecticut 3:04CR301(JCH)". 16 Jul 2014.

"UK | Hacker wins court review decision". BBC Noticias. 23 Enero 2009 Marzo 2017.

Text of judgment, Westminster Magistrates' Court, 13 enero 2012.

C.1 Opiniones Consultivas

Opinión consultiva elaborada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados emitida el 26 de enero de 2007,
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Opinión No. 54/2015 relativa a Julian Assange (Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). Disponible en:
<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17013>

CONVENCIONES, CONVENIOS, DECLARACIONES Y/O TRATADOS INTERNACIONALES.

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. 1990.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE C 83/02, 30.03.2010.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Degradantes. 1984.

Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África.

Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. 1969.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Convención Europea sobre la Extradición.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. 1950.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 1987.

Convención sobre Asilo de la Habana de 1928.

Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933.

Convención sobre Asilo Territorial de 1954.

Convención sobre Asilo Diplomático de 1954.

Convención sobre el Estatuto de los refugiados, Ginebra 1951.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam. 1990.

Declaración sobre Asilo Territorial, adoptada en la Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967 de Naciones Unidas.

Declaración Universal de los Derechos humanos. 1948.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 1945.

Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos. 1966.

Protocolo N° 13 a la Convención Europea de Derechos Humanos.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

Regulación de Dublín III. 2013.

Reglas de Inmigración. 2017.

Reglamentos sobre la calificación de Refugiados o Personas necesitadas de Protección Internacional.

Sistema Común Europeo de Asilo (CEAS).

Tratado de Derecho Penal Internacional en 1889

Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939.

