

**Presentado ante la**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA DE  
ECUADOR

Relativa a

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

---

AMICUS CURIAE

---

De conformidad con el Artículo 73 (3) del Reglamento de la Corte Interamericana

Coordinación: Baltasar Garzón Real, Director, ILOCAD SL

## **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN**

**2. ANTECEDENTES**

**3. EL ASILO Y REFUGIO COMO NORMA DE DERECHO CONSUECUDINARIO**

**4. SU CODIFICACIÓN UNIVERSAL: LA CONVENCION DE GINEBRA DE 1951**

**5. SU CODIFICACIÓN EN COOPERACIÓN REFORZADA LATINOAMERICANA: EL  
ASILO DIPLOMÁTICO DE LA CONVENCION DE CARACAS DE 1954**

**6. LA INTERACCIÓN ENTRE AMBAS CONVENCIONES**

**7. EL ASILO EXTRATERRITORIAL FUERA DEL CONTEXTO LATINOAMERICANO**

**8. CONCLUSIONES**

**ANEXO: PARTES INTERESADAS**

## 1. INTRODUCCIÓN

1. En respuesta a la invitación formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) a presentar observaciones escritas respecto de la solicitud del Estado de Ecuador del 18 de agosto 2016, en las siguientes secciones se ofrecen análisis y observaciones acerca de los planteamientos formulados por dicho país.
2. Este *Amicus Curiae* se presenta de conformidad con el artículo 73 (3) del Reglamento de la CorteIDH. El presente escrito versa sobre “la institución del asilo en sus distintas formas y la legalidad de su reconocimiento como un derecho humano de cualquier individuo, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación” el objeto de la solicitud de una opinión consultiva de la CorteIDH, presentada por el Estado de Ecuador el 18 de agosto de 2016.
3. Los interesados que presentan el actual escrito son:

Baltasar Garzon Real, Director, ILOCAD SL (Autor)

Prof. Mads Andenas, Catedrático de la Facultad de Derecho, Universidad de Oslo, Noruega

Prof. Emmanuelle Bribosia, Equality Law Clinic of the Université Libre de Bruxelles (ULB), Bélgica

Prof. Lorenzo M. Bujosa Vadell, Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Salamanca, España

Dr. Javier Chinchón Álvarez, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Complutense de Madrid, España

Prof. José Elías Esteve Moltó, Secretario Instituto Derechos Humanos, Universidad de Valencia, España

Johan Galtung, Fundador, Transcend International

Dra. Carolus Grütters, Centre for Migration Law (CMR), Jean Monnet Centre of Excellence, Facultad de Derecho, Radboud University Nijmegen, Países Bajos

Prof. Hernán Hormazábal Malarée, Catedrático de Derecho Penal, Chile

Prof. Florabel Quispe Remon, Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid, España

Andrew Khoo, Abogado especializado en Derechos Humanos, Malaysia

Dra. Liora Lazarus, Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, Reino Unido

Prof. Fdo. Fernando M. Mariño Menéndez, Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid, Ex Presidente del Comité contra la tortura de Naciones Unidas

Prof. Francisco Muñoz Conde, Catedrático jubilado de Derecho penal, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España

Prof. Manuel Ollé Sesé, Profesor de Derecho Penal Internacional de la Universidad Complutense de Madrid, España

Prof. Ana Messuti, Abogada especializada en Derecho Penal Internacional

Renata Avila Pinto, Abogada especializada en Derechos Humanos, Guatemala

Prof. Guillermo Portilla Contreras, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Jaén, España

Prof. Raquel Rolnik, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo

Prof. Isabelle Rorive, Catedrática de la Facultad de Derecho del Instituto de Estudios Europeos del Université Libre de Bruxelles

Prof. Jean-Marc Sorel, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Sorbonne, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Francia

Prof. Laura Zúñiga Rodríguez, Profesora Titular de Universidad, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, España

#### Organizaciones:

Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE)

Centre for Constitutional Rights (CCR), Estados Unidos

Clínica Jurídica per la Justicia Social de la Universitat de València, España

Acción en Red Madrid, España

Derechos Humanos en acción, España

International Legal Office for Cooperation and Development (ILOCAD)

Instituto de Derechos Humanos de Catalunya (UDHC), España

National Justice Project, Australia

Swedish Doctors for Human Rights (SWEDHR), Suecia

4. Como organizaciones y autoridades que trabajamos por el avance de los derechos humanos, los anteriores interesados intervenimos para asistir a la Corte IDH en lo concerniente a la necesidad de establecer y reafirmar los principios de protección para los refugiados y solicitantes de asilo, dada la crisis migratoria mundial, de forma consistente con los derechos humanos y los estándares internacionales que se encuentran en constante evolución.
5. En la sección segunda de este documento se presentan una serie de hechos relevantes, así como una definición técnica del término “asilo” para fines del presente escrito. Resalta que el enfoque del presente análisis se centra en una perspectiva de los derechos humanos, mediante el cual se reconoce al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho de los refugiados y el asilo como sistemas legales que se fortalecen y complementan mutuamente.
6. La tercera sección establece cómo la potestad de otorgar asilo –y el derecho al asilo– se ha convertido en una norma consuetudinaria internacional. Esta sección analiza cómo los elementos requeridos para establecer si una norma consuetudinaria internacional existe, como son la práctica constante y uniforme por parte de los Estados sobre la base de una consciencia universal de *opinio iuris*, se cumplen en la institución del asilo.
7. La cuarta y quinta sección se centran en dos instrumentos que han buscado codificar lo que ha sido considerado históricamente como las dos principales manifestaciones de la institución del asilo: el asilo cuando éste es solicitado fuera del país de origen, de conformidad con la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; y el asilo que se busca ante la jurisdicción de otro Estado, en el territorio del país de origen o en un tercer Estado, de conformidad con la Convención Interamericana sobre Asilo Diplomático de 1954. Como el análisis elaborado mostrará a la honorable Corte, ambos instrumentos convencionales son complementarios de una misma institución, el asilo y el refugio como herramienta de protección internacional, herramienta que además nace del mismísimo derecho consuetudinario.
8. La sexta sección aporta consideraciones sobre el desarrollo del sistema de derecho internacional del refugio y asilo y el sistema internacional de los derechos humanos, y cómo ambos marcos legales se refuerzan mutuamente, además de resaltar la naturaleza complementaria de ambas figuras del asilo. El reconocimiento del principio de *non-refoulement* como una norma

consuetudinaria internacional y el reconocimiento de la obligación de los Estados de proteger a las personas tan pronto como éstas se encuentren en su jurisdicción (tanto en su territorio como en los casos en que se encuentren bajo el control efectivo del Estado) ha introducido mayor certeza sobre los deberes del Estado *vis-a-vis* las obligaciones del individuo. Por lo tanto, la obligación de un tercer Estado emana de dichos sistemas mutuamente reforzados y de normas vinculantes de derecho internacional.

9. La séptima sección establece la existencia de una práctica general al margen del Sistema interamericano de otorgar asilo fuera del territorio del Estado, de forma extraterritorial, incluyendo el asilo que se otorga de conformidad con la Convención de los Refugiados de 1951. Además, la *opinio iuris* aceptada como práctica por parte de los Estados demuestra que el asilo se otorga como resultado de una obligación legal vinculante, y que dicha *opinio iuris* se extiende más allá de consideraciones humanitarias limitadas al riesgo inmediato a la vida de una persona. Esta consideración se refuerza por múltiples fallos de tribunales internacionales, así como por la primacía del principio universalmente reconocido de *non-refoulement*.
  
10. La sección final establece cómo la naturaleza complementaria y de refuerzo mutuo de los sistemas de protección, tanto de la protección internacional de los derechos humanos como el del derecho de los refugiados, necesariamente derivan en un efectivo y ejecutable derecho de asilo de los individuos *vis a vis* el Estado. La relación existente entre el derecho a disfrutar del asilo, tal y como se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y su principio corolario al *non-refoulement* crea la obligación de asegurar que el asilo otorgado sea efectivo, sin importar el estado legal otorgado al individuo.

## 2. ANTECEDENTES RELEVANTES Y DEFINICIÓN DE ASILO

11. En el cuerpo del presente *Amicus Curiae* se utiliza el término asilo de acuerdo con la definición dada por la Quinta Comisión del Instituto de Derecho Internacional (1953):

*'la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar dependiente de algunos de sus órganos, a un individuo que la solicita'*<sup>1</sup>.

---

1 'El Asilo en el Derecho Internacional Público', Resoluciones adoptadas en la Sesión de Bath, septiembre de 1960,

12. Por lo tanto, la conceptualización que se hace del término asilo en el presente escrito de *Amicus Curiae* no distingue entre la protección internacional otorgada por un Estado dentro de su territorio, o la protección internacional brindada bajo su jurisdicción, pero fuera de su territorio. La institución es una y es la misma, derivada de normas consuetudinarias de derecho internacional.
13. La institución del asilo tiene una larga tradición en el derecho internacional, con casos registrados que se remontan a la Antigüedad. La institución era reconocida por aquel entonces tanto por la costumbre jurídica como por los estatutos legales. Ya en 1554 un estatuto veneciano establecía que “*aquel que se haya refugiado en la casa de un diplomático no deberá ser seguido hasta allí, y sus perseguidores deberán ignoran su presencia*”.<sup>2</sup>
14. La institución común del asilo y el refugio fue registrada históricamente en los diferentes tratados de extradición, tanto multilaterales como bilaterales, suscritos por múltiples países de la comunidad internacional. En dichos tratados era usual la inclusión de una cláusula por la que se impedía la extradición de una persona que estuviera siendo perseguida políticamente o que pudiera sufrir daños físicos o morales en caso de ser entregado. Por lo tanto, como vemos, desde antaño, y generado desde el más profundo derecho consuetudinario, los Estados en la práctica y la posterior codificación de sus tratados de extradición ya reconocieron el derecho de asilo y refugio.
15. En el siglo XX, al fundarse la Organización de Naciones Unidas (ONU), un paradigma centrado en la primacía de los derechos se consagró en el derecho internacional. Con este nuevo régimen de derechos humanos la institución del asilo ganó un nuevo protagonismo en el derecho internacional. Aun cuando el derecho internacional de refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos permanecían separados, eran ampliamente reconocidos como regímenes

---

artículo 1.

2 Asamblea General de Naciones Unidas. *Question of Diplomatic Asylum. Report of the Secretary-General*, 2 September 1975, A/10139 (Part I). Disponible en: <http://www.unhcr.org/protection/historical/3ae68bee0/question-diplomatic-asylum-report-secretary-general.html> [accedido el 22 de marzo 2017] “[...] he who has taken refuge in the house of a diplomat shall not be followed there, and his pursuers are to feign ignorance of his presence” [traducción propia].

legales complementarios que se refuerzan el uno al otro<sup>3</sup>.

16. Ambos regímenes legales han buscado codificar los derechos de los individuos y los deberes de los Estados con relación a la institución del asilo bajo la protección de las Naciones Unidas.

17. Este escrito de *Amicus Curiae* aborda el asilo desde las varias formas en las que se manifiesta a través de la perspectiva de los derechos humanos. Para ello identifica el trascendental hecho de que esta institución se ha desarrollado alineada con instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también a través de los convenios regionales en materia de derechos humanos.<sup>4</sup>

### 3. EL ASILO Y REFUGIO COMO NORMA DE DERECHO CONSUECUDINARIO

18. Establece el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que la costumbre internacional es la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

---

3 Declaración de México y Plan de Acción para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, 16 de noviembre de 2004; Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Conclusión General sobre la Protección Internacional No. 79 (XLVII) - 1996 Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Conclusión general sobre la protección internacional N° 81 (XLVII) Comité Ejecutivo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Salvaguardando el Asilo No. 82 (XLVIII) - 1997, 17 de octubre de 1997 Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Conclusión General sobre la Protección Internacional No. 95 (LIV) (2003), párr. (1)

4 En este sentido es relevante reiterar el carácter perentorio de los principios de igualdad y no discriminación (Opinión Consultiva OC-18/03): *"En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre del 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados".*



19. Por lo tanto, para determinar la existencia de una norma consuetudinaria internacional y su contenido es necesario comprobar, no solo que existe una práctica general, sino también que esa práctica general es aceptada como derecho (*opinio juris*). Esos dos elementos configuradores de una norma consuetudinaria fueron determinados por la Corte Internacional de Justicia en la Sentencia Haya de la Torre<sup>5</sup>. Ambos elementos están presentes tanto en la potestad de otorgar asilo como el derecho al asilo, convirtiendo a estas instituciones en una norma consuetudinaria internacional.

### "Práctica General"

20. De acuerdo a la Asociación de Derecho Internacional (ILA, por sus siglas en inglés) una norma consuetudinaria internacional “*se crea y sostiene por la práctica constante y uniforme de los Estados en circunstancias que dan lugar a la legítima expectativa de una conducta similar en el futuro*”<sup>6</sup>. Aunque no es necesario que la norma se aplique de forma universal, ésta debe haber obtenido una amplia aceptación por la comunidad internacional, pasando así a ser legalmente vinculante para los Estados (en este caso el silencio se entendería como aceptación implícita). La doctrina del objetor persistente indica que un Estado puede optar por no aplicar una costumbre internacional emergente para que no le sea exigible, siempre que dicha objeción continúe después de que la norma consuetudinaria internacional está formada, y que el Estado objetor sea consistente en su no aplicación, es decir, no puede tratar de aplicar dicha norma en su beneficio en ningún momento.

21. El otorgamiento de asilo teniendo como base consideraciones humanitarias (encontrándose la persona dentro del territorio o bajo la jurisdicción del Estado, aunque se encuentre fuera del territorio) tiene una amplia aceptación como costumbre internacional. Existe vasta evidencia en la comunidad internacional, tanto en la práctica como en la *opinio juris*, respecto del

---

5 Corte Internacional de Justicia. Caso Haya de la Torre. Sentencias de 20 de noviembre de 1950 y 13 de junio de 1951. Haya de la Torre Case, Colombia v Peru, Merits, Judgment, [1951] ICJ Rep 71, ICGJ 191 (ICJ 1951), 13th June 1951, International Court of Justice [ICJ] <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=68&p1=3&p2=3&case=14&p3=5>

6 International Law Association, Statement of Principles Applicable to the Formation of Customary International Law (Mendelson M., Rapporteur), London Conference (2000) p. 64 “*created and sustained by the constant and uniform practice of States in circumstances that give rise to the legitimate expectation of similar conduct in the future*” [traducción propia].

otorgamiento de asilo por motivos humanitarios<sup>7</sup>. De hecho, la Corte Internacional de Justicia ha formulado consideraciones humanitarias como fuente del derecho internacional en casos como el Caso del Canal de Corfú.<sup>8</sup>

22. Bajo el paraguas de Naciones Unidas cada Estado ha reconocido el asilo como herramienta contra la persecución con la categoría de derecho fundamental intrínseco a todos los seres humanos. En 1948 el artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) plasmó en el derecho internacional el derecho a buscar, recibir y disfrutar el asilo por ser perseguido por otro Estado. Si bien la DUDH no es vinculante estrictamente hablando, se ha declarado que ésta "*enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional*".<sup>9</sup> La DUDH demuestra, por un lado la aceptación de la potestad de los Estados para otorgar asilo, y por otro lado el derecho de los individuos a buscarlo y disfrutarlo. Las implicaciones para los Estados en materia de obligaciones internacionales relacionadas con el reconocimiento del asilo son de largo alcance, tal y como se

---

7 Asamblea General de las Naciones Unidas, Cuestión del Asilo Diplomático: Informe del Secretario General, 22 de septiembre de 1975, A / 101 39 (1975) (Parte I y II) Realiza un extenso examen de la evolución del llamado asilo diplomático y las posiciones de los Estados en relación con él, por ejemplo: Durante la Guerra Civil española, catorce embajadas y legaciones dieron asilo en embajadas y legaciones en España; ocho de ellas eran latinoamericanas, el resto europeas (Bélgica, Noruega, Países Bajos, Polonia, Rumania y Turquía). Austria apoya el asilo diplomático en contextos humanitarios: "el asilo en los locales de una misión diplomática o consular" se justifica "cuando una persona se encuentra en peligro inmediato o grave, o cuando un Estado persigue al interesado de una manera incompatible con las normas mínimas de seguridad de derechos humanos". Bélgica «hace hincapié en que considera que la concesión del asilo diplomático es una opción». Canadá declaró lo siguiente: "La política canadiense relacionada con el llamado "asilo diplomático" es seguir el principio generalmente aceptado del derecho internacional y por lo tanto sólo otorgar protección en las instalaciones diplomáticas canadienses por razones puramente humanitarias". Francia: Después de haber concedido asilo diplomático a varias personas en su embajada en Santiago en 1973, Francia declaró que "Francia mantiene por completo... el principio de refugiados políticos asilo en su embajada en Santiago y en el territorio francés ". Jamaica en 1975 observó que "apoya las amplias razones humanitarias que constituyen la base para la concesión de asilo diplomático". Noruega ha observado que 'pueden ser casos en los cuales las consideraciones humanitarias y la necesidad de proteger los derechos humanos fundamentales son de importancia decisiva'; 'En la opinión del Gobierno de Noruega, sería inhumano y repugnante en situaciones específicas no utilizar la posibilidad de proteger la vida de una persona o de salvarle del trato o penas inhumanas'. España, en 1960, dio a conocer su punto de vista del asilo diplomático: "asilo" a nivel internacional, podrá ser concedido por 'fuera de su territorio' un Estado, que dé lugar a los llamados asilo "diplomático" ... los cuales ahora pueden concederse no sólo en las instalaciones que albergan las misiones diplomáticas, también en consulados'.

8 Corte Internacional de Justicia. Canal de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania). 1947.

9 Proclamación de Teherán, Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos 3, 4, párr. 2, 23 U.N. GAOR, U.N. Doc. A / CONF. 32141 (1968)

muestra en la sección final del presente escrito que se somete a consideración de la Corte.

23. Existe por tanto una práctica general relacionada con el derecho a otorgar asilo, tanto por razones humanitarias como por persecución política de un individuo. Este *Amicus Curiae* se enfoca en la práctica estatal de otorgamiento de asilo fuera del territorio, pero dentro de la jurisdicción sobre la cual el Estado ejerce control efectivo, incidiendo en esta idea en mayor detalle en la sección número siete. En particular se analiza cómo esta práctica de otorgamiento de asilo se solapa con otras obligaciones del Estado, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, otras normas consuetudinarias internacionales, así como de normas perentorias de derecho internacional.

#### "Aceptada como Derecho"

24. El segundo elemento que debe ser establecido con el fin de determinar que existe una norma consuetudinaria internacional es si dicha práctica puede distinguirse de aquellos actos protocolarios que son practicados en todas partes, casi sin variaciones, pero que están motivados por consideraciones de cortesía, conveniencia o tradición.<sup>10</sup> A diferencia de dichos actos, las normas consuetudinarias internacionales se ejecutan con el convencimiento de que éstas obligan jurídicamente.<sup>11</sup>

25. Los Estados reconocen que la potestad de otorgar asilo en sus distintas formas deriva de una obligación legal y no se trata solamente de un ejercicio de poder discrecional. Los Estados han firmado y ratificado distintos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos en este sentido. Incluso, en algunos casos, los Estados han incorporado en sus constituciones el derecho de buscar, recibir y disfrutar del asilo como evidencia del reconocimiento de esta

---

10 Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania v. Dinamarca, República Federal de Alemania v. Países Bajos), I.C.J. Informes 1969, p.3, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 20 de febrero de 1969, párrafo 77

11 *Ibidem*.

obligación internacional<sup>12</sup>. La amplia aceptación de los Estados se encuentra estipulada en numerosos instrumentos internacionales.

26. La Asociación de Derecho Internacional (conocida como ILA, por sus siglas en inglés) en el artículo 7 del informe final de su sesión número cincuenta y tres indicó<sup>13</sup>:

*“Debe haber un reconocimiento completo y efectivo del derecho al asilo por ofensas políticas y de persecución”.*

La AID también adoptó una declaración tratando específicamente el asilo. En su artículo 2 establece:

*“El asilo se otorgará a aquellos que son perseguidos por delitos políticos, o por delitos de características mixtas en los cuales el aspecto político de los mismos es suficiente para negar la extradición. Asimismo, el asilo será otorgado a aquellos que, aunque no enfrenten cargos por ofensas políticas, serían sujetos a persecución basada en motivos políticos si retornaran al país del cual han huido”<sup>14</sup>.*

27. Es indiscutible que el principio de *non-refoulement* es una norma consuetudinaria internacional. Además, con relación al riesgo de tortura, ha adquirido incluso el carácter de norma perentoria, no derogable y de rango superior a los tratados internacionales. Por lo tanto, un Estado puede rechazar el asilo únicamente en casos muy limitados, y siempre de manera consistente con sus

---

12 Un importante número de acuerdos internacionales reconocen explícitamente el derecho de una persona de recibir asilo: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ejemplo, el artículo 22 (7) de la Convención Interamericana indica: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.” De igual forma, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorporó el derecho de asilo (artículo 18) y la protección contra la devolución, expulsión y extradición (artículo 19).

13 Asociación de Derecho Internacional, “Declaración de Buenos Aires sobre el Asilo Diplomático y Territorial”, Informe de la Conferencia 53ava (1968) “There shall be full and effective recognition of the right of asylum for political offences and from persecution” (Article 7) ... “Asylum will be granted to those whose prosecution is sought for political offences, or for offences of a mixed character in which the political aspect suffices to deny extradition. Asylum will likewise be granted to those who, though not charged with political offences, would be subjected to persecution on political grounds if they were returned to the country from which they had fled.” [traducción propia].

14 *Ibidem*.

obligaciones en materia de derechos humanos, respetando en todo caso el principio considerado como *jus cogens* de no devolución (*non refoulement*).

28. Es importante resaltar que la Corte Penal Internacional se ha referido recientemente al derecho de asilo político (y a la protección contra *refoulement* que éste conlleva) considerando que el mismo ha alcanzado el status de *jus cogens*<sup>15</sup>.

#### 4. SU CODIFICACIÓN UNIVERSAL: LA CONVENCIÓN DE GINEBRA DE 1951

29. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 básicamente codifica los derechos y las responsabilidades de aquellas personas a quienes se les había otorgado asilo como resultado del conflicto armado, el crimen de genocidio contra el pueblo judío y las persecuciones cometidas en el marco de la Segunda Guerra Mundial. Con su Protocolo de 1967 se abolieron las restricciones respecto del período y geografía que la Convención de 1951 cubría, por lo que ésta se convirtió en aplicable universalmente. La Convención se apoya en principios fundamentales de no discriminación y *non-refoulement*, y es un instrumento que se basa tanto en el otorgamiento de un status como en los derechos que éste conlleva.<sup>16 17</sup>

30. La Convención de 1951 solamente requiere que la persona se encuentre “fuera del país de su nacionalidad”. Por lo tanto, es importante señalar que no requiere que la persona se encuentre

---

15 Katanga, "Decisión sobre la solicitud de liberación provisional de los testigos detenidos DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-028 y DRC-D02-P0350", 11 de octubre de 2013, ICC-01 / 04- 01 / 07-3405-tENG, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1679507.pdf>, párr. 30, citando "las notas 35 y 36 de la Opinión Consultiva del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, citada en la nota 18 de la Decisión del 9 de junio de 2015; Véase también Organización de los Estados Americanos, Declaración de Cartagena sobre Refugios, 2 de noviembre de 1984, OAS / Ser.L. / V / I.6, doc. 10, rev. 1, págs. 190 - 193; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 25 (XXXII); "Conclusión general sobre la protección internacional", 20 de octubre de 1982, párr. (b); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Conclusión del Comité Ejecutivo N° 79 (XLVI) "Conclusión general sobre la protección internacional" (196), párr. (i); Jean Alain, "La naturaleza Jus-Cogens de no devolución", 13 (4) Revista Internacional de Derecho de Refugiados (202), pp. 53-58.

16 Nota Introductoria, ACNUR, 2011 <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10>

17 Para los fines de este análisis, los artículos relevantes de la Convención de Ginebra de 1951 son el Artículo 1(a) (2) (Definición del Estatuto de Refugiados bajo la Convención, Artículo 3 – No-discriminación; Artículo 5 - Derechos otorgados independientemente de esta Convención; Artículo 33 – *Non-refoulement*.

en el país en el que busca asilo. Este punto ha sido resaltado en un reciente análisis doctrinal realizado por A. Zimmermann & C. Mahler en 2011:

*“El Artículo 1 A párrafo 2 únicamente requiere que la persona que busca refugio se encuentre ‘fuera del país de su nacionalidad’. Una persona que posea una determinada nacionalidad y busque protección no necesita estar obligatoriamente en un país extranjero para que se encuentre dentro del ámbito de aplicación personal de la protección del Artículo 1 A, párrafo 2. Más bien, el estatus de refugiado puede adquirirse, por ejemplo, en Alta Mar, en las aguas territoriales de otro Estado o en un territorio que no forme parte de ningún Estado.”*<sup>18</sup>

31. La práctica de los Estados en relación a la implementación de la Convención de 1951 también demuestra que no existe requerimiento legal alguno que indique que quienes buscan asilo deben encontrarse presentes físicamente en el país en el cual buscan el referido asilo.<sup>19</sup>
32. Dado que cualquier limitación territorial concerniente al procedimiento para aplicar al asilo tendría implicaciones significantes en la operatividad y eficacia de la Convención de 1951, si sus redactores hubieran tenido la intención de introducir dicha limitación, ésta debería haberse incluido *expressis verbis*. La Convención de 1951 guarda silencio sobre la forma de otorgar el asilo extraterritorial.
33. El principio de *non-refoulement* no obliga por sí mismo al Estado a otorgar el estatus de protección establecido en la Convención de 1951, aunque sí requiere que los Estados hagan efectivas sus obligaciones convencionales. Esto significa que el Estado debe “*conducirse de modo que su actuación no resulte en la remoción, directa o indirecta, de la persona protegida,*

---

18 A. Zimmermann, ed., *La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, 281-465, 441-3. “Article 1A, para. 2 only requires that the person seeking refugee status must be “outside the country of his nationality”. A person possessing a nationality and seeking protection must therefore not necessarily be present in a foreign country to fall within the scope *ratione personae* of Art. 1A, para. 2. Rather, refugee status may be acquired, e.g., on the High Seas, in the coastal waters of another State, or on land territory which does not form part of any given State” [traducción propia].

19 Cf. C. Hein, M. de Donato, *Explorando las Avenidas para la Entrada Protegida en Europa*, Consejo Italiano para los Refugiados, 2012, pp.52-60

a un lugar donde su vida o libertad estará en peligro".<sup>20</sup> Por otro lado, si bien el artículo 33.2 expone limitadas y concretas excepciones a la aplicación de este principio en el marco de la Convención de 1951, de conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos el principio de *non-refoulement* no puede ser derogado (por ejemplo, si existe un riesgo de tortura o daño irreparable).

34. ACNUR entiende que el principio de *non-refoulement* constituye una norma consuetudinaria internacional, en referencia tanto al artículo 33.1 de la Convención del 51 como a distintos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos (incluyendo el artículo 3 de la Convención Contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (CAT); y los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)).<sup>21</sup> Es más, los Estados firmantes de la Convención de 1951 han reconocido que el principio básico del *non-refoulement* está cristalizado como costumbre internacional.<sup>22</sup>

35. En su manifestación en el ámbito de los derechos humanos, el principio de *non-refoulement* ante el riesgo de tortura ha adquirido el rango de norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*) siendo una "*norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*"<sup>23</sup>.

---

20 Opinión consultiva del ACNUR sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no descarga en el marco de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. Párr. 8, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

21 Opinión Consultiva del ACNUR sobre la Aplicación Extraterritorial de Obligaciones de No Reclamación en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. En el párrafo 15, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

22 Declaración de los Estados Partes en la Convención de 1951 y / o en su Protocolo de 1967 relativo al estatuto de los refugiados, Reunión Ministerial de los Estados Partes, Ginebra, Suiza, 12-13 de diciembre de 2001, UN Doc. HCR / MMSP / 2001/09, 16 de enero de 2002. La Asamblea General de la ONU dio la bienvenida a la Declaración en la resolución A / RES / 57/187, párr. 4, aprobada el 18 de diciembre de 2001. Véase también el ACNUR, nota sobre la no devolución (EC / SCP / 2), 1977, párr. 4. Véase también P. Weis, La Convención sobre los Refugiados, 1951: Travaux Préparatoires analizados con un comentario del Dr. Paul Weis, Cambridge University Press, Cambridge (1995), pág. 341

23 Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969).

## 5. SU CODIFICACIÓN EN COOPERACIÓN REFORZADA LATINOAMERICANA: EL ASILO DIPLOMÁTICO DE LA CONVENCIÓN DE CARACAS DE 1954

Antecedentes: El Caso de Colombia vs Perú (1950) ante la CIJ<sup>24</sup>

36. El Caso Colombia vs Perú de 20 de noviembre de 1950, citado supra, fue una disputa dirimida ante la Corte Internacional de Justicia relativa a un asilo concedido por Colombia a un opositor político peruano, Víctor Haya de la Torre, en la Embajada de Colombia en Lima, Perú.<sup>25</sup> En el momento en que la Corte dictaba sentencia la Convención de 1951 estaba en proceso de redacción, además de que la naturaleza y el alcance del *non-refoulement* como norma imperativa de derecho internacional aún no había alcanzado el reconocimiento que hoy goza.

37. La Corte no hizo una evaluación profunda y general sobre la práctica de la concesión de asilo en las embajadas. Simplemente entró a valorar los temas concretos que habían surgido entre Colombia y Perú, así como los tratados aplicables y los precedentes en Latinoamérica durante el siglo anterior. Colombia argumentó que, de acuerdo a diversos tratados y al “derecho internacional americano en general”, en los casos del llamado “asilo diplomático”, el estado tenía derecho para unilateral y exclusivamente calificar la ofensa, y que dicha calificación sería obligatoria para Perú, el Estado territorial. La Corte estableció en su sentencia que Colombia no había podido establecer claramente en su demanda que ese derecho existía bajo el “derecho internacional americano en general”:

*“no es posible discernir en todo esto que exista un uso constante y uniforme, aceptado como ley, respecto de la calificación unilateral y definitiva de la ofensa”*<sup>26</sup>.

---

24 Op. Cit. 5

25 Colombia argumentó que bajo el Acuerdo con Bolivia de 1911 y la Convención de La Habana de 1928, así como “Derecho internacional general americano”, el Estado que otorga el asilo tiene el derecho unilateral y exclusivo de calificar la naturaleza de la ofensa. Colombia argumentó igualmente que, bajo las disposiciones de la Convención de La Habana, Perú no tenía la potestad para rechazar el salvoconducto requerido por Colombia. Por su parte, la posición peruana era que se trataba de un delito común y que no estaba obligado por las disposiciones de tratado alguno, ni por ninguna de las normas alegadas por Colombia, además de que, en cualquier caso, entendía Perú que los requisitos de la Convención de La Habana en relación a la “urgencia” no se cumplían. Op. Cit. 5

26 Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (Colombia v. Peru) <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1849.pdf> p. 277 “it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage, accepted as law, with regard to the alleged rule of unilateral and definitive qualification of the offence. Traducción propia.



38. La Corte también añadió que “dicha regla no era esencial para el ejercicio del asilo”<sup>27</sup>.
39. De igual forma, la Corte determinó que “aún ante el supuesto de que dicha costumbre [de calificar unilateral y definitivamente el delito] existiera [...] ésta no podría invocarse contra Perú”<sup>28</sup> como consecuencia de la doctrina del objetor persistente. El resto del fallo se base principalmente en la interpretación de la Convención de la Habana de 1928, vista por muchos como la precursora de la Convención de Caracas de 1954<sup>29</sup>.
40. La sentencia de la CIJ en el caso de Colombia v. Perú tiene una aplicabilidad limitada a la cuestión que nos ocupa en este *Amicus Curiae* relacionado con la institución del asilo en sus diferentes formas, ya que la institución ha evolucionado enormemente en los casi setenta años desde que se dictara la sentencia de la CIJ. El caso es anterior a las convenciones de 1951 y 1954, las cuales cristalizaron la institución del asilo como norma de derecho consuetudinario. Por lo tanto, las particularidades del caso de Colombia v. Perú están limitadas a su momento y contexto histórico, aunque el caso haya supuesto un punto de partida para este análisis que realizamos en relación a la institución del asilo a la luz de la evolución de los estándares internacionales.
41. El objetivo de este análisis es identificar las fuentes de derecho internacional que fundamentan el asilo<sup>30</sup>, el proceso de reconocimiento de esas normas desde 1950 y el efecto de ese reconocimiento sobre la institución del asilo. Sostenemos que se ha reforzado el fundamento

---

27 Ibidem, p. 275 “such a rule is not essential to the exercise of asylum”. Traducción propia.

28 Op Cit 28. even if it could be supposed that such a custom [of unilateral and definitive qualification of the offence] existed [...] it could not be invoked against Peru”

29 Específicamente, el Artículo 2 de la Convención de la Convención de la Habana (que se refiere a la conducta segura, el Artículo 1.1. sobre la calificación de la ofensa y el artículo 2 inciso primero, que concierne a la urgencia. En relación al punto último, in obiter dicta, la Corte Internacional de Justicia anticipó que, más allá de los casos en los cuales el asilo se pueda otorgar con base en principios humanitarios, para así proteger a delincuentes políticos de la violencia y el desorden de partes de la población, el asilo podría otorgarse, ya que en aras de la justicia, una acción arbitraria es reemplazada por el imperio de la ley. Tal sería el caso si la administración de justicia estuviere corrupta por medidas claramente promovidas con fines políticos. El asilo protege a los delincuentes políticos contra cualquier medida de carácter manifiestamente extra legal, que el gobierno pueda tratar o trate de imponer en contra de sus oponentes políticos.

30 Tal como establece el Artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

jurídico del asilo y que su reconocimiento se ha ampliado en los últimos setenta años, como resultado del carácter complementario y reforzante del derecho de los refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos<sup>31</sup>.

#### La Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 (Convención de Caracas)

42. La Convención de Caracas de 1954 se adoptó para resolver las ambigüedades que resaltó el caso Haya de la Torre ante la Corte Internacional de Justicia. Específicamente, ésta impuso una obligación inequívoca en el Estado territorial de respetar el asilo, de acuerdo a las disposiciones del artículo 1 de la Convención de 1954 y plasmó en norma el derecho a otorgar asilo diplomático (artículo 2) así como el deber del Estado territorial de otorgar un salvoconducto (artículos 11 y 12). También, de forma inequívoca establece que el Estado asilante tiene el derecho unilateral y definitivo de calificar la naturaleza del delito (artículo 4). La Convención de Caracas de 1954 ha sido ratificada por 14 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), incluyendo a Perú.
43. Mientras que la Convención de 1951 sobre el Derecho de los Refugiados requiere que el solicitante se encuentre fuera del país de su nacionalidad, la Convención de Caracas sobre asilo diplomático de 1954 provee que pueda otorgarse el asilo cuando, aunque no limitado a este caso, la persona esté en el país de su nacionalidad (país de origen) pero bajo la jurisdicción del Estado otorgante. De forma típica esto ocurriría si la persona presenta su solicitud de protección

---

31 La Corte Internacional de Justicia falló que la base para el asilo diplomático debe establecerse en cada caso, para que el asilo sea reconocido, particularmente a la luz de las consideraciones concernientes a la soberanía y a la aplicación de la ley con relación al asilado. (Colombia v Peru, 1959, p.275)

“In the case of diplomatic asylum, the refugee is within the territory of the State where the offence was committed. A decision to grant asylum involves a derogation from the sovereignty of that State. It withdraws the offender from the jurisdiction of the territorial State and constitutes an intervention in matters which are exclusively within the competence of that State. Such a derogation from territorial sovereignty cannot be recognized unless its legal basis is established in each particular case.”

“En el caso del asilo diplomático, el refugiado se encuentra dentro del territorio del Estado donde la ofensa se ha cometido. Una decisión de otorgar asilo conlleva una derogatoria de la soberanía de dicho Estado. Retira al ofensor de la jurisdicción del estado territorial y constituye una intervención en asuntos que son de exclusiva competencia de aquel Estado. Dicha derogatoria de la soberanía territorial no puede reconocerse a menos que su base legal se establezca en el caso particular” [traducción propia]

en una Embajada o Consulado del Estado otorgante. Sin embargo, la Convención también abarca otros lugares, como las premisas militares o navales.

44. Además, la codificación del asilo diplomático en Latinoamérica se realizó como prolongación de la institución del refugio que ya se había codificado 3 años antes, en la Convención de Ginebra de 1951. Tal y como expone el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1951: *“Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados”*. Es decir, la propia Convención de 1951 permitía que algunos Estados contratantes avanzaran en otorgar mayores derechos a los refugiados. Por lo tanto, los países Latinoamericanos simplemente desarrollaron una cooperación reforzada entre ellos, complementando así aún más la protección internacional del refugio mediante la extensión de la protección en sus misiones diplomáticas, lo cual quedó recogido en la codificación de la Convención de Caracas de 1954.

45. Es así como los Estados Latinoamericanos emprendieron la tarea de desarrollar un sistema de cooperación fortalecido, con el propósito de dotar, de forma complementaria a la Convención de 1951, de mayores mecanismos de protección internacional, al extender formalmente la potestad de otorgar asilo en las misiones diplomáticas. Este esfuerzo se codificó en la Convención de Caracas de 1954.

## 6. LA INTERACCIÓN ENTRE AMBAS CONVENCIONES

46. Aunque el asilo se menciona tanto en la Convención de 1951 como en la de 1954, las mismas son a menudo descritas en términos binarios<sup>32</sup>. La distinción entre ambas no está clara ni en su

---

32 Un ejemplo de esta descripción binaria se encuentra en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas de 1975, quien distingue dos “tipos” de asilo: “El término “asilo diplomático” en sentido amplio se utiliza para denotar el asilo concedido por un Estado fuera de su territorio, particularmente en sus misiones diplomáticas (asilo diplomático en sentido estricto), en sus consulados, a bordo de sus buques en las aguas territoriales de otro Estado (asilo naval), y también a bordo de sus aeronaves y de sus instalaciones militares o para-militares en territorio extranjero. La otra forma de asilo que se concede a los individuos, concretamente, la que otorga el Estado dentro de sus fronteras, recibe generalmente el nombre de asilo territorial. “Asamblea General de Naciones Unidas, *Cuestión del Asilo Diplomático. Informe del Secretario General*, 2 de septiembre de 1975, A / 10139 (Parte I), disponible en: <http://www.unhcr.org/protection/historical/3ae68bee0/question-diplomatic-asylum-report-secretary-general>. Html

texto ni en la práctica estatal. Un análisis detenido de las estipulaciones y la práctica estatal demuestra que éstas coinciden significativamente en lo que respecta al otorgamiento del asilo y la potestad de los Estados de otorgar protección bajo ambas convenciones. Su aplicación no es de ninguna forma mutuamente excluyente, ya que los mismos hechos pueden derivar en la protección de ambas convenciones. La complementariedad y la naturaleza de ambas refuerzan el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados.

47. ACNUR reconoce que términos como “asilado” pueden homologarse a términos como “refugiado” en determinado marco constitucional o regional.<sup>33</sup> Es más, ACNUR estableció desde largo tiempo atrás que el reconocimiento de una persona como asilada constituye simplemente un acto declaratorio.<sup>34</sup> En la nota de ACNUR sobre la Determinación de la Condición de Refugiado de 1977, de conformidad con el derecho internacional se indica que “*se considera refugiada a toda persona que reúna las condiciones necesarias para recibir la protección como refugiado, de conformidad con cualquier instrumento, sea ésta reconocida como refugiada o no.*”<sup>35</sup>

48. La naturaleza declaratoria del reconocimiento del asilo determina que la persona que es elegible para gozar de la protección de la institución del asilo bajo una definición, como la de la Convención de 1951, pueda serlo, a su vez, bajo una convención distinta. Y ello, por reunir también los requisitos de protección aplicable. Por supuesto, existen casos cuyas circunstancias hacen que tanto la Convención de 1954 como la de 1951 sean aplicables. Ambos pueden otorgarse extraterritorialmente y a personas que buscan protección por ser perseguidos, incluso por delitos políticos.

---

33 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Nota sobre la determinación de la condición de refugiado en virtud de instrumentos internacionales, 24 de agosto de 1977, Párrafo 3 del SCP / 5 de la CE. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3ae68cc04.html> [Accedido el 17 de marzo de 2017]

34 ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, 1979, Reeditado en Ginebra, 1992, párr. 28

35 UNHCR. “Note on Determination of Refugee Status under International Law” EC/SCP/5 24 de agosto de 1977, EC / SCP / 5, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3ae68cc04.html> [accedido el 20 de marzo de 2017]: “Indeed, any person is a refugee within the framework of a given instrument if he meets the criteria of the refugee definition in that instrument, whether he is formally recognized as a refugee or not” [Traducción propia]

49. Un ejemplo claro de ello es que actualmente, ante la preocupación de la comunidad internacional por la crisis de los refugiados de Siria, se considera la necesidad de que los países reciban solicitudes de asilo en sus misiones diplomáticas, en origen o en los países cercanos, para de esa forma poder estudiar si la persona reúne los requisitos y así emitir un salvoconducto u otro documento de viaje si fuera necesario para acudir al país que le dará el refugio territorial. De esta forma se evita que el ciudadano que requiere la protección deba buscar desesperadamente el territorio del país que le puede otorgar el refugio, forzándole a salidas desesperadas, por ejemplo, por mar, que en ocasiones acaban con la muerte de estas personas. Por lo tanto, actualmente en la crisis de Siria se puede ver la interacción entre ambas instituciones, el refugio territorial y el asilo diplomático, permitiendo el tratamiento de los casos en las misiones diplomáticas para que después se materialicen en refugio territorial cuando lleguen al país.
50. Por tanto, la actual crisis de Siria es un ejemplo de la interacción entre ambas instituciones, el asilo otorgado en el territorio del Estado otorgante y la protección extraterritorial que se manifiesta en el procesamiento de solicitudes de asilo en las sedes diplomáticas. Las aplicaciones exitosas adoptan la forma del asilo territorial una vez que la persona arriba segura al país que le ha otorgado el asilo.
51. La solución propuesta para otorgar protección efectiva a los refugiados en el contexto de la crisis en Siria no es nueva. Un estudio de 2002 examinó los "Procedimientos de Entrada Protegida" a los países miembros de la Unión Europea. Dicho estudio concluyó que los Estados han incorporado en su práctica tanto guías como legislación que hacen posible el procesamiento de las aplicaciones de asilo, de conformidad con la Convención de 1951, en sus sedes diplomáticas en el exterior (como por ejemplo Holanda, Reino Unido o Dinamarca). Tres de estos países extendieron dicha práctica implementando el procesamiento de las solicitudes de asilo en el país de origen (como por ejemplo Austria, España y Suiza).<sup>36</sup>

---

36 '¿Entradas seguras para el asilo? El papel real y potencial de las representaciones diplomáticas de la UE en la tramitación de solicitudes de asilo. Un estudio preliminar realizado por el Dr. Gregor Noll, junto con Jessica Fagerlund, LL.M., estudio llevado a cabo en el marco del Programa de Investigación sobre Refugiados del Centro Danés de Derechos Humanos?' (2002) "The purport of Article 5 is that refugees may by virtue of the Convention get a more favourable position than they otherwise would have had, while on the other hand the Convention shall not be able to serve as an excuse for reducing or taking away rights and benefits which otherwise are granted to refugees by certain States" [Traducción propia]

52. Algunos de esos Estados enviaron personal a las delegaciones seleccionadas para conducir la evaluación que determinara a los refugiados elegibles. El estudio antes citado consideró dichos procedimientos como “*indicadores de comportamiento estatal basado en normas*”.<sup>37</sup>

53. El efecto del refuerzo mutuo se apoya además en el Artículo 5 de la Convención de 1951:

*“Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.”*

54. El comentario de Graef Madsen sobre la Convención de 1951 explica:

*“El propósito del Artículo 5 es que los refugiados puedan, en virtud de la Convención, obtener una posición más favorable que de otra forma no habrían gozado, y al mismo tiempo para que la Convención no puede ser utilizada como una excusa para reducir o remover derechos o beneficios que son otorgados a los refugiados por ciertos Estados.”*<sup>38</sup>

55. La práctica estatal contemporánea reconoce la naturaleza mutuamente reforzante de la Convención de Caracas de 1954 y la Convención de Ginebra de 1951, así como su relación complementaria con otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos<sup>39</sup>. La institución del asilo en Latinoamérica incorpora el marco internacional de protección a los derechos humanos, dotando de efectividad al mismo. Este hecho se evidencia en la invocación de numerosos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sentaron las bases legales para el otorgamiento de asilo al periodista Julián Assange, fundador de Wikileaks, en la sede diplomática de la República del Ecuador en Londres, el 16 de agosto de 2012.

---

37 *Ibidem*.

38 "Artículo 5" Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comentario de la Convención sobre los Refugiados de 1951 (Artículos 2-11, 13-37), octubre de 1997, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2>. Html [accedido el 22 de marzo de 2017]

39 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), Artículo 31(3) sobre la interpretación de los tratados: “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: [...] b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

56. Ecuador citó como base legal para otorgar el asilo, *inter alia*, la Carta de Naciones Unidas de 1945, la DUDH de 1948 en su artículo 14, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 27 referente al derecho al asilo), la Convención de Ginebra de 1951, la Convención de Caracas de 1954, la Convención sobre Asilo Territorial de 1969, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1981, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1984, la Convención de Cartagena y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en su artículo 18).
57. La potestad de Ecuador de otorgar el asilo, de conformidad con los principios plasmados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y el Derecho Internacional ha sido respaldado por numerosos Estados<sup>40</sup>.
58. La concesión del asilo, como se contempla en la Convención de 1951, al igual que como se recoge en el asilo diplomático contemplado en la Convención de 1954, busca la tutela del mismo bien jurídico, por lo que se otorga bajo las mismas condiciones tanto en la Convención de 1951 como en la Convención de 1954. Ambos pueden ser otorgados extraterritorialmente y ambos son aplicables a personas buscando protección por la comisión de delitos políticos o en beneficio de quienes sufren de persecución política.
59. Por lo tanto, se ha establecido el carácter complementario y los elementos comunes existentes en la naturaleza del asilo otorgado en el territorio del Estado otorgante (bajo la Convención de 1951) y en las sedes diplomáticas (de conformidad con la Convención de Caracas, en ciertos

---

40 En la "Declaración de Guayaquil del 19 de Agosto de 2012, el Consejo de Ministros y Ministras de Relaciones Exteriores de UNASUR reunidos extraordinariamente en la ciudad de Guayaquil, el 19 de agosto de 2012, declaró: "Considerando: [...] Que Ecuador se encontraba analizando el pedido de asilo de acuerdo a los principios de protección de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional; Que el 15 de agosto el Gobierno de la República del Ecuador informó públicamente haber recibido del Reino Unido en un memorial en la que amenaza con "tomar acciones para arrestar al Sr. Assange en las instalaciones actuales de la Embajada; [...] Que de acuerdo a los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, los Estados deben abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza o de actuar de cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas en sus relaciones internacionales, así como solucionar sus diferencias de manera pacífica. Declara: [...] 2. Reiterar el derecho soberano de los Estados de conceder asilo. [...] 6.- Reiterar la vigencia de las instituciones del asilo y del refugio para proteger los Derechos Humanos de las personas que consideren que su vida o integridad física se encuentra amenazada. "Declaración de Guayaquil en respaldo a la República del Ecuador de 19 de agosto 2012. <http://www.cancilleria.gov.co/content/declaraci%C3%B3n-de-guayaquil>

casos, o en otros casos por medio de la aplicación de costumbre internacional derivada de la obligación del Estado de proteger a las personas bajo su protección, especialmente en lo referente a la norma consuetudinaria internacional de *non-refoulement*). De esta forma, dichas obligaciones pueden cumplirse de forma extraterritorial, impulsadas por la obligación de protección, e incluyendo a misiones diplomáticas.

## 7. EL ASILO EXTRATERRITORIAL FUERA DEL CONTEXTO LATINOAMERICANO

60. La práctica estatal de otorgar asilo fuera del territorio, en misiones diplomáticas, se extiende más allá de la región latinoamericana y mucho más allá del ámbito geográfico de los países firmantes de la Convención de Caracas de 1954. Por lo tanto, podemos afirmar que se trata de una regla consuetudinaria universal y no simplemente regional en Latinoamérica, ya que existe una práctica “*constante y uniforme*” de la misma, y siempre que ha sido aplicada por los Estados se ha hecho sobre la base de que se actuaba con arreglo a Derecho (*opinio iuris*), sobre todo por ser casos de relevancia humanitaria.
61. Los Estados Unidos de América (EEUU), por ejemplo, ha otorgado asilo en embajadas a refugiados políticos en múltiples ocasiones, como por ejemplo durante la guerra civil en Chile en 1891, o durante el levantamiento en Hungría en 1956, o en los momentos posteriores al golpe al Presidente Salvador Allende en Chile en 1973. No son los únicos ejemplos, la Embajada de EEUU en Budapest otorgó asilo diplomático al Cardenal Mindszenty entre 1956 y 1971, hasta que el Sumo Pontífice logró una solución diplomática al asunto. En años recientes, EEUU le otorgó asilo al disidente chino Chen Guangcheng<sup>41</sup> en una embajada de EEUU en Pekín.
62. En el año 2002 un grupo de 28 disidentes de Corea del Norte obtuvieron protección diplomática en las sedes diplomáticas de Alemania, EEUU y Japón y se les otorgó posteriormente un salvoconducto a Corea del Sur. Se reportó que en todos los casos “*diplomáticos extranjeros han otorgado protección a los refugiados y no permitirán la repatriación de éstos por China*” Las autoridades chinas otorgaron el salvoconducto que permitió su salida<sup>42</sup>. Los familiares de estos

---

41 Cf. <http://www.theguardian.com/world/chen-guangcheng>

42 'North Koreans Seek Asylum at Consulates in China', New York Times, 9 May 2002; The Times, 15 March 2002; (2002): "Foreign diplomats have granted the refugees protection and refused to allow China to repatriate them"



ingresaron posteriormente a las oficinas de ACNUR en Pekín, pidiendo asilo, y fueron reubicados en Seúl de forma similar. En 2016 un norcoreano que participaba en las Olimpiadas de Matemáticas en Hong Kong buscó asilo en el consulado de Corea del Sur ubicado en dicha ciudad, donde permaneció por dos meses hasta obtener el salvoconducto a Seúl.<sup>43</sup>

63. El Reino Unido, mientras que públicamente se ha negado a reconocer la práctica del asilo diplomático, claramente lo hace en sus reportes internos y de hecho mantiene políticas internas para el otorgamiento de asilo en sus misiones diplomáticas. Por ejemplo, en 2009 el Ministro de Asuntos Exteriores escribió en respuesta al Comité de Asuntos Exteriores lo siguiente:

*”MAE [Ministerio de Asuntos Exteriores] sedes [es decir, embajadas y consulados] tienen procedimientos para solicitudes de asilo hechas por personas que ingresan en las sedes diplomáticas [“walk-in asylum requests”]. Todas las reclamaciones se consideran de acuerdo con la Agencia de Fronteras del Reino Unido (UKBA) la política de asilo, y las decisiones sobre la concesión de asilo son en última instancia hecha por la UKBA en Londres. Las solicitudes de asilo político se consideran en línea con la Convención de 1951 y la actual política de asilo UKBA, y las solicitudes de asilo diplomático temporal se consideran de acuerdo con el Derecho Internacional, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y la política de asilo UKBA”.*<sup>44</sup>

64. Hay otros ejemplos de asilo diplomático fuera del contexto latinoamericano, como el caso de Andry Rajoelina, quien obtuvo asilo en la Embajada de Francia, en Tananarivo, Madagascar, donde permaneció por diez días, después de los que fue nombrado como Presidente Interino de la República en el año 2009. El candidato Presidencial de Zimbabue, Morgan Tsvangirai, obtuvo asilo en la Embajada del Reino de los Países Bajos en Harare, antes de negociar un acuerdo de ejercicio de poder compartido con el gobierno en el año 2008. Alassane Ouattara, un candidato presidencial de Costa de Marfil, obtuvo asilo en la Embajada de Francia en Abidjan,

---

(traducción propia)

43 'How North Korean maths-whizz defector escaped through Hong Kong' (Como un genio de las matemáticas de Corea del Norte escapó por Hong Kong) South China Morning Post, 26 de Febrero de 2016

44 Décimo Informe de la Sesión de la Comisión de Asuntos Exteriores 2007-08 Global Security: Japón y Corea - Respuesta del Ministro de Estado para Asuntos Exteriores y del Commonwealth Presentada al Parlamento Por el Secretario de Estado para Asuntos Exteriores y de la Commonwealth Por Comando de Su Majestad (enero de 2009) (párrafo 20), [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/238665/7534.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/238665/7534.pdf)  
Traducción propia.

donde permaneció por espacio de dos meses, hasta que Francia obtuvo su salvoconducto a Gabón, y posteriormente Francia en el año 2002. El líder kurdo Abdullah Ocalan obtuvo asilo en el año 1999 en la Embajada de Grecia en Nairobi, por dos semanas. Joao Bernardo Vieira, Presidente de Guinea Bissau, obtuvo asilo en la Embajada de Portugal, donde permaneció por un mes, hasta que Portugal consiguió un salvoconducto para que éste se trasladara a Lisboa en el año 1999. El Presidente de Burundi, Sylvestre Ntibantunganya obtuvo asilo en la Embajada de los Estados Unidos de América en Bujumbura, donde éste permaneció por once meses hasta que se obtuvo su salvoconducto a dicho país, entre 1996 y 1997. El comandante libanés Michael Aun obtuvo asilo en la Embajada de Francia en Beirut por un período de diez meses, entre 1990 y 1991, luego del cual obtuvo un salvoconducto hacia Francia. Hou Dejian, quien protestó en la Plaza de Tiananmen en 1989, estuvo asilado en la Embajada de Australia en Beijing por un período de setenta y dos días, hasta que Australia aseguró un salvoconducto hacia Taiwan. Olivia Forsyth, una ex espía para el régimen del apartheid en Sudáfrica, obtuvo asilo en la Embajada de Reino Unido en Luanda, Angola, por seis meses en el año 1988, hasta que Reino Unido obtuvo su salvoconducto a Londres. En el año de 1979, la Embajada Sueca en Teherán brindó protección al agregado en temas de agricultura de la Embajada de Estados Unidos por una semana, ante el secuestro de la Embajada.<sup>45</sup> La Embajada de Suecia en Santiago de Chile fue famosa al otorgar asilo diplomático y obtener salvoconductos para opositores políticos y diplomáticos de Cuba que eran perseguidos luego del golpe militar de Augusto Pinochet en 1973.

65. En un caso muy reciente, en el año 2016, Suiza concedió asilo a un periodista y activista de derechos humanos que solicitó protección en la Embajada de Suiza en Baku. A pesar de que al periodista no se le había concedido asilo de conformidad con los procedimientos oficiales de Suiza, este país prolongó su protección humanitaria hasta el momento en que las autoridades de Azerbaiyán le otorgaron el salvoconducto para poder partir a Suiza, después de haber permanecido confinado por diez meses en el recinto de la Embajada.<sup>46</sup>

66. Los gobiernos de Sudáfrica durante el apartheid, Afganistán bajo el control de los talibanes y Etiopía bajo el control del Consejo Administrativo Militar Provisional (CAMP) (popularmente

---

45 'A Classic Case of Deception' (Un Caso Clásico de Engaño) Antonio J. Mendez, Centre for the Study of Intelligence, CSI Publications, Studies in Intelligence, winter 99-00

46 <http://www.rferl.org/a/azerbaijan-huseynov-switzerland-baku-embassy-asylum/27070371.html>

conocido como *Derg*) actuaron en violación al derecho a disfrutar el asilo, o bien violando el principio de inmunidad de las instituciones o Estados que lo otorgaron o bien rehusándose a proveer al asilado en su territorio de un salvoconducto, o amenazando al asilado de otra manera. El común denominador de estos casos es el tratarse de regímenes que violaban sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En el caso de Afganistán bajo el control Talibán, el ex presidente de Afganistán, Mohammad Najibullah, a quien le fue otorgado el asilo en un complejo de edificios de Naciones Unidas por cuatro años, mientras que la ONU trataba de negociar un salvoconducto para éste, su hermano y otras dos personas, por un período de cuatro años. Las premisas de Naciones Unidas fueron violadas y tanto el ex presidente Najibullah como su hermano fueron ejecutados brutalmente (el gobierno Talibán habría prometido devolver tanto al ex presidente como a su hermano en un plazo de 30 minutos). El Enviado Especial de Naciones Unidas para Afganistán publicó un comunicado condenando las ejecuciones extrajudiciales en violación al derecho.<sup>47</sup> En Etiopía, la Embajada de Italia otorgó asilo a cuatro ex oficiales de *Derg* en 1991, dos de los cuales aún están vivos y permanecen en la Embajada, ya que todas las negociaciones para asegurar su salvoconducto han fallado hasta la fecha. En el caso de Sudáfrica durante el apartheid, el régimen inicialmente no quiso reconocer que el ciudadano holandés Klaas de Jonge se encontraba bajo protección de la Embajada de Holanda en Pretoria, luego de que éste fuera removido a la fuerza de las premisas diplomáticas por la policía sudafricana. De Jonge fue devuelto tres semanas después, luego de quejas diplomáticas. El Reino de los Países Bajos rechazó posteriormente la solicitud del gobierno de Sudáfrica para entregar a De Jonge, con base en el principio de que este país no entrega a sus nacionales para que éstos sean procesados por otros países. El asilo de De Jonge duró dos años (1985-87) y terminó con un intercambio de prisioneros entre Sudáfrica y Angola. En el año de 1984, el consulado británico en Durban otorgó asilo temporal a seis sudafricanos amenazados por un proceso judicial por el régimen del apartheid<sup>48</sup>. El Reino Unido dijo que no forzaría a los asilados fuera de la embajada, mientras dejó claro que éstos no podrían permanecer en dichas premisas indefinidamente. “Los Seis de Durban”, como se les conocía, trataron de obtener asilo en las Embajadas de Francia, el Reino de los Países Bajos, Alemania y los Estados Unidos de América. Cuando todos los Estados rechazaron su petición, éstos fueron arrestados por la policía, al abandonar las premisas del consulado.

---

47 Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe Final sobre la situación de Derechos Humanos en el Afganistán, presentado por el relator especial *Choong-Hyun Paik de conformidad con la resolución de la Comisión de Derechos Humanos número 1996/75*. 20 de Febrero de 1997E/CN.4/1997/59 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/105/84/IMG/G9710584.pdf?OpenElement>

48 'Diplomatic Asylum as a Human Right: The Case of the Durban Six', S. Riveles, *Human Rights Quarterly*, Vol. 11, No. 1 (Feb., 1989), pp. 139-159 [El Asilo Diplomático como un Derecho Humano, traducción propia]

67. Obligaciones que también tiene la Organización de Naciones Unidas cuando ésta ejerce control efectivo de un espacio, como los edificios de Naciones Unidas. La ONU ha proveído las mismas para resguardar en éstos a personas en riesgo<sup>49</sup>. En el caso del ex Presidente Afgano Najibullah, el Secretario General de Naciones Unidas “intervino personalmente con las autoridades de Kabul en numerosas ocasiones para persuadir que el ex presidente Najibullah... pudiera abandonar Afganistán de forma segura”. El informe del Secretario General de Naciones Unidas del 26 de noviembre de 1997 indicó que “la toma de Kabul por el grupo Talibán y el asesinato del Señor Najibullah acabaron con dichas conversaciones y enfocaron la atención a nuevos problemas relacionados con la violación de la inmunidad de las premisas de las Naciones Unidas y la ejecución de personas que habrían buscado refugio en dichas premisas.
68. En línea con lo anterior puede afirmarse que existe una práctica estatal de asilo diplomático más allá de lo preceptuado por la Convención de Caracas de 1954. Los casos anteriormente mencionados, en los cuales el asilo diplomático no se hizo efectivo corresponden a regímenes en los que las obligaciones internacionales de derechos humanos no se cumplían (Afganistán bajo el dominio Talibán, la Sudáfrica del apartheid, y Etiopía). Es importante considerar cómo el derecho internacional de los derechos humanos ha influido las prácticas estatales con relación al asilo, en particular, lo concerniente a los deberes de los Estados *vis-a-vis* las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción o control efectivo.
69. La naturaleza amplia del principio de protección contra *refoulement* se traduce en la práctica en, primero, el derecho legal para los Estados de otorgar asilo como una forma de protección efectiva a individuos que no se encuentran en el territorio, jurisdicción o control efectivo de dicho Estado; y segundo, en el deber de todos los Estados de no socavar la protección otorgada a la persona en cuestión.
70. En circunstancias que sugieran una posible violación al derecho a la vida, o el riesgo de tortura, o trato cruel, inhumano y degradante, el primer aspecto (el derecho legal a conceder asilo a individuos que no se encuentran en el territorio del Estado otorgante) se transforma en un deber si la persona se encuentra bajo la jurisdicción o control del Estado. Para explicarlo de forma más

---

49 Ejemplos de éstos son los edificios en Ruanda en 1994 y en Timor Oriental en 1999.

clara, si una persona en riesgo solicita asilo en la Embajada o en premisas que se encuentren bajo la jurisdicción y/o control del Estado otorgante, este Estado tiene tanto el derecho como el deber de asegurar su protección, y terceros Estados deben cumplir con su obligación de no socavar dicha protección.

71. ACNUR ha fijado su posición respecto al carácter extraterritorial de la aplicación del principio de *non-refoulement*:

*“Un estado está obligado, de conformidad con lo estipulado por el artículo 33 inciso 1 de la Convención de 1951 a no devolver a refugiados que estén en riesgo de persecución en todo lugar donde ejerza jurisdicción efectiva. Respecto de sus obligaciones de no devolución en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el criterio decisivo no es si dichas personas están en el territorio del Estado o no, sino que determinar si estas personas se encuentran bajo el efectivo control y autoridad de un estado”.*<sup>50</sup>

72. Este enfoque centrado en el “*control efectivo*” también se relaciona con las obligaciones de un Estado de conformidad con lo establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos ha indicado que:

*“Se requiere a los estados, de conformidad con el artículo 2 inciso 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos a respetar y asegurar que los derechos contenidos en el Pacto se garanticen a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un estado parte debe respetar y asegurar los derechos contenidos en el Pacto a toda persona bajo el poder o control efectivo de dicho estado parte, aún si no se encuentra en el territorio de éste.”*<sup>51</sup>

73. De igual forma, el Comité de Derechos Humanos también resolvió en el caso de *Mohammad*

---

50 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Dictamen consultivo 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, disponible en <http://www.refworld.Org/docid/45f17a1a4.html> [accedido el 21 de marzo de 2017].

51 Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH), Observación general no. 31 [80], La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.13

*Munaf v. Romania*<sup>52</sup> que, si el país A expulsa a una persona de su embajada cuando existe un riesgo previsible al tiempo de la expulsión de que los derechos garantizados por el Pacto puedan ser violados por el país B, éste debe responder por las acciones llevadas a cabo por el país B. El caso además resalta cómo las obligaciones del país A respecto del individuo pueden prevalecer sobre las obligaciones entre país A y el país B. En el supuesto que un tratado entre el Estado A y el Estado B entre en conflicto con la prohibición de non-refoulement, una norma de categoría *ius cogens*, esta obligación prevalecerá y la obligación convencional será nula, tal y como establece la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

74. Otro ejemplo lo encontramos en el Tribunal de Distrito de La Haya que determinó que las fuerzas de paz holandesas violaron sus obligaciones legales internacionales al negar el permiso a musulmanes de Bosnia de permanecer en el recinto de la ONU, a pesar del riesgo previsible al que se verían expuestos si salían del mismo.<sup>53</sup>
75. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alineado con ambas obligaciones de asegurar la protección de los derechos humanos de las personas bajo el control de un Estado, y la obligación de proteger a las personas de los riesgos del *refoulement*, también determinó que sus miembros tienen la obligación de no expulsar personas que solicitan protección desde las premisas o áreas que se encuentran bajo control o jurisdicción de los Estados miembros, aún si éstas se encuentran en el territorio de un tercer Estado. Así, en el caso de *Al-Sadoon & Mufdhi v. Reino Unido*, la Gran Sala castigó el comportamiento de Reino Unido por no cumplir con la Regla 39 que se refiere a medidas preliminares decretadas por la Corte, al expulsar a personas pidiendo asilo en una localidad bajo su jurisdicción (un centro de detención bajo jurisdicción británica) y llevarles ante autoridades iraquíes donde estas personas corrían peligro de ser sentenciadas a pena capital.
76. En un escenario con tres estados involucrados, por ejemplo, cuando al asilado se le ha otorgado protección en la Embajada de Estado A, dentro del territorio del Estado B, en relación con un riesgo de *refoulement* al Estado C, el Estado intermediario, el B, no puede pedir la extradición o

---

52 Comité de Derechos Humanos, Dictamen sobre la Comunicación N° 1539/2006. Mohammad Munaf v. Romania. CCPR / C/96 /D/1539/2006 del 30 de Julio de 2009.

53 Tribunal de La Haya. Sentencia del 16 de Julio de 2014. Asociación Madres de Srebrenica v. Organización de Naciones Unidas y Reino de los Países Bajos.

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8748>

devolución de dicha persona del Estado A, a menos que esté dispuesto A, y en la capacidad de, garantizar que dicha persona no será devuelta al Estado C, antes y no después que la persona sea extraditada al Estado B.

77. En términos de las obligaciones de terceros Estados *vis-à-vis* el asilado, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura extiende la obligación a “**abstenerse de facilitar** la devolución hacia la tortura u otros tratos inhumanos” (el subrayado es nuestro)<sup>54</sup> Esta obligación aplica aún si la persona en cuestión no fuera calificada como refugiado de conformidad con lo preceptuado por la Convención de 1951 o el derecho interno.<sup>55</sup> En consecuencia, aún si un Estado no está de acuerdo con o no acepta la determinación de asilo hecha por un tercer Estado, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura exige al Estado que se abstenga de socavar o frustrar la protección que un tercer Estado le ha otorgado a una persona contra su devolución.

#### El derecho a disfrutar del asilo y a una protección efectiva

78. ACNUR ha determinado que “El propósito mismo de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 implica que el estatuto de refugiado determinado por un Estado contratante también será reconocido por otros Estados contratantes”<sup>56</sup>. De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos impone la obligación a los Estados parte de dar el peso apropiado y la consideración necesaria al hecho de que a una persona se le haya reconocido la condición de refugiada por otro Estado<sup>57</sup>.

---

54 A/70/303, párr. 27.

55 A/70/303, párr. 41.

56 El Comité Ejecutivo de ACNUR añadió: “el estatuto de refugiado determinado en un Estado contratante sólo debe ser cuestionado por otro Estado contratante cuando aparezca que la persona manifiestamente no cumple los requisitos de la Convención”. Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión núm. 12 (XXIX), 1978 Informe de la 29ª reunión: UN doc. A / AC.96 / 559, párr. 68,2.

57 *M.G. v Bulgaria (solicitud n° 59297/12) 25 de marzo de 2014: A pesar de la ausencia de un instrumento jurídico explícito de la UE que imponga el reconocimiento mutuo, Alemania y Polonia reconocieron al solicitante como refugiado. "Una indicación importante para demostrar que, en el momento en que el estado fue concedido al solicitante, respectivamente en 2004 y 2005, no había pruebas suficientes de que el riesgo de persecución en su país de origen."*

79. El principio de *non-refoulement* también aplica cuando el asilo concierne no a dos, sino a tres Estados. Por tanto, si una persona busca asilo en la Embajada del Estado A en el territorio del Estado B, dado un riesgo de devolución al Estado C, aún si B está en desacuerdo con la calificación del asilo, aun así, éste tiene una obligación de carácter independiente, de conformidad con el artículo 3 de la Convención contra la Tortura de no tomar medidas que puedan socavar el derecho de la persona a disfrutar la protección contra *refoulement*. Esta obligación también debe ser respetada de una forma consistente con otras obligaciones en el marco internacional de los derechos humanos, como lo son la protección en contra de la detención arbitraria (Artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). El Relator Especial contra la Tortura ha elaborado un criterio al respecto, según el cual, “*la obligación positiva del Estado de proteger a las personas bajo su jurisdicción, tanto de tortura como de otros tratos crueles, requiere la implementación de salvaguardias. Éstas incluyen, pero no están limitadas al derecho a asistencia legal o asistencia médica independiente (E/CN.4/2003/68), [...] y el derecho de los individuos privados de libertad en cualquier a confrontar el carácter arbitrario o ilegal de su detención y recibir remedios legales sin dilaciones.*”<sup>58</sup>
80. Así pues, la lectura conjunta del Artículo 3 de la Convención contra la Tortura y el Artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el supuesto de un escenario que involucre a tres Estados, equivale a la obligación negativa de abstenerse a expulsar a una persona, con la obligación positiva de asegurar que los derechos de dicha persona se respeten. Esta obligación positiva también incluye la segunda parte del Artículo 14 de la DUDU, el derecho a disfrutar del asilo. El Estado A debe garantizar que la protección otorgada sea efectiva, por ejemplo, otorgando el salvoconducto hacia el territorio del Estado otorgante del asilo, o retirando cualquier amenaza de detención u otras amenazas u obstáculos subyacentes. Los ejemplos exitosos de casos de asilos ilustran estas obligaciones idénticas. Estas obligaciones negativas y positivas no obligan únicamente al Estado A, sino también al Estado B con relación al Estado C.
81. La no devolución (*non-refoulement*) es una norma consuetudinaria internacional de carácter vinculante para todos los Estados. Ha adquirido un valor de norma de carácter *ius cogens* cuando se considera en conjunto con la prohibición absoluta contra la tortura. Como tal, los Estados tienen la obligación *erga omnes* (una obligación ante toda la comunidad internacional)

---

58 A/70/303, párr. 37.



de asegurar que actúan en cumplimiento con dicha norma<sup>59</sup>. El principio de *non-refoulement* genera una obligación negativa de abstención de expulsión o retorno (*'refouler'*) de la persona, de todas las formas posibles. Un enfoque de derechos humanos, que reconozca la complementariedad y el reforzamiento mutuo en la naturaleza del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados, sin embargo, también generaría la obligación positiva que emana del artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho a disfrutar del asilo.

82. Al firmar y ratificar diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los Estados han limitado su margen de discrecionalidad para actuar dentro del marco de la ley con respecto de la institución del asilo. En situaciones en las que se ha otorgado el asilo en sedes diplomáticas, las obligaciones que emanan de instrumentos internacionales de derechos humanos derivan en la obligación del Estado A (que otorga el asilo) de hacer efectiva su protección, por ejemplo, buscando que se otorgue un salvoconducto desde el Estado B (el estado territorial). En la práctica la habilidad del Estado A para dar efectividad última a la protección que otorga el asilo, está limitada y condicionada a la decisión del Estado B de cumplir o no con sus obligaciones.

83. Sin embargo, el Estado B debe cumplir sus obligaciones *vis-a-vis* el individuo en cuestión. Las obligaciones emanan del artículo 14 de la DUDH y de su condición de refugiado, independientemente de su estado legal. El tema en cuestión no es si el Estado B tiene una obligación positiva de reconocimiento del estado legal específico de la persona protegida. La cuestión a tratar es si el Estado B, por virtud de su adhesión a la DUDH, tiene una obligación de abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que impida el disfrute efectivo del derecho al asilo. En otras palabras, aunque la DUDH no cristaliza un derecho a recibir asilo *per se*, una vez éste ha sido otorgado, implica el derecho fundamental a disfrutarlo.

84. Una persona a la cual se le ha otorgado la protección de asilo, pero que está siendo forzada a

---

59 ICJ Bélgica v España (Caso Barcelona Traction) (Segunda Fase) ICJ Rep. 1970 3: "En vista de la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; Son obligaciones erga omnes. [...] Estas obligaciones derivadas, por ejemplo, [...] a partir de los principios y normas relativas a los derechos básicos de la persona humana "(en 33-34).

permanecer confinada indefinidamente, ya sea dentro de unas premisas diplomáticas<sup>60</sup> o en instalaciones de detención está sujeta a circunstancias que resultan en una violación de sus derechos fundamentales. La facultad de un Estado de otorgar protección para así implementar sus obligaciones internas e internacionales, con relación a una persona, también queda sujeta a actos u omisiones del Estado territorial. Mientras tanto, las obligaciones del Estado en cuyo territorio se encuentra la persona implican el respeto al artículo 14.1 de la DUDH, , también es altamente probable que además constituya una violación del Artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (detención arbitraria), el artículo 7 (tratos crueles, inhumanos o degradantes) y el artículo 10 (1), “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. debido a la dignidad inherente al ser humano”.

85. Con relación a la prohibición de *refoulement* como una norma perentoria de derecho internacional, las obligaciones del Estado en cuyo territorio se encuentra la persona son de carácter *erga omnes*. Todos los Estados pueden tener un interés legal en que el Estado B actúe de manera consistente con la prohibición absoluta de *refoulement*.

86. La forma de asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de *non refoulment* en situaciones de asilo extraterritorial va más allá del ámbito material del presente documento. Tampoco se analizará la situación cuando este cumplimiento se combine con las obligaciones *inter alia* del Estado en cuyo territorio se encuentra la persona, al disfrute del asilo que ésta tiene derecho, de conformidad con la segunda parte del artículo 14.1 de la DUDH. El análisis de dichas situaciones dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. No es la intención del presente documento predecir o sugerir mecanismos específicos a través de los cuales el Estado en cuyo territorio se encuentre la persona debe cumplir con sus obligaciones internacionales. Sin embargo, el presente análisis propone que la base legal de la institución del asilo ha sido fortalecida las siete décadas pasadas a través del proceso de codificación del derecho al asilo en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la complementariedad y el refuerzo mutuo de dichos regímenes legales, así como el principio de igualdad ante la ley y no discriminación.

---

60 Ver, por ejemplo, el caso de Julian Assange y la negativa de Reino Unido y Suecia de reconocer el asilo otorgado por Ecuador, lo cual ha creado una situación de detención arbitraria para el Sr. Assange en violación de las obligaciones internacionales bajo la DUDH (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Opinión 54/2015 del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas (GTDA), de 4 de diciembre 2015 (reafirmado en la sesión regular 77 del GTDA, noviembre 2016).

87. Específicamente, setenta años de práctica de los Estados y jurisprudencia evidencian tres principios entrelazados, que se elevan de su mutuo reforzamiento: El primero es el principio de *non refoulement*, la obligación negativa de no expulsar a una persona corriendo el riesgo de ser perseguida o torturada. El segundo principio es la obligación de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de personas que se encuentran dentro de su territorio, jurisdicción o efectivo control. Esta segunda obligación conlleva deberes positivos, como el deber de asegurar el disfrute del asilo (artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), es decir, garantizar que la protección otorgada sea efectiva. Tal y como se ha indicado en este documento, estas responsabilidades idénticas no involucran únicamente al Estado que otorga el asilo, obligan además al Estado en cuyo territorio se encuentra la persona. El Estado territorial no puede actuar de forma que frustre el derecho de la persona a disfrutar del asilo que le ha sido otorgado (independientemente del *status legal*), que podría significar que el Estado debe adoptar medidas y emprender acciones para resolver la situación que surge de la violación de los derechos de la persona afectada, pero los pasos a tomar dependerán de las circunstancias de cada caso. Por la naturaleza del principio de *non refoulement*, una norma de *jus cogens* del derecho internacional, cuando ésta se aplica en conjunto con la prohibición a la tortura, su cumplimiento no está sujeto a consideraciones de eficiencia política. Más bien, asegurar que el principio de *non refoulement* sea respetado es una obligación *erga omnes*, que interesa a todos los Estados y es un deber de cada Estado de la comunidad internacional entera.

88. Así, los tres principios que han fortalecido la base legal para el asilo por setenta años son la obligación negativa de *non refoulement*, la obligación positiva de asegurar que los derechos fundamentales de la persona están siendo efectivamente protegidos, tales como el derecho a disfrutar del asilo una vez éste sea otorgado (e independientemente del *status legal* de la persona) y finalmente la obligación *erga omnes* de asegurar que el principio de *non refoulement* será respetado.

## CONCLUSIONES

89. El derecho internacional de los derechos humanos y el sistema legal internacional de protección

a los refugiados y asilados se refuerzan y complementan entre sí. En el curso de los pasados setenta años, tanto la práctica estatal como la jurisprudencia han evolucionado y reconocido que esta evolución corresponde al desarrollo progresivo de la jurisprudencia en materia de derechos humanos.

90. La costumbre internacional -como se evidenció de la práctica estatal y la creciente jurisprudencia en materia de derechos humanos– permite que el asilo sea otorgado para proteger a las personas de persecución política, así como de *refoulement*. Para el asilo, el contenido de las Convenciones de 1951 y de 1954 ofrece mecanismos de protección complementarios, que no son excluyentes, sino que se apoyan mutuamente, y por lo tanto pueden operar juntos y aplicarse en las mismas circunstancias fácticas. Lo anterior se sustenta en el creciente número de normas en materia de derechos humanos que protegen a individuos de la devolución a sus países, reiterando la obligación de los Estados en sus jurisdicciones de proveer efectivo control para proteger a las personas de la persecución y los eventuales daños que puedan sufrir.

91. El derecho a buscar asilo y el derecho a disfrutarlo son derechos humanos fundamentales interdependientes. Los Estados están obligados a reconocer los efectos del otorgamiento del asilo hecho por otro Estado con base en lo dispuesto en el artículo 14 de la DUDH. Por lo tanto, terceros Estados tienen la obligación de no socavar dicha protección. Es decir, la conducta de los terceros debe ser consistente con los derechos humanos de la persona protegida, aun cuando éste no se encuentre bajo su jurisdicción.

92. La institución del asilo, y la legalidad de su reconocimiento se han fortalecido en sus fundamentos al reconocerse el principio de *non refoulement*, una obligación negativa de abstenerse a tomar cualquier acción que pueda exponer a la persona al riesgo de persecución o malos tratos si ésta es expulsada del territorio, jurisdicción o control efectivo del Estado. El Estado también tiene la obligación positiva respecto del asilado de asegurar que éste disfrute del asilo otorgado, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>61</sup>. Por último, y dado de la naturaleza de *ius cogens* del principio de *non refoulement*, cuando se analizan ambos junto con la prohibición absoluta contra la tortura y otros tratos crueles,

---

61 El asilo se define como *la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar dependiente de algunos de sus órganos, a un individuo que la solicita, Op.Cit.1, supra.*

inhumanos y degradantes, la obligación del Estado es también *erga omnes*. La comunidad de Estados, y no solamente el o los Estados que deben dichas obligaciones positivas o negativas al asilado, tienen un interés en que éste sea efectivo.

Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 4 de mayo 2017

Autores:

Baltasar Garzón Real, Director, ILOCAD SL, [REDACTED]  
Sara Gonzalez, University of Law (UK), [REDACTED]  
Aitor Martínez, ILOCAD SL, [REDACTED]  
Jennifer Robinson, Doughty Street Chambers, [REDACTED]  
Melinda Taylor, Counsel, Human Rights, International Criminal Law,  
[REDACTED]

## ANEXO: PARTES INTERESADAS

### Suscriben:

Prof. Mads Andenas, Catedrático de la Facultad de Derecho, Universidad de Oslo, Noruega

Prof. Emmanuelle Bribosia, Directrice du Centre de droit européen, Faculté de droit et de criminologie et Institut d'Etudes européennes, Equality Law Clinic of the Université Libre de Bruxelles (ULB), Bélgica, <http://cde.ulb.be>

Prof. Lorenzo M. Bujosa Vadell, Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Salamanca e Investigador Principal del Grupo de Investigación Reconocido IUDICIUM: Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca,

Dr. Javier Chinchón Álvarez, Profesor de Derecho internacional público, Universidad Complutense de Madrid,

Prof. José Elías Esteve Moltó, Secretario Instituto Derechos Humanos, Universidad de Valencia,

Johan Galtung, Fundador, Transcend International,

Dra. Carolus Grütters, Centre for Migration Law (CMR), Jean Monnet Centre of Excellence,

Facultad de Derecho, Radboud University Nijmegen,

Prof. Hernán Hormazábal Malarée, Catedrático de Derecho Penal, Chile

Prof. Florabel Quispe Remon, Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid, España

Andrew Khoo, Abogado especializado en Derechos Humanos, Malaysia

Andrew Khoo & Daniel Lo, Kuala Lumpur, Malaysia,

Dra. Liora Lazarus, Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, Reino Unido  
Fellow and Tutor in Law, St. Anne's College, Oxford,

Fdo. Fernando M. Mariño Menéndez

Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid, Ex Presidente del Comité contra la tortura de Naciones Unidas, Declaración en anexo

Prof. Francisco Muñoz Conde, Catedrático jubilado de Derecho penal, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España

Prof. Manuel Ollé Sesé, Profesor de Derecho Penal Internacional de la Universidad Complutense de Madrid, España

Prof. Ana Messuti, Abogada especializada en Derecho Penal Internacional  
[REDACTED]

Renata Avila Pinto, Abogada especializada en Derechos Humanos, Guatemala  
[REDACTED]

Prof. Guillermo Portilla Contreras, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Jaén, España  
[REDACTED]

Prof. Raquel Rolnik, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo  
[REDACTED]

Prof. Isabelle Rorive, Catedrática de la Facultad de Derecho del Instituto de Estudios Europeos del Université Libre de Bruxelles, Bélgica. [REDACTED]

Prof. Jean-Marc Sorel, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Sorbonne, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Francia  
[REDACTED]

Prof. Laura Zúñiga Rodríguez, Profesora Titular de Universidad, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, España  
[REDACTED]

#### Organizaciones

##### **Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE)**

Firmado por Hernán Hormazábal Malarée representando a APDHE  
[REDACTED]

##### **Centre for Constitutional Rights (CCR)**

Firmado por Baher Azmy, Director legal, representando a CCR  
[REDACTED]  
[REDACTED]

##### **Clínica Jurídica per la Justicia Social de la Universitat de València**

Firmado por Ruth Mestre i Mestre, Directora de la Clínica Jurídica  
[REDACTED]

##### **Acción en Red Madrid**

Firmado por Beatriz López Barreiro representando a Acción en Red Madrid  
[REDACTED]

[REDACTED] <http://www.accionenredmadrid.org>

##### **Derechos Humanos en acción**

Firmado por Toni Navarro, Presidente de Derechos Humanos en Acción

Inscrita en la Dirección General de Derecho y entidades jurídicas del Departamento de Justicia con el número 43463  
[REDACTED]

**ILOCAD SL**

Firmado por Baltasar Garzón Real representando a International Legal Office for Cooperation and Development (ILOCAD)

[Redacted signature]

**Instituto de Derechos Humanos de Catalunya (UDHC)**

Firmado por David Bondia Garcia, Presidente del Instituto de Derechos Humanos de Catalunya, y Profesor titular de Derecho internacional público (UB)

[Redacted signature]

**National Justice Project**

Firmado por George Newhouse, Abogado Principal y Profesor Adjunto en la Facultad de Derecho de Macquarie University, registro: ACN 609 620028

[Redacted signature]

[Redacted signature]

[www.justice.org.au](http://www.justice.org.au)

**Swedish Doctors for Human Rights (SWEDHR)**

Firmado por Prof. Emeritus Marcello Ferrada de Noli, y Prof. Emeritus Anders Romelsjö, representando a SWEDHR, Suecia.