



Santiago de Chile, 10 de abril de 2017

**Al Sr. Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos (Corte IDH)**

Dr. Roberto F. Caldas

S/D

Andrés Mahnke, en mi calidad de Coordinador General de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), tengo el agrado de dirigirme al Sr. Presidente con motivo de la invitación realizada a esta Asociación en razón de lo establecido en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, Juez Roberto F. Caldas, a fin de presentar nuestra opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta en la solicitud de opinión consultiva realizada por el Ilustrado Estado del Ecuador sobre “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”.

En este sentido, cabe destacar que el presente constituye la opinión representativa de la AIDEF resultado de un trabajo conjunto realizado por los Defensores Públicos Interamericanos de la AIDEF, destacándose en particular la participación de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionario de Refugio. Por lo cual bajo dichas circunstancias procedemos a la presentación del informe solicitado.

1) Introducción

La solicitud de Opinión Consultiva del Ecuador pide expresamente a la Corte IDH que se pronuncie sobre los siguientes puntos:

a) Si cabe que un Estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de las disposiciones

establecidas en los diversos instrumentos de derechos humanos, incluyendo el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de manera que se atribuya a los artículos 22.7 y XXVII de la Convención Americana y la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva.

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

c) Si 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 esa 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.

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

e) Si cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico de dichos

argumentos sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada, teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación.

f) Si cabe que el Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del inicio de un proceso legal contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminaría causando graves daños al sujeto, es decir, la pena capital, cadena perpetua, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la persona reclamada.

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

A la luz de los puntos planteados por el Ilustre Estado del Ecuador, la presente opinión se abocará a analizar el contenido y alcance del derecho a buscar y recibir asilo en el ámbito interamericano, con particular énfasis en el principio de no devolución y las obligaciones extraterritoriales que existen en la materia.

2) Vulnerabilidad

Preliminarmente, es importante tener presente la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas refugiadas y solicitantes de asilo.

De acuerdo con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, una persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuando, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, “encuentra

especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”¹. En este sentido, “el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir causa de vulnerabilidad”², reconociéndose “una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los solicitantes de asilo”.³

Si bien las Reglas de Brasilia no constituyen un instrumento vinculante, reflejan la voluntad de los poderes judiciales de los Estados de la región, por lo que deben ser tenidas en cuenta al momento de interpretar las obligaciones de los Estados parte en la CADH⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”), refiriéndose a la situación de migrantes y trabajadores migratorios, ha señalado que “[e]stas personas muchas veces ignoran las leyes y el idioma del país receptor y en varias ocasiones deben enfrentar abierta hostilidad por parte de la población, incluso de las autoridades. La situación es particularmente grave en el caso de los migrantes indocumentados, cuya situación inmigratoria los expone aún más a abusos. De hecho, dada la situación particular de los migrantes se sostiene que estas personas enfrentan una condición de vulnerabilidad estructural. A raíz de ella, los migrantes están expuestos a una serie de atropellos. Entre ellos se pueden mencionar arrestos arbitrarios y la ausencia de debido proceso; deportaciones masivas; discriminación para concesión de la nacionalidad o para acceder a servicios sociales a los que

¹ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Regla 3.

² *Id.*, Regla 13.

³ *Id.*

⁴ La doctrina ha resaltado “la compatibilidad general de las Reglas con los estándares internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal, en materia de acceso a la justicia y, en lo pertinente, de acceso de víctimas de violaciones a los derechos humanos a un recurso efectivo”. Federico Andreu-Guzmán y Christian Courtis, *Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, en REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2008, disponible en <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/001%20Reglas%20de%20Brasilia.pdf>, pág. 21.



extranjeros tienen derecho por ley; condiciones de detención inhumanas; apremios ilegítimos por parte de autoridades como policías y funcionarios de inmigración; y completa indefensión cuando son expuestos a condiciones de explotación por parte de empleadores inescrupulosos. Estas situaciones afectan de forma particular a las mujeres y niños migrantes, quienes están además expuestos a excesos como acoso sexual, golpizas y condiciones deficientes de trabajo”⁵. Estas situaciones de vulnerabilidad “conllevan a que las personas migrantes padezcan de diversas formas de discriminación, las cuales al darse en un mismo tiempo conllevan a una discriminación intersectorial”⁶.

La Corte IDH, por su parte, ha resaltado que los migrantes generalmente “se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”⁷.

Las consideraciones precedentes son similarmente aplicables a las personas refugiadas y solicitantes de asilo. Congruentemente, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, “ACNUR”) destaca que “la persona que solicita que se le reconozca la condición de refugiado suele estar en una situación especialmente vulnerable. Se encuentra en un medio extraño y puede tropezar con graves dificultades de orden técnico y psicológico para exponer su caso

⁵ CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2000, párr. 64.

⁶ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párrafo 9.

⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 112.

a las autoridades de un país extranjero, muchas veces en un idioma que no es el suyo⁸. Esto se ve agravado por el hecho de que no suelen estar familiarizados con los procedimientos vigentes en el Estado de asilo y, en algunos casos, debido a los eventos por los que atravesaron en sus países de origen, desconfían de las personas que ocupan posiciones de autoridad⁹. Todos estos elementos, sumados a los posibles traumas que los solicitantes puedan acarrear consigo, son barreras que, sin un apoyo adecuado, pueden dificultar enormemente el acceso a la justicia y a los procesos en condiciones de igualdad¹⁰.

3) Derecho a buscar y recibir asilo

- Marco normativo y la llamada “tradición latinoamericana de asilo”

El derecho a buscar y recibir asilo forma parte del elenco de derechos humanos básicos protegidos y consagrados desde la génesis misma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En su trascendental sentencia en el caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia, la Corte IDH describió con claridad el *corpus juris* del derecho de asilo y de la protección de los derechos de las personas refugiadas en el ámbito interamericano¹¹. Dicho *corpus juris* se compone de normas regionales de carácter convencional y consuetudinario que se complementan con normas universales.

⁸ ACNUR, Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados [en adelante, “Manual del ACNUR”], reed. diciembre de 2011, párrafo 190.

⁹ Cf. European Council on Refugees and Exiles, ECRE Comments on the European Commission Proposal to recast the Asylum Procedures Directive, 28 de mayo de 2010, pág. 26.

¹⁰ Cf. European Council on Refugees and Exiles, Survey on Legal Aid for Asylum Seekers in Europe, octubre de 2010, pág. 6.

¹¹ Véase Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párrafos 137 a 143.



La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a “buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”¹², mientras que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de toda persona 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”¹³. Si bien la Declaración Americana en sí misma carece de fuerza vinculante, tanto la CIDH como la Corte IDH han establecido que “constituye fuente de obligaciones para los Estados Miembros de la OEA”¹⁴. Más aun, la Declaración Americana refleja en buena medida normas de derecho internacional consuetudinario¹⁵.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos tanto frente al propio Estado como frente a los demás Estados contratantes, independientemente de la nacionalidad¹⁶, codifica el “derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”¹⁷, así como también la prohibición de devolución a un país donde la vida o la libertad de la persona estén en riesgo de violación “a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”¹⁸.

¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 14.

¹³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVII.

¹⁴ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 85.

¹⁵ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 85.

¹⁶ Cf. CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 89. CADH, art. 1(1): “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁷ CADH, art. 22(7).

¹⁸ CADH, art. 22(8).

Es importante destacar que la consagración específica del derecho a buscar y recibir asilo es complementada por las demás disposiciones de todos los instrumentos que conforman el marco normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los que son aplicables a las personas refugiadas y solicitantes de asilo en América. Tales instrumentos dotan, pues, de un contenido robusto al derecho de asilo¹⁹.

Los referidos instrumentos interamericanos vinieron a sumarse a una serie de convenciones que dieron origen a lo que se conoce como la “tradición latinoamericana del asilo”, tal como lo reseña la Corte IDH²⁰. Nos referimos fundamentalmente a la Convención sobre Asilo Territorial²¹, la Convención sobre Asilo Diplomático²², y los diversos tratados que prohíben la extradición por crímenes políticos. Cabe resaltar que, a diferencia de los instrumentos sobre derechos humanos, se trata de convenciones de corte netamente interestatal²³. En efecto, la

¹⁹ Nos referimos, además de a la Declaración Americana y la CADH, a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Véase CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 83.

²⁰ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 137.

²¹ La Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954), establece en su artículo III que “[n]ingún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos”.

²² La Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954) regula el asilo otorgado por un Estado fuera de su territorio, disponiendo en su art. I que “[e]l asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención”.

²³ Cf. Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 137. Ver también LEONARDO FRANCO (COORD.), “EL ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA: ANÁLISIS CRÍTICO DEL DUALISMO “ASILO-REFUGIO” A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, 2004, pág. 27: “Con estos instrumentos se cerró la etapa de la positivización del asilo latinoamericano, en su versión de derecho clásico interestatal. La posterior recepción positiva del

Convención sobre Asilo Territorial comienza por establecer en su artículo I que la admisión de personas al territorio de un Estado es un derecho de éste, “en ejercicio de su soberanía”²⁴, mientras que el asilo diplomático es caracterizado como una prerrogativa que el Estado no está obligado a otorgar, ni a ofrecer explicaciones en caso de denegarlo²⁵. Esta concepción tradicional del asilo, en virtud de la cual era “considerado como potestad discrecional del Estado y no como derecho subjetivo de la persona perseguida”²⁶, evolucionó precisamente con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos²⁷.

La doctrina ha resaltado y criticado la existencia en la región de un “dualismo” fruto de las “diferentes regulaciones referidas a la protección internacional de personas perseguidas (...): por un lado, el sistema latinoamericano sobre asilo diplomático y territorial y, por el otro lado, el sistema universal de protección de los refugiados”²⁸. Al respecto, se ha señalado que “[t]oda persona que debido a fundados temores de ser perseguida solicita ser reconocida como refugiado busca, a través de su solicitud, conseguir que el Estado en el cual presenta tal solicitud le brinde su protección, por ejemplo permitiéndole permanecer en su territorio. Esta protección se conoce como asilo territorial. Por otro lado, las reglas de trato que los refugiados deben recibir, es decir, los derechos y deberes específicos asociados a quienes tienen la condición de refugiado, es lo que se llama estatuto de refugiado. Estas dos nociones son distintas pero están inextricablemente vinculadas y sobre ellas

asilo en un instrumento convencional interamericano tendrá ya lugar en el contexto de la protección de los derechos humanos”.

²⁴ Convención sobre Asilo Territorial, art. I.

²⁵ Convención sobre Asilo Diplomático, art. II.

²⁶ DANIEL O'DONNELL, “DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO”, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, pág. 599.

²⁷ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 137.

²⁸ Franco (coord.), “El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *supra* nota 23, pág. 23.

descansa el sistema jurídico de protección previsto por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951”²⁹.

De esta forma, y a pesar de las diferencias conceptuales que se puedan señalar, “en el lenguaje común los términos “refugiado” y “asilado” son empleados como sinónimos. En el sistema interamericano, la asimilación de ambos conceptos encuentra respaldo en la jurisprudencia de la CIDH que interpreta la mención –en el artículo XXVII de la Declaración Americana y el artículo 22.7 de la Convención Americana– a “convenios internacionales” como una referencia a la Convención de 1951 y a su Protocolo de 1967”³⁰. Así lo ha entendido también la Corte IDH al sostener que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 contienen “los principios básicos sobre los cuales se asienta la protección internacional de los refugiados, su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo”³¹.

- **El asilo como “derecho humano”**

Si bien ya no quedan dudas respecto del carácter de “derecho humano” del asilo, algunas posturas doctrinarias circunscriben tal carácter al aspecto de “búsqueda” de asilo, lo cual encontraría sustento en el hecho de que, al adoptar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, los Estados evitaron consagrar expresamente “el derecho al refugio”³². Según esta doctrina, no

²⁹ Federico Martínez Monge, *El asilo como fundamento de la protección de los refugiados*, en MARTÍN LETTIERI (ED.), PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EN EL SUR DE SUDAMÉRICA, Ediciones de la UNLa, Lanús, 2012, pág. 23.

³⁰ DANIEL O'DONNELL, “DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO”, *supra* nota 26, pág. 601.

³¹ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 139, citas omitidas.

³² Cf. Garretón, R., “Principio de no devolución. Fuerza normativa, alcances, aplicación en los países no partes en la Convención”, 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional, San José, ACNUR/IIDH, 1995, pág. 218.



existiría obligación de reconocer como refugiado a quien lo solicite³³, sino que la exigencia que se le impone al Estado radicaría únicamente en oír la solicitud, reservándose la potestad discrecional de reconocer la condición de refugiado y otorgarle a la persona el permiso de permanecer en su territorio. En una línea similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH") reiteró que "el derecho al refugio" no es un derecho como tal consagrado en el Convenio Europeo ni en sus Protocolos³⁴.

Sin embargo, tales consideraciones no son aplicables en el ámbito interamericano, toda vez que la CADH sin lugar a dudas reconoce en su artículo 22(7) el derecho humano a "buscar y recibir asilo". Por lo tanto, los Estados Parte en dicho instrumento están obligados a oír toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado que se formule ante sus autoridades, en observancia de las normas del debido proceso, y, corroborados efectivamente los elementos de la definición de refugiado aplicable, deberán reconocer a la persona como tal y permitirle la estancia en su territorio, sin que exista un elemento discrecional.

La CIDH, analizando los artículos XXVII de la Declaración Americana y 22(7) de la CADH, ha recalcado que expresan "dos criterios que son de orden acumulativo y ambos deben ser satisfechos para que exista el derecho. El primero, es que el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero debe "...ser de acuerdo con la legislación de cada país...", vale decir del país en el que se procura el asilo. El segundo, es que el derecho de buscar asilo en territorio extranjero debe ser "...de acuerdo con los convenios internacionales".³⁵ Los convenios internacionales a los que se refieren dichas normas son, fundamentalmente, la Convención sobre el

³³ GUY GOODWIN-GILL Y JANE MCADAM, *THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW*, 3ra edición, Oxford University Press, 2007, pág. 358.

³⁴ YANNIS KTISTAKIS, *PROTECTING MIGRANTS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER*, 2da edición, Council of Europe Publishing, 2016, pág. 17; TEDH, *Sufi y Elmi vs. Reino Unido*, Sentencia del 28 de junio de 2011, párr. 212; *Iskandarov vs. Russia*, Sentencia del 23 de septiembre de 2010, párr. 124; *Vilvarajah y otros vs. Reino Unido*, Sentencia del 30 de octubre de 1991, párr. 102.

³⁵ CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Personas Haitianas -Haitian Boat People- (Estados Unidos)*, 13 de marzo de 1997, párrafos 151 y 154.

Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967³⁶, aunque deben tenerse en cuenta todos los tratados relativos al asilo en los que el Estado sea parte.

La Corte IDH ha sostenido que “el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”³⁷.

- **Definición de refugiado**

La definición de “refugiado” aplicable en la región surge tanto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, como de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, incorporada en la mayoría de las legislaciones de la región³⁸. Así, un refugiado es una persona que debido a 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 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 él³⁹. Por otra parte, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 amplió la definición de refugiado para abarcar asimismo a las “personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia

³⁶ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 424.

³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014, párrafo 78.

³⁸ *Cf.* Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 141.

³⁹ Convención de 1951, art. 1; Protocolo de 1967, art. I.

generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”⁴⁰.

Cabe destacar que la Corte IDH, citando al ACNUR, ha enfatizado que “[d]e 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 adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”⁴¹. En igual sentido se ha pronunciado la CIDH⁴².

Más aun, la concesión del asilo es un acto de “naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria” que no puede ser interpretado como un “acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados”⁴³.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia Convención de 1951 establece una serie de “causales de exclusión” en virtud de las cuales se niega la protección internacional a personas que de otro modo calificarían como refugiadas⁴⁴. Tales supuestos incluyen aquellos casos en los que existan motivos fundados para considerar que la persona ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; o se ha hecho culpable de actos contrarios a las

⁴⁰ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, Conclusión Tercera.

⁴¹ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 145 (citas omitidas).

⁴² CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 131.

⁴³ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, *supra* nota 40, Conclusión Cuarta.

⁴⁴ Convención de 1951, art. 1, incs. D, E y F. Ver Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 146.

finalidades y a los principios de las Naciones Unidas⁴⁵. No obstante, debe resaltarse que, “[c]omo en toda excepción a una garantía con respecto a los derechos humanos, las cláusulas de exclusión deben aplicarse de manera proporcional a su objetivo, de modo que la gravedad de la infracción se sopesa contra las consecuencias de la exclusión”, especialmente cuando se trate de delitos comunes⁴⁶.

De acuerdo con el ACNUR, “[l]a competencia para decidir si es aplicable alguna de estas cláusulas de exclusión corresponde al Estado contratante en donde el solicitante trata de que se reconozca su condición de refugiado”⁴⁷.

- **Cancelación, revocación y cesación del estatuto de refugiado**

Cabe destacar que el ACNUR tiene dicho que “bajo los estándares y principios legales aplicables, una persona que ha sido reconocida como refugiada por un Estado, de conformidad con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (...) puede perder su estatuto de refugiada sólo si se satisfacen ciertas condiciones”⁴⁸. Al respecto, se distinguen las siguientes categorías:

“(i) Cancelación: la decisión de invalidar el reconocimiento de un estatuto de refugiado que no debería haberse otorgado jamás. La cancelación afecta a determinaciones firmes, esto es, contra las cuales no proceden apelaciones o revisiones de ninguna clase. Tiene el efecto de cancelar el estatuto de refugiado y declararlo inválido desde la fecha de la determinación inicial (*ab initio* o *ex tunc* – desde el inicio o desde ese momento);

⁴⁵ Convención de 1951, art. 1, inc. F.

⁴⁶ ACNUR, Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 de septiembre de 2003, párrafo 24.

⁴⁷ Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 149.

⁴⁸ ACNUR, Nota sobre la Cancelación del Estatuto de Refugiado, 22 de noviembre de 2004, párrafo 1.

(ii) Revocación: retiro del estatuto de refugiados en situaciones en las que una persona incurre en una conducta comprendida dentro del ámbito del Artículo 1F(a) o 1F(c) de la Convención de 1951, luego de haber sido reconocida como refugiada. Este acto tiene efectos a futuro (*ex nunc* – a partir de este momento);

(iii) Cesación: el fin de la condición de refugiado de conformidad con lo establecido en el Artículo 1C de la Convención de 1951 en consideración a que ya no es necesario contar con la protección internacional o, que ésta ya no se justifica, a causa de ciertos actos voluntarios realizados por la persona afectada o un cambio fundamental en la situación existente en su país de origen. La cesación tiene efectos a futuro (*ex nunc*).⁴⁹

Según el ACNUR, “los procedimientos de cancelación deben respetar todas las salvaguardas y garantías del debido proceso. Los temas involucrados son especialmente serios, en la medida que estos procedimientos determinan la validez de la solicitud de una persona a verse protegida contra el *refoulement* de conformidad con la Convención de 1951, y cuestionan el estatuto legal que ya le ha sido concedido a esa persona”⁵⁰.

Del mismo modo, ha sostenido que “[l]a cesación del estatuto de refugiado termina los derechos derivados de ese estatuto. Puede dar lugar al retorno de una persona a su país de origen y puede romper los vínculos familiares, redes sociales y el empleo en una comunidad en la cual el refugiado se ha establecido. Como resultado, una aplicación prematura o por motivos insuficientes de las cláusulas de cambio de circunstancias pueden tener graves consecuencias. Por lo tanto es apropiado interpretar las cláusulas restrictivamente y garantizar que los

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*, párrafo 42.

procedimientos para la determinar una cesación general son justos, claros y transparentes”⁵¹. En similar sentido se ha pronunciado la Corte IDH⁵².

En virtud de lo expuesto, en los procedimientos de cancelación, revocación o cesación del estatuto de refugiado deben igualmente respetarse todas y cada una de las garantías de debido proceso y de protección judicial consagradas en los artículos 8(1), 8(2) y 25 de la CADH.

- **Ámbito de aplicación**

En cuanto al ámbito de aplicación del derecho a buscar y recibir asilo y, en consecuencia, de las obligaciones estatales que emanan de dicho derecho, surge del art. 1(1) de la CADH que los Estados Partes deben respetarlo y garantizarlo respecto de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Ello incluye no sólo a las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado Parte, sino también a “aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes, así como [a] aquellas que se encuentran en altamar pero sujetas al control de sus agentes”⁵³. La contracara de este ámbito de aplicación amplio es que “los Estados no sólo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción”⁵⁴.

En particular, el asilo puede ser clasificado según el lugar geográfico donde se brinde: el asilo territorial “se brinda dentro del territorio del Estado que lo ofrece y

⁵¹ ACNUR, Directrices sobre protección internacional: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”), 10 de febrero de 2003, HCR/GIP/03/03, párrafo 7.

⁵² Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 149.

⁵³ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 146 (citas omitidas).

⁵⁴ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 145.

constituye una consecuencia del ejercicio de su soberanía”⁵⁵, mientras que el “asilo extraterritorial” “es el otorgado fuera del Estado que lo ofrece, normalmente –aunque no necesariamente– en el territorio de otro Estado y, en consecuencia, constituye una derogación del principio de soberanía territorial”⁵⁶.

En este punto, cabe recordar la regla general en virtud de la cual los tratados no crean ni obligaciones ni derechos para terceros Estados sin su consentimiento⁵⁷. Una disposición de un tratado sólo obligará a un tercer Estado si las partes tienen tal intención, y si el tercer Estado acepta expresamente esa obligación⁵⁸. Ello sin perjuicio, claro está, de que la norma en juego sea obligatoria para el tercer Estado en virtud de una costumbre internacional,⁵⁹ y sin perjuicio asimismo del carácter de obligaciones *erga omnes* de las reglas concernientes a los derechos humanos fundamentales⁶⁰.

En el caso particular del derecho a buscar y recibir asilo, la Corte IDH ha interpretado que “una vez declarado por un Estado, el estatuto de refugiado protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar”⁶¹.

⁵⁵ Federico Martínez Monge, *El asilo como fundamento de la protección de los refugiados*, *supra* nota 29, pág. 26.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 34.

⁵⁸ *Ibíd.*, art. 35.

⁵⁹ *Ibíd.*, art. 38.

⁶⁰ Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párrafo 2.

⁶¹ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 150.

- Interpretación

La Corte IDH ha determinado que puede interpretar las obligaciones y derechos que surgen de la CADH y demás instrumentos respecto de los cuales tiene competencia “a la luz de otros tratados y normas pertinentes”⁶². De esta forma, se vale de “las fuentes, principios y criterios del Derecho Internacional de Refugiados como normativa especial aplicable a situaciones de determinación del estatuto de refugiado de una persona y sus derechos correlativos, en forma complementaria a la normativa convencional”⁶³. Por tal motivo, los pronunciamientos de otros órganos con competencia en la materia, especialmente el ACNUR, son tenidos en cuenta⁶⁴. Cabe destacar, no obstante, que el recurso a otras fuentes nunca podría ser utilizado para limitar el goce y ejercicio de un derecho⁶⁵.

Los principios de interpretación aplicables surgen tanto del derecho internacional general como, específicamente, del derecho internacional de los derechos humanos. En cuanto al primero, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados codifica⁶⁶ la regla general en virtud de la cual “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁶⁷, debiendo tenerse en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”⁶⁸.

⁶² Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 143. Ver también Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafo 114.

⁶³ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 143.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 15 (citas omitidas).

⁶⁶ Ver, entre otros, Corte Internacional de Justicia, Disputa Marítima (Perú c. Chile), Sentencia del 27 de enero de 2014, párrafo 57; Corte Internacional de Justicia, Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia), Sentencia del 4 de junio de 2008, párrafo 153.

⁶⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31(1).

⁶⁸ *Ibid.*, art. 31(3)(c).

Por otra parte, la CADH prescribe que ninguna de sus disposiciones “puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”⁶⁹.

En resumen, “la [CADH] debe ser interpretada: i) de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos (interpretación gramatical semántica), teniendo en cuenta su contexto (interpretación gramatical semántica e interpretación sistemática) y su objeto y fin (interpretación teleológica o finalista); ii) de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin (principio de la efectividad o *effet utile*); iii) de la forma más extensa posible a favor de los seres humanos (interpretación *pro persona*); y iv) de una manera evolutiva (interpretación evolutiva)”⁷⁰.

Cabe destacar que los Estados de la región han reconocido que “los regímenes relativos al estatuto jurídico de asilados y refugiados, tanto el Universal como el interamericano, constituyen un sistema normativo adecuado de protección internacional, cuya interpretación y aplicación se debe efectuar de acuerdo con los principios generales del Derecho Internacional y la costumbre internacional, y tomando en consideración el desarrollo progresivo que sobre esta materia resulte de

⁶⁹ CADH, art. 29.

⁷⁰ José Pedro Aguirre Arango, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pág. 87, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf> [último acceso 7 de marzo de 2017].

las resoluciones de las Asambleas Generales de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos”⁷¹.

4) Contenido del derecho de asilo

La doctrina ha señalado que el derecho de asilo presenta tres facetas: el derecho a buscar, el derecho a recibir, y el derecho a disfrutar del asilo⁷². En este sentido, el derecho a buscar asilo comprende: (a) el derecho de la persona a salir de su país en busca de protección internacional en otro país; (b) la prohibición de rechazo en frontera en el país de asilo y, en consecuencia, (c) el ingreso al territorio del país de asilo; y (d) el acceso efectivo al procedimiento para determinar el estatuto de refugiado⁷³.

En cuanto al derecho a recibir asilo, comprende (a) la autorización para permanecer en el territorio del país de asilo, que en la región se canaliza a través del otorgamiento de un permiso de residencia; (b) la no sanción por ingreso o permanencia irregular en el territorio del país de asilo; y (c) un trato acorde con los estándares internacionales⁷⁴.

Finalmente, el derecho a disfrutar del asilo comprende (a) la protección contra la expulsión y la extradición; y (b) la obtención de soluciones duraderas⁷⁵.

- Derecho a salir de cualquier país

⁷¹ Conclusiones y Recomendaciones, Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, México, 1981, párrafo 6.

⁷² Federico Martínez Monge, *El asilo como fundamento de la protección de los refugiados*, supra nota 29, pág. 30.

⁷³ Cf. *ibíd.*, págs. 30-31.

⁷⁴ Cf. *ibíd.*, págs. 32-34.

⁷⁵ Cf. *ibíd.*, págs. 34-35.

El derecho a salir de cualquier país, incluyendo el propio, está reconocido en diversos instrumentos, incluyendo el art. 13(2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 12(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 22(2) de la CADH. El ejercicio de este derecho “no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”⁷⁶.

Calificada doctrina ha señalado que el derecho a irse del país para solicitar asilo en otro “puede ser el único aspecto del derecho a abandonar el propio país que en derecho internacional imponga una obligación a otros Estados”⁷⁷.

Más aun, este derecho ha sido interpretado en el sentido de obligar a los Estados a permitir no sólo el abandono del propio territorio, sino también del territorio de otros Estados⁷⁸.

- Principio de no devolución

El principio de no devolución, también conocido como *non-refoulement*, es la “piedra angular” de la protección internacional de refugiados, asilados y solicitantes de asilo⁷⁹ y constituye una norma consuetudinaria de derecho internacional⁸⁰. La génesis de dicho principio se encuentra en el art. 33(1) de la Convención de 1951⁸¹,

⁷⁶ CADH, art. 22(3).

⁷⁷ GOODWIN-GILL Y MCADAM, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, *supra* nota 33, pág. 383, la traducción nos pertenece.

⁷⁸ Cf. MARTEEN DEN HEIJER, EUROPE AND EXTRATERRITORIAL ASYLUM, 2011, pág. 155, disponible online en <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/16699/000-Heijer-07-03-2011.pdf> [último acceso 7 de marzo de 2017].

⁷⁹ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 151, con cita al Comité Ejecutivo del ACNUR.

⁸⁰ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 151; CIDH, Movilidad Humana: Estándares interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 438.

⁸¹ Cf. Lauterpacht, E., Bethlehem, D., *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, en FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, F. (EDS.), REFUGEE PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW:

en virtud del cual ningún Estado “podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Este principio fue luego incorporado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos⁸², extendiendo su alcance más allá del ámbito del derecho internacional de los refugiados. Así, el art. 22(8) de la CADH prohíbe la expulsión o devolución de un extranjero “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”. La Corte IDH ha resaltado que “en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance”⁸³.

Por otra parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes codifica la prohibición de expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura⁸⁴. Asimismo, el art. 13 *in fine* de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prohíbe la extradición o devolución de una persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

UNHCR'S GLOBAL CONSULTATIONS ON INTERNATIONAL PROTECTION, Cambridge University Press, UNHCR, 2003, pág. 90.

⁸² *Ver inter alia*: Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre el Asilo Territorial, Res. 2312(XXII), Doc. A/6716 (1967), artículo 3; Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones, Addis Abeba, 10 de setiembre de 1969, artículo 2(3); Declaración de Cartagena sobre Refugiados, *supra* nota 40, conclusión quinta; y The Addis Ababa Document on Refugees and Forced Population Displacements in Africa, Adoptada por el Simposio de la OUA/ACNUR sobre Refugiados y Desplazados Internos en África, 8 de setiembre de 1994, Addis Ababa, Etiopía, Recomendación Nro. 5.

⁸³ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 151.

⁸⁴ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, art. 3.

La Corte IDH ha señalado que del derecho a la integridad personal, reconocido en el art. 5 de la CADH, “leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁸⁵. Este principio, tal como se encuentra regulado en la CADH y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, “está asociado también a la protección del derecho a la vida y de determinadas garantías judiciales, de modo tal que no se limita únicamente a la protección contra la tortura. Aunado a ello, no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas. En situaciones en las cuales la persona se encuentra frente a un riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto”⁸⁶.

De esta forma, el principio de no devolución adquiere trascendencia más allá del ámbito de la protección internacional de refugiados y solicitantes de asilo, siendo un principio consuetudinario aplicable en materia de derechos humanos a toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado que se pretenda expulsar o extraditar⁸⁷. Tal como lo ha analizado Cançado Trindade, existe en la materia una convergencia entre el campo específico del Derecho Internacional de los Refugiados y el ámbito general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸⁸.

⁸⁵ Corte IDH, Caso Wong Ho Wing vs. Perú, Sentencia de 30 de junio de 2015, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 127.

⁸⁶ *Ibíd.*, párrafo 128.

⁸⁷ Cf. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 62° Período de Sesiones, A/65/10, 2010, párrafos. 124; Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Discussion paper on expulsions of aliens in international human rights law*, Ginebra, septiembre de 2006, pág. 2.

⁸⁸ Cançado Trindade, A. A., *Reflexiones sobre el desarraigo como problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia jurídica Universal*, en CANÇADO TRINDADE, A. A., RUIZ DE SANTIAGO, J., LA NUEVA DIMENSIÓN DE LAS NECESIDADES DE PROTECCIÓN DEL SER HUMANO EN EL SIGLO XXI, 3° ed., ACNUR, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004, pág. 59. En el Caso Pacheco Tineo,

De las diversas normas en juego, se desprende entonces que, en términos generales, el principio de no devolución prohíbe la expulsión o devolución de una persona (a) por un lado, para ponerla en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas, independientemente de que se le haya otorgado o no oficialmente la condición de refugiado; y (b), por otro lado, cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes si acaso fuera expulsada o extraditada⁸⁹.

La protección contra la devolución “necesariamente implica que [una persona no puede ser rechazada en la frontera o expulsada de otro país sin un análisis adecuado e individualizado de su petición]”⁹⁰. En este sentido, debe realizarse un análisis integral que considere el riesgo de violación de todo el elenco de derechos fundamentales⁹¹, incluyendo el impacto que la medida puede llegar a tener en la salud de la persona expulsada⁹². Asimismo, “la flagrante violación de las garantías mínimas de debido proceso puede acarrear la violación del principio de no devolución”⁹³.

la Corte IDH ha resaltado la “complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (*supra* nota 11, párrafo 151).

⁸⁹ Cf. ACNUR, *Conclusión General sobre la Protección Internacional N° 81* (XLVIII), 1997 (48° período de sesiones del Comité Ejecutivo), párr. (i).

⁹⁰ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 153. Sobre la prohibición de rechazo en frontera, Goodwin-Gill y McAdam señalan que la práctica de los Estados reconoce que la no devolución se aplica al momento en que los solicitantes de asilo se presentan para ingresar al país, ya sea dentro del Estado o en la frontera, y que el concepto incluye tanto la prohibición de retorno como la prohibición de rechazo (GOODWIN-GILL Y MCADAM, *THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW*, *supra* nota 33, pág. 208).

⁹¹ Cf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 37, párrafo 228.

⁹² Cf. *ibíd.*, párrafo 229.

⁹³ Cf. *ibíd.*, párrafo 230.

Cabe destacar que la obligación de no devolución es aplicable extraterritorialmente⁹⁴, es decir, “siempre que un Estado ejerce jurisdicción, incluyendo en las fronteras, en alta mar o en el territorio de otro Estado”⁹⁵. En el ámbito interamericano, ello surge claramente del art. 1(1) de la CADH respecto de la aplicación de las obligaciones a las personas bajo jurisdicción del Estado⁹⁶. Pero es destacable que esta es la interpretación que el ACNUR realiza también del art. 33(1) de la Convención de 1951, considerando que la única restricción geográfica de la norma se refiere al país a donde la persona refugiada no puede ser devuelta, “no al lugar *desde el cual* esa persona sería enviada”⁹⁷. El principio de no devolución, entonces, regula el accionar estatal allí donde tenga lugar, ya sea dentro del territorio, en la frontera, o a través de sus agentes en el exterior⁹⁸. Así, el principio de no devolución “incluye la prohibición de devolución o expulsión directa e indirecta, el rechazo en frontera, la intercepción, la deportación, la entrega informal, y también la extradición”⁹⁹.

En este punto, cabe dedicar unas palabras al instituto del asilo diplomático en particular, ya que por su propia naturaleza “crea un conflicto entre la jurisdicción territorial del Estado en el que la embajada se encuentra localizada físicamente y la

⁹⁴ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 440 (citas omitidas).

⁹⁵ ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007, párrafo 24. Ver también *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea* (Final version, including Annexes), 18 de marzo de 2002, párrafo. 18.

⁹⁶ Ver *supra*, “Ámbito de Aplicación”.

⁹⁷ ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, *supra* nota 95, párrafo 26, el destacado es propio.

⁹⁸ GOODWIN-GILL Y McADAM, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, *supra* nota 33, pág. 248.

⁹⁹ Juan Ignacio Mondelli, *La extradición y el asilo: legislación y práctica en los países de la región*, en MARTÍN LETTIERI (ED.), PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EN EL SUR DE SUDAMÉRICA, Ediciones de la UNLa, Lanús, 2012, pág. 74.

jurisdicción extraterritorial del Estado acreditante¹⁰⁰ –especialmente si el asilo diplomático es solicitado en el territorio del Estado donde la persona habría cometido un delito¹⁰¹. Precisamente por este motivo es que el carácter de costumbre internacional general (y por lo tanto oponible a Estados que no pertenecen a nuestra región) del asilo diplomático es muy discutida¹⁰². No obstante, calificada doctrina sostiene que en aquellos casos en que una persona que se encuentra fuera de su país de origen solicita asilo a un Estado en su misión diplomática localizada en un tercer Estado, el principio de no devolución resulta plenamente aplicable, en la medida en que la persona se encuentra fuera de su país¹⁰³. En aquellos casos en que la expulsión de una persona que se encuentra en estas circunstancias la expondría directamente al riesgo de devolución, la prohibición de devolución es violada¹⁰⁴. Más aun, un precedente británico sostuvo que incluso en casos en que la persona solicita asilo diplomático en una embajada localizada en el territorio del Estado respecto del que solicita protección, debe concedérsele el asilo si corre el riesgo de ser sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁰⁵.

¹⁰⁰ GOODWIN-GILL Y MCADAM, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, *supra* nota 33, pág. 251, la traducción nos pertenece.

¹⁰¹ Cf. Mario Oyarzábal, *Nacionalidad, Asilo y Refugio*, en SILVINA GONZÁLEZ NAPOLITANO (COORD.), LECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Errepar, Buenos Aires, 2015, pág. 910

¹⁰² Cf. GOODWIN-GILL Y MCADAM, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, *supra* nota 33, pág. 251. Ver también Mario Oyarzábal, *Nacionalidad, Asilo y Refugio*, *supra* nota 101, pág. 910: “Actualmente, el asilo diplomático no es una institución del derecho internacional general, sino, antes bien, una práctica con base convencional y consuetudinaria que vincula exclusivamente a los países latinoamericanos (costumbre regional)”.

¹⁰³ GOODWIN-GILL Y MCADAM, THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW, *supra* nota 33, pág. 252.

¹⁰⁴ Cf. *ibid.*, pág. 252.

¹⁰⁵ Cf. *ibid.*, págs. 251-252, citando R. (B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2005] QB 643, [2004] EWCA Civ. 1344, párrafo 88. Ver también Mario Oyarzábal, *Nacionalidad, Asilo y Refugio*, *supra* nota 101, pág. 911: “Se ha sugerido que hay un derecho excepcional de conceder asilo diplomático sobre la base de razones humanitarias de carácter imperiosas y urgentes; usualmente, si la vida de la persona corre riesgo como resultado de una acción arbitraria. La práctica estatal ofrece ejemplos de concesión de asilo en tales circunstancias, aun cuando no esté claro qué circunstancias concretas pueden justificar la concesión del asilo”.

En cuanto a la llamada “devolución indirecta”, se prohíbe la devolución o expulsión de una persona a un país desde donde pueda a su vez ser retornado al país donde sufre el riesgo de persecución o tortura¹⁰⁶. En consonancia con ello, la Corte IDH ha sostenido que, antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo tendría acceso a una “protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando”¹⁰⁷. En este punto, adquieren relevancia asimismo las garantías diplomáticas, que “consisten en promesas o seguridades otorgadas por el Estado requirente al Estado requerido de que la persona solicitada en extradición recibirá un trato o sanción acorde con las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado requerido”¹⁰⁸.

- **Acceso efectivo al procedimiento para determinar el estatuto de refugiado**

A fin de que el derecho a buscar y recibir asilo pueda tornarse operativo y ser efectivamente gozado, los Estados deben *identificar* a las personas refugiadas. Esta identificación, o determinación de la condición de refugiado, no está regulada expresamente en la Convención de 1951, por lo que cada Estado establece sus propios procedimientos¹⁰⁹. No obstante, el Comité Ejecutivo del ACNUR recomendó que los procedimientos se ajusten a determinados requisitos básicos y ofrezcan ciertas garantías, en atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran

¹⁰⁶ Cf. Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 153; CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 437; TEDH, *M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*, Sentencia del 21 de enero de 2011, párr. 342; *K.R.S. vs. Reino Unido*, Decisión sobre la admisibilidad del 2 de diciembre de 2008, s/n; *T.I. vs. Reino Unido*, Decisión sobre la admisibilidad del 7 de marzo de 2000, s/n; Comité contra la Tortura, *Avedes Hamayak Korban vs. Suecia*, Comunicación No 88/1997, CAT/C/21/D/88/1997, párrafos. 6.5 y 7.

¹⁰⁷ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 153.

¹⁰⁸ Caso Wong Ho Wing, *supra* nota 85, párrafo 178.

¹⁰⁹ Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 189; Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 156.

las personas solicitantes de asilo¹¹⁰. Cabe destacar que tales requisitos surgen asimismo de –y se complementan con– la normativa y jurisprudencia relativas al derecho al debido proceso legal.

En tal sentido, la Corte IDH ha destacado en su jurisprudencia constante que el derecho al debido proceso legal —entendido éste como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos”¹¹¹— debe respetarse en todos los procedimientos cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”¹¹². De allí que las garantías del debido proceso legal se aplican en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo cual revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal¹¹³.

En lo que concierne a los procedimientos administrativos, la Corte IDH ha enfatizado que la discrecionalidad de la administración posee límites infranqueables, siendo uno de ello el respeto de los derechos humanos y, en particular, el derecho de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas¹¹⁴. En esta misma línea argumentativa se ha expedido la CIDH en numerosas oportunidades¹¹⁵.

¹¹⁰ Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹¹¹ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párrs. 108 y 116; *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

¹¹² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 7, párr. 125.

¹¹³ Cf. CADH, art. 8(1); Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 103; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 71, párrafo 70.

¹¹⁴ Cf. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 126 y 127.

¹¹⁵ CIDH, *Informe No. 121/10*, Caso 12.431, Fondo, *Carlos Alberto Mojoli Vargas vs. Paraguay*, 23 de Octubre de 2010, Párr. 84; CIDH, *Informe No. 20/99*, Caso 11.317, *Rodolfo Robles Espinoza vs. Perú*, párr. 119; *Informe No. 49/99*, Caso 11.610, *Loren Laroye Riebe Star y otros vs. México*, párr. 65; *Informe N° 69/99*, Caso 11.707, *Norma Dominga Carpi viuda de Szukalo vs. Argentina*, párr. 45; CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*.

A la luz de los precedentes citados, el proceso de determinación de la condición de refugiado de una persona es, sin dudas, una instancia en la que se está “adoptando una decisión sobre la determinación de los derechos de una persona”, por cuanto ese proceso será el que le permitirá a la persona eventualmente gozar del derecho a recibir y disfrutar del asilo, con todo lo que ello trae aparejado. Por ello, “en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la [CADH] deben ser analizados en relación con las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento (...)”¹¹⁶.

En palabras de la Corte IDH, “todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aún si los Estados pueden determinar los procedimientos y autoridades para hacer efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias”¹¹⁷.

En síntesis, dada la trascendencia de la decisión estatal en la vida, libertad e integridad de la persona, la especificidad y complejidad del derecho internacional de los refugiados y la situación de especial vulnerabilidad de las personas refugiadas y solicitantes de asilo, no cabe sino concluir que en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado deben respetarse todas y cada una de

Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, 7 de septiembre de 2007, párrs. 95 a 97.

¹¹⁶ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 155.

¹¹⁷ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 157. En igual sentido, ver CIDH, *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 diciembre 2010, párr. 63; CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, 28 de febrero de 2000, párr. 52 y 104.

las garantías consagradas en los artículos 8(1), 8(2) y 25 de la CADH. Así pues, a continuación nos referiremos a los requisitos que deben cumplir los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado, de acuerdo con las garantías contenidas en la CADH y en otros instrumentos aplicables, y tomando en cuenta los criterios del ACNUR¹¹⁸.

a) Las autoridades competentes deben estar capacitadas para identificar a las personas con necesidades de protección internacional y actuar de manera inmediata de conformidad con el principio de no devolución¹¹⁹.

b) El solicitante debe recibir orientación e información sobre el procedimiento que ha de seguirse, y sobre sus derechos y obligaciones¹²⁰.

c) La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado debe ser examinada con objetividad por una autoridad competente claramente identificada¹²¹.

d) Deben garantizarse al solicitante los medios necesarios para presentar su caso, incluyendo los servicios de un intérprete competente, el acceso a asesoría y representación legal, y la oportunidad de ponerse en contacto con un representante del ACNUR¹²².

e) Las decisiones adoptadas por el órgano competente deben estar debidamente fundadas en forma expresa¹²³.

¹¹⁸ Cf. Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159.

¹¹⁹ Cf. Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²⁰ Cf. Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159; Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²¹ Cf. Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159; Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²² Cf. Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 37, párrafo 251; Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²³ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159.

f) Se requiere obligatoriamente la realización de una entrevista personal con la persona solicitante de asilo, lo que se relaciona ineludiblemente con el derecho a ser oído¹²⁴.

g) Si la persona es reconocida como refugiada, debe expedírsele un documento que certifique tal condición¹²⁵.

h) Si la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado es denegada, debe brindarse a la persona información sobre los recursos disponibles, y concedérsele un plazo razonable para apelar a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada¹²⁶.

i) Los recursos de revisión o apelación deben tener efectos suspensivos, permitiéndosele al solicitante permanecer en el país hasta que la autoridad competente, ya sea administrativa o judicial, adopte la decisión del caso¹²⁷.

j) A lo largo de todo el procedimiento, debe respetarse la protección de los datos del solicitante y el principio de confidencialidad¹²⁸.

- Trato acorde con los estándares internacionales y soluciones duraderas

Tal como señalamos *supra*, el derecho a recibir asilo implica que la persona refugiada o solicitante de asilo reciba un trato respetuoso de sus derechos humanos¹²⁹. La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 fijan las normas mínimas de tratamiento debidas a refugiados y solicitantes del reconocimiento de dicha

¹²⁴ Cf. *ibíd.*

¹²⁵ Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²⁶ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159; Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²⁷ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159, Manual del ACNUR, *supra* nota 8, párrafo 192.

¹²⁸ Caso Pacheco Tineo, *supra* nota 11, párrafo 159; ACNUR, Procesos de Asilo (Procedimientos de Asilo Justos y Eficientes), 31 de mayo de 2001, párrafo 50(m).

¹²⁹ Federico Martínez Monge, *El asilo como fundamento de la protección de los refugiados*, *supra* nota 29, pág. 34.

condición, que incluyen la prohibición de discriminación y disposiciones relativas a la libertad religiosa, derecho de propiedad, derecho de asociación, acceso a los tribunales, derecho a empleo remunerado, acceso a vivienda, educación, asistencia, etc.¹³⁰. Si bien los estándares utilizados por la Convención de 1951 son el de trato más favorable otorgado a nacionales o, dependiendo del caso, extranjeros, se dispone expresamente que la Convención no podrá ser interpretada en menoscabo de otros derechos reconocidos en virtud de otros instrumentos¹³¹. Asimismo, el Preámbulo de la Convención de 1951 cita expresamente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que afirmó el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales¹³². No pueden quedar dudas entonces de que la protección de personas refugiadas y solicitantes de asilo se rige por todo el elenco de derechos humanos, lo que en el ámbito interamericano incluye (como ya señalamos) todos los instrumentos del sistema¹³³.

Los Estados Partes de la CADH, en virtud del artículo 1(1) de dicho instrumento, asumen tres tipos de obligaciones de carácter general hacia los individuos bajo su jurisdicción¹³⁴. La primera consiste en respetar los derechos humanos, lo cual implica no violar los derechos y libertades consagrados¹³⁵. La segunda, garantizarlos, es decir, organizar todo el aparato gubernamental a fin de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹³⁶. Por

¹³⁰ Ver arts. 3 a 24 de la Convención de 1951.

¹³¹ Convención de 1951, art. 5.

¹³² *Ibid.*, primer párrafo del Preámbulo.

¹³³ CIDH, Movilidad Internacional: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 83.

¹³⁴ Cf. García Ramírez, Sergio, *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos* en Corte IDH, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, 2ª edición, San José, 2003, pág. 153.

¹³⁵ Cf. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 169 y Caso Godínez Cruz. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrafo 178.

¹³⁶ Cf. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 135, párr. 166 y Saavedra Alessandri, Pablo, "La Respuesta de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana a las Diversas Formas de

último, los estados deben adoptar medidas en el ámbito interno para hacerlos efectivos, removiendo “cualquier obstáculo legislativo ‘o de otro carácter’ que impida que se respeten y hagan respetar todos los derechos consagrados”¹³⁷. A su vez, el incumplimiento de cualquiera de ellas está siempre relacionado con la violación de algún derecho específico¹³⁸.

Por su trascendencia para el goce de todos los derechos humanos, y en particular por su trascendencia en el contexto del asilo diplomático, en el que la persona se encuentra bajo la jurisdicción del país de asilo en un contexto de confinamiento, nos referiremos específicamente al derecho a la vida digna y al derecho a la libertad personal.

- *Derecho a la vida digna*

El Comité de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la vida de la siguiente manera: “el derecho a la vida ha sido usualmente interpretado de modo restrictivo. La expresión ‘el derecho a la vida’ inherente a la persona no puede ser entendida de una manera restrictiva, y la protección de ese derecho requiere que el Estado adopte medidas positivas”¹³⁹.

El concepto amplio de vida digna también ha sido receptado por la Corte IDH al analizar el artículo 4 de la CADH. En el caso de los “Niños de la Calle” el Tribunal afirmó que “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es

Impunidad en casos Graves de Violaciones de Derechos Humanos”, en AA.VV., La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, pág. 389.

¹³⁷ García Sayán, Diego, “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”, en AA.VV., La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, pág. 329.

¹³⁸ Cf. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 135, párr. 162; Caso Neira Alegría y otros. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995 Serie C No 20, párr. 85 y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53.

¹³⁹ Comité de Derechos Humanos, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores (13 período de sesiones, 1995), U.N. Doc. E/C.12/1995/16/Rev.1 (1995), párrafo 5.

un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”¹⁴⁰.

En el 2005, en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa, la misma Corte reafirmó y desarrolló aún más el concepto de vida digna, manifestando que “el derecho a la vida se ha violado también, en perjuicio de la Comunidad y de sus miembros, por impedirles el pleno ejercicio del derecho de acceso a las condiciones que le permitirían a cada uno de ellos vivir una existencia digna. Las precarias condiciones materiales y de pobreza en las que hoy viven explicitan la afectación del disfrute pleno y efectivo de derechos tan fundamentales como el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la educación. Esta afectación impide a la Comunidad y a sus miembros acceder a condiciones de vida digna”¹⁴¹. En esta dirección, el Tribunal sostuvo que “una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”¹⁴².

En palabras del Juez Cançado Trindade, “esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y

¹⁴⁰ Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

¹⁴¹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 158.e.

¹⁴² *Ibid.*, párr. 162



políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”¹⁴³.

Por lo tanto, el derecho a la vida digna incluye de manera implícita el derecho a que cada ser humano –incluido el refugiado y solicitante de asilo- pueda contar con los medios que le permitan su subsistencia. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean”¹⁴⁴.

Al respecto, el ACNUR ha manifestado que cuando ocurre un déficit en la oportunidad que tienen los refugiados y solicitantes de asilo para disfrutar de los mismos derechos que los ciudadanos del estado de asilo, “los Estados deberán proporcionar los bienes y servicios necesarios hasta que los solicitantes de asilo y refugiados puedan satisfacer sus propias necesidades (...) [l]os solicitantes de asilo deben, por lo tanto, disfrutar de los mismos beneficios que reciben los nacionales que se encuentran en las mismas circunstancias (...) Cualquier distinción innecesaria o inexplicable entre nacionales y solicitantes de asilo constituiría discriminación”¹⁴⁵.

- *Derecho a la libertad personal*

¹⁴³ Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), cit., voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párr. 4.

¹⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 42º período de sesiones, Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, párr. 30.

¹⁴⁵ ACNUR, “Los derechos humanos y la protección de los refugiados”, Módulo auto formativo 5, *Volumen II*, 15 de diciembre de 2006, pp. 109 y 110.

El derecho a la libertad personal se encuentra reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos¹⁴⁶, los que establecen diversas garantías para su protección¹⁴⁷. Cabe destacar que “[l]as disposiciones relativas a la definición del derecho a la libertad se aplican a toda privación de ella, sea cual fuere su motivo”¹⁴⁸. El concepto de libertad personal se refiere a la libertad física, y el concepto de privación de la libertad se extiende a todas las formas de privación de libertad, no encontrándose restringido a las privaciones fruto de la comisión de un delito¹⁴⁹. No obstante, se distingue el supuesto en que se obliga a una persona a permanecer en un determinado territorio, por considerarse que involucra específicamente el derecho a la libertad de circulación¹⁵⁰.

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas considera que la detención es arbitraria en los siguientes casos:

- a) Cuando no es posible invocar una justificación legal para la privación de la libertad;
- b) Cuando la privación de la libertad resulta del ejercicio de los derechos y libertades consagrados en los artículos 7, 13, 14 [derecho a buscar asilo], 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Cuando se producen violaciones graves a las normas relativas al debido proceso;
- d) Cuando solicitantes de asilo, migrantes y refugiados son sujetos a detención administrativa prolongada sin posibilidad de obtener una revisión de tal decisión;

¹⁴⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XXV; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9; CADH, art. 7.

¹⁴⁷ Cf. DANIEL O'DONNELL, “DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LOS SISTEMAS UNIVERSAL E INTERAMERICANO”, *supra* nota 26, pág. 277.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Cf. *ibíd.*, pág. 280.

¹⁵⁰ Cf. *ibíd.*, pág. 282; CADH, art. 22(1).

e) Cuando la privación de la libertad viola la prohibición de discriminación¹⁵¹.

Si bien excede el objeto de la presente realizar un análisis exhaustivo del derecho a la libertad personal¹⁵², nos interesa resaltar, en atención a los puntos planteados por el Estado de Ecuador, algunas cuestiones relativas a la relación entre el derecho al asilo y la libertad personal. Como puede apreciarse, a la luz de la tipología propuesta por el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, existen dos supuestos de privación arbitraria de la libertad directamente relacionados con el derecho al asilo: aquellos supuestos en que la privación de la libertad es *consecuencia* del ejercicio del derecho, y los supuestos de detención administrativa de migrantes y refugiados.

En un caso que involucraba la detención administrativa prolongada de cientos de personas cubanas por haber ingresado a los Estados Unidos de manera irregular, la CIDH “desarrolló el principio de la excepcionalidad de la detención migratoria al sostener que el hecho de que la legislación interna no reconociera el derecho de las víctimas a permanecer en libertad a favor de las víctimas contravenía lo dispuesto en el artículo I de la Declaración Americana, que reconoce el derecho a la libertad de toda persona humana. En conclusión, la Comisión sostuvo que se debía partir de una presunción de libertad y no de una presunción de detención, en donde la detención migratoria fuese la excepción y se justificase sólo cuando fuese legal y no arbitraria”¹⁵³. Este caso, conocido como el caso de “Los Cubanos del Mariel”, es particularmente relevante porque Cuba se había negado a aceptar el regreso de esas personas.

¹⁵¹ Ver UN Human Rights Council, Opinions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention at its seventy-fourth session, 30 November – 4 December 2015, Opinion No. 54/2015 concerning Julian Assange (Sweden and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 22 de enero de 2016, párrafo 3.

¹⁵² A tal fin, puede consultarse el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH N° 8 sobre Libertad Personal, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf> [último acceso 7 de marzo de 2017].

¹⁵³ CIDH, Movilidad Humana: Estándares Interamericanos, *supra* nota 6, párrafo 391, con cita a CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos). 4 de abril de 2001, párrs. 216-219.

En la misma línea, la CIDH determinó que “[l]a detención únicamente es permisible cuando, después de llevar a cabo una evaluación individualizada, se considera que es una medida necesaria para dar cumplimiento a un interés legítimo del Estado, como asegurar la comparecencia de una persona al trámite de determinación de estatus migratorio y posible deportación. El argumento de que la persona en cuestión representa una amenaza para la seguridad pública, sólo es aceptable en circunstancias excepcionales en las cuales existan serios indicios del riesgo que representa una persona. La sola existencia de antecedentes penales no es suficiente para sustentar la detención de un inmigrante una vez ha cumplido la condena penal. En todo caso, se deben explicar las circunstancias particulares por las cuales se considera ese riesgo. Las razones que sustentan la procedencia de la detención deben ser claramente establecidas en la correspondiente decisión”¹⁵⁴.

Cabe destacar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha destacado que la detención de solicitantes de asilo debe ser una medida de último recurso, debiendo los Estados adoptar medidas alternativas a la detención¹⁵⁵.

Con respecto al supuesto concreto del asilo diplomático, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria se pronunció en el sentido de que la persona asilada – incluso en circunstancias en las que es requerida para su extradición por un tercer Estado– tiene el derecho a ser oída, a la presunción de inocencia, a no verse privada de la libertad de manera indefinida, y a un recurso efectivo contra dicha privación¹⁵⁶.

- *Soluciones duraderas*

¹⁵⁴ CIDH, Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso, párr. 39.

¹⁵⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales: Bahamas. /C/64/CO/1,

28 de abril de 2004, párr. 17.

¹⁵⁶ Cf. UN Human Rights Council, Opinion No. 54/2015 concerning Julian Assange, *supra* nota 151, párrafo 98.

La importancia de respetar y garantizar los derechos de las personas refugiadas y solicitantes de asilo debe ser analizada a la luz del carácter por naturaleza temporal que debe revestir el asilo, en el sentido que el objetivo principal del régimen de protección de refugiados es el alcance de una solución duradera que ponga fin al ciclo de desplazamiento¹⁵⁷. Las soluciones duraderas posibles son:

- a) la repatriación voluntaria al país de origen, en condiciones de dignidad y seguridad;
- b) la integración legal, social y económica en el país de asilo; y
- c) el reasentamiento en un tercer país que aceptó admitir a la persona como residente permanente¹⁵⁸.

El alcance de una solución duradera se erige así en la consecuencia necesaria del respeto al derecho a buscar y recibir asilo, en tanto éste exige a su vez el respeto de todos los derechos humanos de las personas asiladas y refugiadas.

Las cuestiones respecto de las que el Estado de Ecuador solicita opinión a la Corte son complejas, en la medida en que involucran algunos planteos relativos a obligaciones de Estados ajenos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En tal sentido, y sin perder de vista los límites a la jurisdicción de la Corte IDH, la solicitud de Ecuador ofrece la oportunidad de echar luz sobre aspectos relevantes para la mejor interpretación y garantía del derecho de asilo, especialmente en su faceta extraterritorial. En este contexto y tomando en consideración los antecedentes expuestos en este documento podemos señalar lo siguiente en relación a los siete puntos sobre los que se pide pronunciamiento:

- a) No puede un Estado realizar actos que signifiquen un desconocimiento de las disposiciones establecidas en instrumentos de derechos humanos a las que se encuentre obligado ya sea por ser parte en dichos instrumentos o por

¹⁵⁷ ACNUR, Manual de Reasentamiento del ACNUR, 2011, pág. 30.

¹⁵⁸ *Ibíd.* Ver también James Hathaway, The rights of refugees under international law, Cambridge University Press, 2005, pág. 913.

tratarse de derecho internacional consuetudinario, toda vez que ninguna disposición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 1951) puede interpretarse en términos tales que menoscabe los derechos y beneficios otorgados a los refugiados independiente de los señalados en la Convención. De acuerdo a la Convención Americana (San José de Costa Rica, 1969), toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios Internacionales. En este mismo sentido se pronuncia el Artículo XXVII de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre (Bogotá, 1948).

- b) Un Estado ajeno a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no debiese obstaculizar, impedir o limitar la acción de otro Estado que sí es parte de dicha Convención, toda vez que, la política de refugio y los requisitos para aceptar o denegar la solicitud de refugio corresponden a criterios independientes y soberanos de cada Estado y a la aplicación de principios y normas internacionales a los cuales se ve obligado a través de instrumentos internacionales ratificados y derecho internacional consuetudinario. La regulación para otorgar el asilo o refugio es materia propia de leyes internas nacionales y se aplica en toda la jurisdicción de dicho Estado. Por esta razón, no es factible para otros Estados desconocer, impedir o limitar la acción de otro Estado sin violentar su soberanía, entendiéndola en dos sentidos; el primero como la voluntad soberana de suscribir instrumentos internacionales, obligándose en el caso específico, a lo señalado en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 que establecen criterios objetivos para el reconocimiento de la condición de refugiado y la Convención Americana que en su artículo 22(7) reconoce al refugio como un derecho; y en un segundo sentido, la soberanía de establecer normas internas relacionadas con la materia que regulan el reconocimiento de la condición de asilo o refugio.

- c) Un Estado ajeno a la Convención no puede desconocer la condición jurídica de una persona que ha sido reconocida como refugiado y que se encuentre en territorio de un Estado que sí es parte de la Convención. En caso de que la persona se encuentre en un Estado que no se ha obligado frente a la Convención o bien pertenezca a un régimen jurídico distinto que no reconozca el principio de no devolución, sí puede ser sometido a un régimen diferente al estatuido en la Convención.

- d) El hecho de que un Estado no otorgue validez, menoscabe o disminuya el reconocimiento de asilo por parte de otro Estado, la forma en que otro Estado reconoce el asilo o refugio, ya sea porque no confiere valor a determinados enunciados éticos y jurídicos o por alguna otra razón, atenta contra la soberanía propia de cada Estado reconocida por el Derecho Internacional, sea o no parte de la Convención.

- e) Un Estado que concede refugio a una persona de acuerdo a la normativa internacional y que además se ampara en el cumplimiento de sus requisitos internos para reconocer la calidad de refugiado, de ninguna manera se encontraría en una posición que permita señalar que se está haciendo mal uso de sus Embajadas, ni que está extendiendo las inmunidades diplomáticas al asilado, toda vez que no sólo es un reconocimiento de la decisión soberana del Estado que la adopta sino que además el reconocimiento de tal calidad, sólo dice relación con la protección de derechos humanos y libertades respaldadas internacionalmente y que permiten a la víctima librarla de una persecución política o actos de discriminación.

- f) El principio de no devolución consagrado internacionalmente en la Convención, impide revocar la calidad de refugiado por razones de índole político. Precisamente lo que se busca es que la víctima no sea entregada al país que lo reclama cuando hay claros indicios de que correrá algún riesgo o daño, y/o que por razones extrajurídicas no enfrentará un debido proceso y



por el contrario, se verá expuesto a situaciones adversas producidas por móviles políticos.

- g) Un Estado tiene la potestad de hacer la solicitud de cooperación internacional que estime pertinente, sin embargo, si el Estado asilante considera que prestar dicha cooperación implica entregar a una persona que ha sido reconocida como asilada o refugiada, no está obligada a prestar dicha cooperación, toda vez que implica de manera indirecta no cumplir con el principio de no devolución, establecido en la Convención internacional de la cual el país asilante es parte.

Esperamos poder contribuir con la presente al desarrollo de una Opinión del Tribunal en respuesta a las complejas cuestiones planteadas por el Estado de Ecuador.

Sin otro particular, saludamos al Sr. Presidente con nuestra consideración más distinguida.



ANDRÉS MAHNKE MALSCHAFSKY
COORDINADOR GENERAL
AIDEF