


Señor  
Pablo Saavedra  
Secretario  
Corte Interamericana de Derechos Humanos  
San José, Costa Rica

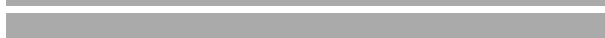
Caracas, 28 de marzo de 2017

De mi consideración:

Tengo el agrado de adjuntar a la presente opinión escrita del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (CDH-UCAB), sobre los puntos sometidos a consulta por el Ilustrado Estado del Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”.

Tal como se señala en el escrito, la dirección y correo electrónico donde se tendrán por recibidas oficialmente las comunicaciones y notificaciones que el Tribunal envíe, 



 siendo las representantes designadas para cualquier comunicación: Ligia Bolívar y Thairí Moya.

Aprovecho para expresarle nuestros sentimientos de alta estima.

Atentamente,



Ligia Bolívar O.  
Directora

**Presentación de *Amicus Curiae* ante la honorable  
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Asunto:**

**Solicitud de Opinión Consultiva:**

**Alcance y Fin del Derecho de Asilo a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Del Derecho Interamericano y del Derecho Internacional**

Este *Amicus Curiae* fue elaborado por Thairí Moya Sánchez, Coordinadora Académica, con la asistencia de Gabriel Ortiz, estudiante de Derecho, bajo la conducción de Ligia Bolívar, Directora, todos actuando en nombre del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (CDH - UCAB), entidad académica perteneciente a la Universidad Católica Andrés Bello, [REDACTED]

Se presenta este *Amicus Curiae* relacionado al “*Alcance y Fin del Derecho de Asilo a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Interamericano y del Derecho Internacional*”. En este sentido, este trabajo responde a las preguntas presentadas por la República del Ecuador, de acuerdo a una interpretación de la doctrina, así como de los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de diferentes instrumentos internacionales pertinentes a la materia. Del mismo modo, se hace uso de las fuentes del Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Tratados y algunas legislaciones internas.

En consideración del CDH-UCAB, las preguntas planteadas en la solicitud de opinión consultiva y el desarrollo de este documento pueden agruparse en cinco (5) apartados. En este sentido, la presentación se estructura de la siguiente manera: I) Interés del *Amicus Curiae*; II) Las Fuentes del Derecho Internacional y la interpretación de los tratados de Derechos Humanos; III) Establecimiento de los diferentes tipos de asilo en el marco del

derecho internacional y regional; IV) El principio de igualdad y no discriminación en cuanto al asilo; V) Conclusiones.

## **I. Interés del *Amicus Curiae***

El presente *Amicus Curiae* tiene como finalidad someter a consideración de la Honorable Corte IDH algunas interpretaciones jurídicas en relación a las inquietudes planteadas por la República del Ecuador con la finalidad de profundizar sobre los principios y prácticas que se han sentado en el marco del derecho al asilo en el espectro internacional.

En este sentido, como miembros de una entidad académica dedicada a la promoción de los derechos humanos, tenemos especial interés en el pronunciamiento de esta Ilustre Corte, en razón de que en el mismo se plantea la importancia del asilo como mecanismo de protección de los derechos humanos.

Igualmente consideramos de gran trascendencia la interpretación que realizará esta Honorable Corte en atención a los puntos propuestos por el Estado de Ecuador, debido a que hasta la fecha sólo han existido pocos pronunciamientos sobre la materia en el plano universal.

Por lo tanto, esta intervención tiene como interés aportar al debate regional algunos comentarios sobre el derecho al asilo y la actuación de los Estados en el proceso de otorgamiento del mismo, así como de la posible vulneración de los derechos humanos en el caso de la denegatoria de éste.

A continuación, pasaremos a discernir sobre algunos puntos de carácter general, considerando el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interamericano, tal como lo ha diversificado la solicitud presentada por el Estado ecuatoriano ante esta Honorable Corte.

## **II) Las Fuentes del Derecho Internacional y la interpretación de los tratados de Derechos Humanos**

A la luz de los planteamientos realizados por la República del Ecuador, pasaremos a revisar hasta qué punto un Estado puede ser responsable internacionalmente por sus acciones.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es una rama del Derecho Internacional Público (DIP) y, por lo tanto, las fuentes de este último son entendidas como las fuentes del DIDH; en consecuencia, no pueden ser vistas unas como ajenas a las otras. En este sentido, tenemos que el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala como fuentes del DIP, los siguientes:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados.*
- b) La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.*
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.*
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.*

Se ha indicado que esta no es una lista completa de las ‘fuentes’; sin embargo, este artículo nos otorga bases jurídicas para establecer una discusión sobre los principios que deben imperar en las prácticas internacionales en cuanto al origen de las obligaciones adquiridas por los Estados. Igualmente, es importante considerar que el origen de una obligación adquirida por el Estado puede tener un impacto mayor o menor, en la medida en que sea interpretada o aplicada por un tribunal internacional. Tenemos así que, por ejemplo, las reglas del derecho internacional que deriven de los principios generales del derecho, suelen ser interpretadas de manera más flexible que un acuerdo bilateral. Del mismo modo, es importante destacar que las ‘fuentes’ vienen a ser el método utilizado para la creación de la

norma y, por otra parte, implica la manera en que esas reglas y los derechos específicos u obligaciones pueden ser identificadas<sup>1</sup>.

La primera fuente de obligación de un Estado en cuanto al respeto de una norma internacional son los tratados internacionales. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece en su artículo 2.1.a, el concepto del mismo “*se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, establece en el artículo 2.1.a, otro concepto del término tratado. De esta manera, se configuraría así la obligación de los Estados parte de respetar lo pactado, representado por el aforismo *pacta sunt servanda*. Sin embargo, el artículo 34 de la Convención establece que “*un tratado no crea obligaciones o derechos a un tercer estado sin su consentimiento*”. De esta manera, se reafirma que si un Estado no es parte de un tratado, este último no puede ser utilizado para crear una obligación, puesto que si se optase por lo contrario podría ser tomado como un acto inamistoso en el marco de las relaciones internacionales. Sin embargo, no podemos dejar de lado la excepción establecida en el artículo 38: “***Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal***”.

En cuanto a los tratados de derechos humanos, esta Honorable Corte ha tenido a bien indicar que “*los tratados modernos sobre derechos humanos, en general (...) no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente*

---

<sup>1</sup> McCorquodale Robert; Dixon, Martin. Cases and Materials on International Law. Fourth Edition. Oxford. Oxford University Press, 2003, p 19.

*de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.*<sup>2</sup>

Por lo tanto, un tratado es vinculante a las partes del mismo, mientras que una norma consuetudinaria es obligatoria a los Estados salvo de que exista una costumbre local o una objeción persistente y efectiva<sup>3</sup>.

Aunado a lo anterior, tenemos la costumbre internacional que, como bien se sabe, deriva de la práctica de los Estados; en este sentido, para que una práctica sea considerada costumbre se requiere que la misma sea uniforme, consistente y general y que todas estas acciones sean acompañadas con la creencia de que la materialización de la práctica es obligatoria, es decir que exista una *opinio juris* en el accionar de los Estados. La costumbre internacional es creada por la práctica de los Estados, lo que implica que se pueda deducir la costumbre de cualquier acto o declaración realizada por un Estado; entre estos actos se incluyen todos aquellos físicos, declaraciones, leyes nacionales, sentencias, así como las omisiones. Sin embargo, hay una serie de consideraciones que deben ser anotadas al momento de hablar de costumbre<sup>4</sup>:

- Las inconsistencias entre las diversas prácticas de los Estados impiden la creación de reglas de costumbre, tales inconsistencias no pueden ser explicadas indicando que algunas prácticas son más importantes que otras o que la práctica de algunos Estados es más importante que la práctica de otros Estados.
- Un Estado no puede estar obligado a una regla de costumbre si éste se ha opuesto consistentemente a la regla desde su implementación. Sin embargo, un Estado nuevo está obligado por las reglas que estén bien establecidas antes de que se convirtiera en independiente.

---

<sup>2</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82 relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982, parra 29.

<sup>3</sup> McCorquodale Robert; Dixon, Martin. Obra citada, p 37.

<sup>4</sup> Ibidem, p 20- 21.

- Las costumbres especiales (ejemplo: regionales) pueden coexistir con costumbres generales; apartando el número de Estados atados a la costumbre, existe poca diferencia entre la costumbre especial y general, donde un número de Estados siguiendo una práctica, es aproximadamente el mismo al número de Estados que siguen otra práctica, podría ser difícil decir cuál es la costumbre especial y cuál es la costumbre general.
- La *opinio juris* es necesaria para la creación de las reglas de costumbre. La práctica de los Estados, en aras de crear una regla de costumbre, debe estar acompañada por declaraciones de ciertas conductas permitidas, requeridas o prohibidas por el derecho internacional. No es necesario que el Estado que realice tales declaraciones crea que son verdaderas, lo que es necesario es que las declaraciones no sean retadas por otros Estados y se realicen los actos con el convencimiento de que es obligatorio efectuarlos.
- Los tratados son parte de la práctica de los Estado y pueden crear reglas de costumbre si el requerimiento de la *opinio juris* es practicada; ejemplo, si el tratado o su trabajos preparatorios contienen una afirmación de que el tratado es declarativo de una costumbre pre existente<sup>5</sup>.

En este sentido, la Corte IDH ha indicado que “*el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional como ‘prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, así como la doctrina internacional, han señalado que esta fuente del derecho tiene dos elementos de formación. El primero de ellos, de carácter objetivo, consiste en la existencia de una práctica general creada por los Estados y realizada de manera constante y uniforme (usus o diuturnitas). El segundo elemento, de carácter subjetivo, se refiere a la convicción de los Estados de que dicha práctica constituye una norma jurídica (opinio juris sive necessitatis)’*”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Corte Idh. Opinión Consultiva OC-20/09 relativa al Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de fecha 29 de septiembre de 2009, Serie a, n° 20, parra 48.

Por lo tanto, se puede indicar que, en general, una práctica no reconocida por un Estado o grupo de Estados pertenecientes a otro grupo regional no es violatoria del derecho internacional público, puesto que el mismo permite este tipo de actuaciones.

Sucesivamente, tenemos los Principios Generales del Derecho, de los cuales se ha indicado que la inclusión de los mismos no suma mucho a la totalidad existente de derechos y obligaciones existentes en el derecho internacional<sup>7</sup>, a pesar de que la Corte Internacional de Justicia ha hecho mención a los mismos como una fuente de reglas sustantivas y como una razón para considerar a la equidad en una forma de resolver las disputas presentadas en el derecho internacional<sup>8</sup>.

En el campo de los derechos humanos, Peces-Barba ha indicado que *“Los principios generales se originan en una concepción integral del Derecho, son valores jurídicos como el del respeto a la dignidad de la persona o como el principio de libertad; sin embargo, no son principios generales del Derecho si un sistema jurídico no los acoge como tales, bien por vía legislativa, bien por vía judicial. (...) Desde este planteamiento se puede afirmar que los principios generales del Derecho son fuente de los derechos fundamentales. Y lo son casi siempre como supletorios de las carencias de las fuentes más importantes en este campo que son la Constitución y las Leyes Ordinarias. En Francia, el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales a través de los principios generales del Derecho. Cuando en la Tercera República no se admitía el valor jurídico de la declaración de 1.789, o del preámbulo de la Constitución de 1.946. Incluso para reforzar la Quinta República, los principios generales, en relación con el poder reglamentario y con el poder legislativo, que se fortalece, se les considera con valor constitucional”*.<sup>9</sup>

Por lo tanto, de acuerdo a esta visión, los principios generales de derecho servirían para traer la defensa de los derechos humanos cuando no existe una normativa que los sustenten, y garantizar la inclusión de los mismos.

---

<sup>7</sup> McCorquodale Robert; Dixon, Martin. Obra citada, p 43.

<sup>8</sup> ICJ. International Status of South-West Africa Case. Rep 1959, par 128. River Meuse Case (Netherlands v Belgium) Permanent Court of International Justice, 1937 Mº 70, p 76-77. Frontier Dispute Case (Burkina Faso v Mali) Rep 1985, p 6.

<sup>9</sup> Peces-Barba, Gregorio. Los derechos fundamentales. Madrid 1980, 3 edición.



Finalmente, en cuanto a la última fuente de obligaciones de los Estados tenemos las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas. El derecho internacional es un sistema importante que debe ir atado a las decisiones de los máximos tribunales, los cuales tienen como función aplicarlo. Tenemos así que de acuerdo al artículo 59 a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia son formalmente obligatorias entre los Estados que presentan la disputa a la Corte.

Ahora bien, en este sentido es importante la interpretación que realizan las Cortes Internacionales considerando todo este andamiaje.

En nuestro sistema, la Convención Americana ha investido a la Corte con esta facultad a través del artículo 29, mediante el cual ha sostenido la existencia de un *corpus iuris* (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) que permite la protección y defensa de los derechos humanos. Igualmente, la Corte ha indicado que en el marco de estos derechos “*la interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte (...) como la Corte Europea (...), han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*”<sup>10</sup>. De esta manera, la Corte sabiamente ha evitado una interpretación que limite alguno de los derechos garantizados en este ámbito.

Además, en la Opinión Consultiva solicitada por el Estado peruano en cuanto al alcance del artículo 64 de la Convención Americana, la Corte IDH ha indicado “*21. Este primer grupo de limitaciones implica, más bien, que la Corte no está llamada a asumir, ni en lo contencioso, ni en lo consultivo, una función orientada a determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano, o a interpretar las normas que regulan la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al mismo. En*

---

<sup>10</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99. 01 de octubre de 1999. Serie A n° 16, párra. 114; y Caso de los Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia. 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63, párra.193.

*cambio, podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”.*<sup>11</sup>

Lo dicho fue ratificado en el párrafo 38 en donde indica “*La distinción implícita en el artículo 64 de la Convención alude más bien a una cuestión de carácter geográfico-político. Dicho más exactamente, lo que interesa es establecer a cargo de qué Estado están las obligaciones cuya naturaleza o alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas. Si el fin principal de la consulta se refiere al cumplimiento o alcance de obligaciones contraídas por un Estado Miembro del sistema interamericano, la Corte es competente para emitirla, aun cuando fuera inevitable interpretar el tratado en su conjunto. En cambio, no sería competente si el propósito principal de la consulta es el alcance o el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos a dicho sistema. Esta distinción destaca nuevamente la necesidad de resolver en cada caso según las circunstancias concretas”*<sup>12</sup>.

Lo que reafirma que, si bien la Corte puede interpretar cualquier tratado sobre derechos humanos en el que un Estado americano sea parte, esto no quiere decir que la Corte podría a través de una Consulta “*determinar el alcance o el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos al sistema interamericano, la Corte estaría habilitada para abstenerse de responderla, por decisión motivada*”<sup>13</sup>.

Aclarados estos puntos pasaremos a realizar unas breves consideraciones en relación a los diferentes tipos de asilo.

---

<sup>11</sup> Corte IDH. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82.24 de septiembre de 1982, párra. 21-22

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem, parra 49.

### III) Establecimiento de los diferentes tipos de asilo en el marco del derecho internacional y regional

#### A) Generalidades del asilo

El asilo tiene sus orígenes en la antigua Grecia, conocido en esa época bajo la palabra “*Asylos*”, cuya traducción en español sería: “*aquello que no puede ser capturado*”, en esa época esta figura se caracterizaba por ser una institución jurídica religiosa. En este sentido, la figura estaba nivelada en dos dimensiones diferentes, una jurídico-territorial que aplicaba aquellas personas que se trasladaban de una *polis* a otra por tener el temor fundado de ser objeto de algún tipo de persecución, siendo acogidas por una o varias ciudades extranjeras; por otra parte, la segunda dimensión se encuentra relacionada al aspecto religioso, se caracterizaba porque el solicitante de asilo no llegaba a una *polis* o territorio sino que más bien imploraba el asilo en los templos religiosos, los cuales gozaban de un carácter inviolable; con la protección de los templos se garantizaba la seguridad del solicitante<sup>14</sup>.

Igualmente, tenemos que la Biblia hace mención a las “*ciudades de refugio*”, donde encontramos la noción del “*sitio sagrado*”, en el cual un refugiado no podía ser aprehendido puesto que se creía que la furia de Dios caería sobre aquel que violara el santuario. La institución del asilo fue bien establecida en la Biblia desde los antiguos reinados judíos. Por todo esto, se ha indicado que “*el asilo es tan viejo como la humanidad misma*”<sup>15</sup>. Tenemos así que luego del reinado del Rey Salomón, las “*ciudades de refugiados*” fueron establecidas donde existía el asilo temporal hasta que se diera un ‘salvo conducto’ seguro para el refugiado; la tradición se mantuvo hasta la era cristiana, pero fue perdiendo fuerza con el comienzo de la secularización.

La visión religiosa del asilo se fue debilitando durante la Edad Media, ganado más fuerza el asilo territorial, mediante el cual un fugitivo buscaba refugio en otro país. No obstante,

---

<sup>14</sup> Cabrera Rodríguez, Eduardo. “Curso de Derecho Internacional Público. El Asilo”. 2011. Universidad Bicentenario de Aragua.,p 1.

<sup>15</sup> Boed, Roman. The State of the Right of Asylum in International Law. Duke Journal of Comparative & International Law. Volume 5, Nº 1. Año 1994, p 2.

ambas formas tempranas del asilo otorgaron un recurso a las personas acusadas, bien fuesen justa o injustamente imputadas por la comisión de crímenes comunes. De esta manera, el derecho de los Estados a otorgar el asilo creó un nexo indisoluble con la noción de extradición en el caso de ‘criminales comunes’. Luego de la revolución francesa y del establecimiento de la Constitución francesa, se otorgó asilo a todo aquel extranjero que fuese expulsado de sus tierras por ser luchador de la libertad. De esta manera, las leyes y los tratados comenzaron a distinguir entre criminales comunes y políticos, desarrollándose de esta manera la noción del asilo político. Desde el siglo IXX la no extradición por crímenes políticos se convirtió en una práctica consuetudinaria y fue primeramente reconocida por países como Francia y la Gran Bretaña.

Por otra parte, el asilo diplomático coincidió con el surgimiento de las sedes diplomáticas, éste en sus comienzos era otorgado a los delincuentes comunes, así como a las personas perseguidas por razones políticas y/o religiosas. Sin embargo, la práctica llevó a que el otorgamiento del asilo diplomático para crímenes políticos prevaleciera sobre los crímenes comunes.

En la era actual podemos encontrar diversos conceptos de la figura del asilo. A nivel regional, tenemos que el académico Eduardo Luque Ángel define al asilo como la institución que tiene como finalidad que un Estado otorgue protección a un particular, quien huye de una persecución injusta obligándolo a buscar refugio en un territorio o en un lugar sometido a una autoridad externa de su territorio<sup>16</sup>. El autor Adalberto Urbina indica que esta definición reconoce la existencia de dos tipos de asilo, es decir, el asilo no es uno sólo, puesto que existen distintas modalidades, uno con mayor alcance global y otro con las restricciones propias de una región, pero que a la final, ambos tipos persiguen proteger la integridad de una persona perseguida<sup>17</sup>. Tenemos así que de acuerdo a Marcelo Trucco, “*el asilo es un instituto reservado a la facultad que tiene un Estado de brindar protección en su territorio o en sus legaciones o representaciones diplomáticas a extranjeros perseguidos*

---

<sup>16</sup> Luque Ángel, Eduardo. “El Derecho de Asilo”. 1959. Pontificia Universidad Católica Javeriana, p. 25

<sup>17</sup> Urbina Briceño, Adalberto. “Derecho Internacional de los Refugiados. Aspectos conceptuales, universales y regionales”. 2012. Universidad Católica Andrés Bello; Universidad Central de Venezuela y Servicio Jesuita de Refugiados, p 145

*por razones exclusivamente políticas o bien por delitos políticos o conexos con esta categoría. En igual sentido, el Instituto de Derecho Internacional ha definido el asilo como la protección que un Estado da a una persona que lo solicite dentro de su territorio u otro lugar bajo el control de alguna de sus instituciones”.* Se destacan así los conceptos del asilo territorial y el diplomático<sup>18</sup>.

Por otra parte, tenemos la figura del refugio destinado a la protección de extranjeros en el territorio de otros países debido al temor fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, encontrándose fuera del país de su nacionalidad y no pueda a causa de dichos temores acogerse a la protección de su país de origen. El concepto del refugio es muy cercano al del asilo territorial. Para Cançado Trindade, los conceptos de asilo, refugio y derechos humanos se encuentran interrelacionados, puesto que, en la motivación de la petición, tanto del asilo como del refugio, existe una violación a los derechos humanos, por lo que en las solicitudes de asilo y refugio se deben respetar los derechos humanos, inclusive aquellos derechos económicos, sociales culturales. Cançado Trindade indica en cuanto a la interrelación de estos que *“en nada sorprende que muchos de los derechos humanos universalmente consagrados se apliquen directamente a los refugiados y que del mismo modo preceptos del derecho de los refugiados se apliquen también en el dominio de los derechos humanos, como es el caso del principio de no devolución”*<sup>19</sup>. Es por ello que a lo largo de este documento revisaremos las similitudes entre dichos conceptos, aunados al hecho de que el Estado solicitante de la Opinión Consultiva hizo mención a todas estas especies de asilo.

Ahora bien, en la doctrina podemos encontrar que se han establecido tres derechos distintos amparados bajo el paraguas del derecho al asilo, a saber: 1) el derecho del Estado a otorgar

---

<sup>18</sup> Trucco, Marcelo. Asilos, Refugios y Derechos Humanos. Una visión desde el Derecho Internacional. Disponible en: <https://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2014-Asilos,%20refugios%20y%20derechos%20humanos%20una%20visión%20desde%20el%20Derecho%20Internacional.pdf>

<sup>19</sup> Antonio Cançado Trindade; “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derechos Internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”; publicado en “Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados / ACNUR; Editorama, 1era. Ed. San José, Costa Rica, 2005.

el asilo; 2) el derecho de los particulares a buscar asilo; y 3) el derecho de los particulares a que les sea otorgado el asilo<sup>20</sup>.

1) El derecho del Estado a otorgar el asilo. Este derecho se encuentra establecido en el derecho internacional; esto es una consecuencia del principio de que cada Estado soberano está obligado a tener el control exclusivo de su territorio y, por lo tanto, de las personas que habitan en el mismo. De esta manera, queda del Estado otorgar o denegar el asilo a las personas que se encuentren dentro de sus fronteras. En este sentido, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos indica en el artículo 14 (1) *inter alia* el derecho de los individuos de disfrutar el asilo en otros países. Por su parte, la Declaración sobre Asilo Territorial adoptado por la Asamblea General de la ONU establece este derecho de los Estados bajo los siguientes términos: “*El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados*” (subrayado añadido).

Lo expresado implica la ratificación de este derecho, así como la obligación por parte de terceros Estados de respetar la decisión. No obstante, no podemos olvidar el valor de las declaraciones en el marco del Derecho Internacional Público<sup>21</sup>. En el plano regional, podemos encontrar los siguientes ejemplos: en materia de refugiados, la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África indica en el artículo 2. (1), indica: “*Los Estados miembros de la OUA se*

---

<sup>20</sup> Boed, Roman. Artículo citado, p 1.

<sup>21</sup> En este sentido, se ha indicado que el término declaración: “se aplica a varios instrumentos internacionales. Sin embargo, las declaraciones no siempre son legalmente vinculantes. A menudo se elige este término deliberadamente para indicar que las partes no tienen la intención de crear obligaciones vinculantes, sino que simplemente quieren declarar ciertas intenciones. Un ejemplo es la Declaración de Río de 1992. No obstante, las declaraciones pueden también ser tratados en el sentido genérico, con el objetivo de ser vinculantes en el derecho internacional. Por lo tanto, en cada caso en particular es necesario aclarar si las partes pretenden crear obligaciones vinculantes. Determinar la intención de las partes es a menudo una tarea difícil. Ciertos instrumentos denominados «declaraciones» no fueron pensados originalmente para tener un poder vinculante, pero sus disposiciones pueden haber reflejado el derecho internacional consuetudinario o haber adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior; tal fue el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948”. ONU. Colección de tratados. Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml#declarations>

*comprometen a hacer todo lo que esté a su alcance, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas (...)*”.

Por otra parte, la Organización Consultiva Jurídica Asiático- Africana (AALCO, siglas en inglés), adoptó en el año 1966, una serie de principios para proteger a los refugiados, éstos son mejor conocidos como los “Principios de Bangkok”, en el artículo III (1) se afirmó que “(a) *State has the sovereign right to grant or refuse asylum in its territory to a refugee*”<sup>22</sup>.

La Convención sobre Asilo Territorial de la OEA establece en el artículo 1, este derecho al señalar: “*Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno*” (subrayado añadido).

En cuanto al asilo diplomático, la Convención de Caracas en el artículo II señala: “*Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega*” (subrayado añadido).

Finalmente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el año 1977 adoptó una Declaración en Asilo Territorial, donde se ratificó en el artículo 2 el derecho de los Estados a otorgar asilo<sup>23</sup>. De esta manera, tenemos que los tratados adoptados posteriormente a la Declaración Universal no contemplan en su cuerpo normativo la obligatoriedad de otorgar el asilo<sup>24</sup>.

2) El derecho de un individuo a buscar asilo. En relación con este aspecto, se ha indicado que básicamente es el derecho que tienen los particulares de dejar su país de residencia en busca del asilo. Lo encontramos establecido en una gran gama de instrumentos tanto universales como regionales. El primer antecedente puede ser encontrado en el artículo

---

<sup>22</sup> Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO), *Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees* (“*Bangkok Principles*”), 31 December 1966, available at: <http://www.refworld.org/docid/3de5f2d52.html>

<sup>23</sup> Council of Europe. Declaration on Territorial Asylum, 18 de noviembre de 1977. Disponible en: <http://www.refworld.org/pdfid/3ae6b3611c.pdf>

<sup>24</sup> Boed, Roman. Artículo citado, p 10.

13(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aunque la misma ha sido considerada como un elemento que no es realmente vinculante para los Estados, se ha indicado que los derechos establecidos en ella son inalienables e inviolables y constituyen una obligación para todos los miembros de la comunidad internacional<sup>25</sup>. De esta manera, tenemos que el derecho de los individuos a dejar su país de origen es considerado como parte del derecho consuetudinario moderno, quedando así establecido inclusive en el artículo 12 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A nivel regional, podemos encontrar que el artículo 22 (2) de la Convención Americana establece el derecho de todo individuo a dejar su país de origen; y el Protocolo N° 4 de la Convención Europea establece el derecho de cada persona a dejar su país, aunque no se instauró el derecho al asilo en los textos de los Protocolos ni en la Convención Europea.

3) El Derecho de un individuo de que le sea otorgado el asilo. Hugo Grotius y Suárez vieron el derecho al asilo como un derecho natural de cada particular, lo que implicaría a los Estados receptores el deber de otorgar el asilo. No obstante, esta visión no ha sido aceptada bajo el derecho internacional. En este sentido, se ha indicado que no existe la duda en relación a que el individuo no tiene un derecho general de asilo en contra del Estado<sup>26</sup>. Por lo tanto, se ha indicado que los instrumentos regionales relacionados con derechos humanos, asilo e inclusive refugiados, así como la falla en la comunidad internacional de acordar una Convención obligatoria sobre asilo territorial demuestra que los particulares no poseen un derecho al asilo que sea obligatorio otorgarlo por parte del Estado<sup>27</sup>. En este sentido, se ha indicado que lo establecido en el artículo 14 (1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece el derecho a buscar refugio más el mismo no implica el derecho a recibirlo, siendo que una situación diferente puede ser encontrada en el artículo 22. 7 de la Convención Americana establece “*el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero*” (subrayado añadido). Sin embargo, no ha sido determinado el alcance del término ‘*recibir asilo*’, es decir si el mismo debe ser entendido como

---

<sup>25</sup> Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán. Proclamación de Teherán. 13 de mayo de 1968. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290>

<sup>26</sup> Boed, Roman. artículo citado, p 8.

<sup>27</sup> Ibidem, p 9.



obligatorio al Estado de concederlo o si implica que la persona goza de la garantía de recibirlo sin que esto pudiese ser objetado por un Estado.

Se concluye de lo antes expuesto que, en la tradición del derecho internacional, los Estados no están obligados a otorgar la figura del asilo a todo solicitante. Igualmente, se destaca que, a pesar de la existencia de este derecho en los tratados internacionales, no se ha establecido de forma taxativa o interpretativa la existencia de un derecho a recibirlo por encima de la voluntad del Estado receptor.

Ahora bien, en cuanto al asilo también tenemos la figura de la *no – devolución*, la cual se encuentra reconocida tanto en instrumentos regionales como universales. El artículo 33 (1) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece este principio. Sin embargo, la Convención establece en el numeral 2 del artículo 33, de forma taxativa, una excepción a este principio: “*no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país*”, ratificando lo establecido en la cláusula de exclusión del artículo 1.f de la misma Convención: “*Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: (...) b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada (...)*”. Por otra parte, el artículo 42 (1) de esta Convención establece la prohibición a los Estados partes de realizar reservas al artículo 33.

El principio de no devolución también lo encontramos establecido en la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, siendo éste establecido en el artículo 3 (1) bajo la prohibición de “*expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura*”. Es bueno destacar que entre ambas Convenciones surge una diferencia; mientras la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 protege a aquellos que han sido determinados como refugiados, la Convención contra la tortura

protege a toda persona que pueda correr el riesgo de ser sujeta a tortura. Sin embargo, si bien una persona pueda estar protegida por la Convención contra de la Tortura también se podría considerar que el individuo podría poseer un temor bien fundado de persecución bajo lo establecido en la Convención de 1951, por lo que ambas -en conjunto- calificarían para la protección del solicitante.

El principio de *no devolución* además se encuentra reconocido en una amplia gama de tratados regionales, como son la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (art II.); los Principios de Bangkok (art III. 3) de la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art 22.8); la resolución del Consejo de Europa relativa al Asilo a las personas en peligro de persecución (art. 2. Resolución 14, 29 de junio de 1967); y en el borrador de la Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 40. 2). A nivel universal, aunque el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la tortura en el artículo 7, no se establece nada en relación al aspecto de la no devolución. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha establecido que bajo el artículo 7 del Pacto, surge la obligación sobre los Estados de no extraditar, expulsar o devolver a un solicitante de asilo cuando su vida y seguridad pueda correr peligro<sup>28</sup>.

## B) El asilo territorial y diplomático en el plano universal

En el devenir histórico se han desarrollado dos vertientes de la figura del asilo, entre estas tenemos: el asilo territorial, el refugio y el asilo diplomático, en todas ellas el solicitante busca la protección de un Estado diferente al propio.

Tal como se expresó en la sección A de este documento, según el profesor Urbina Briceño, el asilo territorial es equiparable al refugio, a pesar de las diferencias que se pudiesen encontrar entre ambas figuras<sup>29</sup>. Además, Antonio Remiro ha indicado que el asilo territorial ha sido una institución que tiene su origen en el poder soberano del Estado, que

---

<sup>28</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentario General 20/44 del 3 de abril de 1992, para 9.

<sup>29</sup> Urbina Briceño, Adalberto, obra citada, p 32.

bajo su organización decide otorgar este beneficio a los extranjeros que soliciten su protección<sup>30</sup>.

Esta visión ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 2312, de fecha 14 de diciembre de 1967, relativa a la “Declaración sobre el Asilo Territorial”, en la cual se establece que el asilo concedido por un Estado es efectuado en el marco de su soberanía y es otorgado en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>31</sup>. De esta forma, se puede considerar al asilo territorial como un derecho reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciéndose, del mismo modo, como limitante la imposibilidad de asilar a delincuentes responsables de crímenes comunes<sup>32</sup>.

No obstante, es importante destacar la forma en que fue redactado el pre citado artículo, en cuanto a la frase “*buscar asilo, y disfrutar de él*”, puesto que el mismo no establece la obligación de otorgar el asilo; destacándose de esta manera que toda persona tendrá el derecho a solicitar a un Estado esta protección más ese éste último no está obligado a concederlo. Es por ello que interpretar el artículo 14 de la Declaración Universal como una obligación imperativa en cabeza de los Estados rompería con la lógica filosófica – histórica del asilo, debido a que el origen del mismo nace del poder soberano de un Estado.

Tal como se desprende de la Declaración de Asilo Territorial, en su artículo 1.3, el reconocimiento del estatus de asilado es una declaración unilateral por parte del Estado<sup>33</sup>. La situación es diferente al régimen aplicable a los refugiados puesto que sus normativas vienen establecidas por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, debido a que el articulado establece claramente los requisitos para considerar universalmente a una persona como un refugiado y establece a su vez los motivos por los cuales el asilo territorial es operativo. No obstante, cabe destacar que, de acuerdo a la posición del Alto Comisionado

---

<sup>30</sup> REMIRO, Antonio y otros. “Derecho Internacional”. 1997. Editorial McGraw-Hill. Pág. 1011.

<sup>31</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2312. “Declaración sobre el asilo territorial”. 1967. Artículo 1.1 y 1.3.

<sup>32</sup> Programa Venezolano de Educación y Acción en Derechos Humanos (PROVEA). “Marco teórico - metodológico básico del derecho humano al asilo”. 2004, p 6.

<sup>33</sup> ONU. Declaración de Asilo Territorial. Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la Sexta Comisión. 14 de diciembre de 1967. Disponible en: <http://old.dipublico.org/tratados/46.pdf>

de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en Latinoamérica se ha utilizado erróneamente el término ‘refugio’ en aras de sustituir el término ‘asilo’, para describir los conceptos de asilo y protección internacional de refugiados. De acuerdo a ACNUR, esta confusión ha llevado a cabo una mala interpretación sobre el derecho del asilo establecido en los instrumentos regionales de derechos humanos y ha tenido como efecto limitar el alcance del concepto de asilo y los derechos de las personas que necesitan protección internacional<sup>34</sup>.

A nivel regional, tenemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 establece en el artículo 22 que toda persona tiene el derecho a ‘buscar y recibir asilo’, por lo que, *vis-a-vis* implica una obligación del Estado de restringir la posibilidad de devolver al solicitante a su país de origen, debido a que su libertad personal o vida puedan correr peligro. La Convención marca la diferencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos al agregar la frase “*recibir asilo*”. En atención al planteamiento de la ‘obligatoriedad o no’ del Estado de otorgar el asilo a los solicitantes la Corte IDH ha indicado que “el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías”<sup>35</sup>. (subrayado añadido).

Por su parte, la Convención Europea de Derechos Humanos no contempla en su cuerpo normativo algún tipo de referencia al asilo<sup>36</sup>. En consecuencia, los países pertenecientes a ese bloque regional y que sean parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU, sólo reconocerían aquellas obligaciones adquiridas a través de este último tratado. No obstante, podemos encontrar una serie de jurisprudencia pertinente a la materia emanada de la Corte Europea de Derechos Humanos; la misma realiza especial énfasis al

---

<sup>34</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR letter to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of request for an Advisory Opinion on Migrant Children presented by MERCOSUR*, 17 February 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4f4c959f2.html>, párrafo 2.3.

<sup>35</sup> Corte IDH. Caso Pacheco Tineo v Bolivia, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013. Serie C, n° 272. Párrafo 197.

<sup>36</sup> Cortazar Rotaecche, Cristina. “Derecho de Asilo y “No” rechazo del Refugiado”. 1997. Universidad Pontificia de Comillas, p 227.

artículo 3 “*Prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumana o degradantes*” del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

A continuación, presentaremos una serie de jurisprudencia relevante sobre esta materia. El caso *Soering v. Reino Unido*, de fecha 7 de julio de 1989, estableció como precedente el considerar como una violación del artículo 3, la extradición de un ciudadano europeo a un país donde podría ser sometido a la pena capital. El caso *Cruz Varas y otros v Suecia*, de fecha 20 de marzo de 1991, estableció que la expulsión de un ciudadano chileno, quien solicitaba asilo, no constituía una violación del artículo 3 de la Convención europea puesto que la valoración de riesgo realizada por el Estado parte debe estar basada en hechos conocidos en el momento de la expulsión. El caso *Vilvarajah y otros v. Reino Unido*, de fecha 30 de octubre de 1991, la Corte Europea indicó que, a pesar de la devolución de los solicitantes de asilo y de los malos tratos a los que fueron sometidos en Sri Lanka, se consideró que la situación personal de éstos solicitantes no podía ser tenida como peor al de la ‘mayoría de los jóvenes tamiles’, por lo tanto no hubo violación del artículo 3 de la Convención europea; además la Corte señaló que el derecho al asilo no está contemplado ni en el Convenio europeo ni es los protocolos del mismo. En fecha 27 de abril de 1997, en el caso *HLR v. Francia*, se estableció que la expulsión de un ciudadano colombiano no implicaba una violación del artículo 3 puesto que no se presentó una ‘prueba relevante’ que demostrase el riesgo de sufrir maltrato por agentes no estatales en el medio de una situación en la cual las autoridades oficiales no pudiesen ofrecer protección adecuada. No obstante, en el caso *Hilal v Reino Unido*, de fecha 06 de marzo de 2001, se estableció que la expulsión de un miembro del partido de oposición zanzibari a su país de origen constituía una violación del artículo 3 del Convenio europeo puesto que el solicitante había sufrido tratos crueles en una detención anterior. En el caso *Conka v. Bélgica*, de fecha 05 de febrero de 2002, la Corte indicó que la detención y deportación de solicitantes de asilo de origen gitano a Eslovaquia era contraria al artículo 5 del Convenio europeo, así como a la prohibición de expulsión colectiva establecida en el artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio europeo.

En el continente africano, contamos que 47 Estados son partes de la Convención de 1952, así como de su Protocolo del año 1967. Además, poseen la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África y la Carta Africana de Derechos Humanos.

En el caso de Asia, tenemos que muy pocos estados son parte –por ejemplo- de la Convención de 1951 (Camboya, China, Japón, Filipinas y Corea del Sur), aunado al hecho de la no existencia de una Convención de Derechos Humanos en la región y que los principios no vinculantes emanados por la AALCO (Asian African Legal Consultative Organization) (siglas en inglés) no han tenido influencia en la normativa y prácticas de la región. Muchos países de dicha región no poseen una normativa relativa al refugio ni al asilo en ninguna de sus formas, lo que *vis-a-vis* implica que no existe una amplia gama de jurisprudencia en la materia; ello ha hecho posible que la doctrina indique la existencia de un “excepcionalismo asiático”<sup>37</sup>. Tenemos así que la mayoría de los países en el suroeste asiático no cuentan con un sistema nacional de asilo y generalmente consideran a los solicitantes de asilo y a los refugiados como inmigrantes ilegales<sup>38</sup>.

Por lo tanto, se aprecia que el otorgamiento del asilo, en cualquiera de sus formas, no es una práctica obligatoria para los Estados, ni mucho menos una práctica de costumbre internacional que pueda ser reclamada a un Estado no parte a las Convenciones que puedan estar en vigor en cualquiera de los sistemas internacionales. Aunque en el sistema universal se concibe el derecho a solicitar asilo como un derecho inherente a la persona, sin embargo, se vuelve a reafirmar que la normativa pertinente a la materia pareciese que no impone la obligación a un Estado a otorgarlo.

En la región latinoamericana, aparte de los tratados relativos al asilo, encontramos que la Corte IDH en el *Caso Pacheco Tineo v Bolivia*, de fecha 25 de noviembre de 2013, indicó que existe una relación entre la protección otorgada al refugiado y la obligatoriedad de que exista un mínimo de garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención

---

<sup>37</sup> The Refugee Law Reader. Cases, Documents and Materials. Asian Framework for Refugee Protection. Disponible en: <http://www.refugeelawreader.org/en/section-v-asian-framework-for-refugee-protection.html>

<sup>38</sup> Asylumaccess. Asia. Disponible en: <http://asylumaccess.org/work/asia/>

Americana de Derechos Humanos a la hora de otorgar el asilo. Igualmente, en el texto de la sentencia la Corte realizó un análisis del surgimiento de la figura del asilo en la región<sup>39</sup>.

En cuanto al asilo diplomático, tenemos que en la actualidad no existe un acuerdo universal para asegurar una respuesta uniforme por parte de los Estados en aras de otorgar este tipo de asilo en casos de emergencia. La mayoría de los países, con excepción de los países latinoamericanos, desconocen el asilo diplomático debido al concepto de soberanía que se encuentra vinculado al mismo.

En este sentido, en la actualidad los países de Europa no reconocen entre sus formas de asilo, el asilo diplomático, sino que más bien de acuerdo a lo *ut supra* señalado sólo reconocen el asilo territorial. En el caso de América Latina, el asilo diplomático tiene un carácter consuetudinario debido a las situaciones históricas que se han desarrollado en los Estados americanos, lo cual se detallará en la siguiente sección.

### C) El asilo territorial y diplomático en las Américas

A diferencia de lo que ocurrió en Europa, en América tomó fuerza el asilo tanto territorial, como el diplomático, tenemos así que los primeros antecedentes a nivel regional de esta figura los encontramos en el Tratado de Derecho Penal Internacional del año 1889, de Montevideo en el artículo 16, se reconoce el carácter inviolable del mismo<sup>40</sup>. Del mismo modo, reconoce en el artículo 17 el asilo otorgado en una delegación diplomática. Posteriormente, la Convención de la Habana sobre el Derecho de Asilo estableció en su totalidad las restricciones sobre el otorgamiento del asilo<sup>41</sup>. En este sentido, es oportuno destacar que Estados Unidos de América realizó reservas al Tratado indicando que no

---

<sup>39</sup> Corte IDH. Caso Pacheco Tineo v Bolivia, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013. Serie C, n° 272, párrafos 142-143, 154-155, y 197-198.

<sup>40</sup> Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. "Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo". 1889. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/4f3d15682.html>

<sup>41</sup> Sexta Conferencia Internacional Americana. Convención sobre Asilo. 20 de febrero de 1928. Disponible en: [https://www.migracion.gob.bo/upload/marcoLegal/normInternacional/Convencion\\_sobre\\_Asilo\\_La\\_Habana\\_1928.pdf](https://www.migracion.gob.bo/upload/marcoLegal/normInternacional/Convencion_sobre_Asilo_La_Habana_1928.pdf)

reconocía la doctrina que incorporaba el asilo dentro del derecho internacional, quedando la figura como una institución consuetudinaria de América Latina<sup>42</sup>.

Posteriormente, podemos encontrar la Convención sobre Asilo Político de Montevideo que fue firmada en 1933. En el año 1939, durante la celebración del Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, se firmó el Tratado sobre Asilo y Refugio político de Montevideo. Se ha indicado que esta Convención, ratificada únicamente por tres Estados, fue la causante de la confusión conceptual en la región debido a que utilizó la expresión asilo para referirse al asilo diplomático y refugio para referirse al asilo territorial<sup>43</sup>.

Finalmente, tenemos la “Convención sobre Asilo Diplomático” y la “Convención sobre Asilo Territorial”, del año 1954, firmadas en Caracas esta última establece la palabra “asiladas” y “refugiadas”, como términos para referirse a las personas protegidas bajo el asilo territorial, mientras que la Convención sobre Asilo Diplomático utilizó el término “asilado” para hacer mención a las dos modalidades de protección internacional. La convención sobre asilo diplomático recoge las principales inquietudes de los tratados anteriores, aclarando –igualmente- que podría otorgarse asilo en las entidades militares y legaciones, más no a los criminales comunes. Se establece que el asilo podrá ser admitido en situación de urgencia o que tengan un carácter eminentemente humanitario; no obstante, se dispone que la apreciación de esa situación de urgencia puede ser realizada por el Estado asilante, por lo que su determinación está sometida a la visión subjetiva de este último.

Todos estos documentos han hecho posible que se hable de una tradición latinoamericana del asilo<sup>44</sup>, tal como lo ha indicado esta Honorable Corte<sup>45</sup>. En cuanto al derecho interamericano de los derechos humanos, tal como se ha visto anteriormente, tenemos la

---

<sup>42</sup> En este sentido, los Estados Unidos realizaron la reserva en los siguientes términos: “Los Estados Unidos de América, al firmarse la presente Convención, hacen expresa reserva, haciendo constar que los Estados Unidos no reconocen y no firman la llamada doctrina del asilo como parte del Derecho Internacional”.

<sup>43</sup> Arlettaz, Fernando. Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, vol. 22 n.1 Talca 2016. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122016000100007#n9](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122016000100007#n9)

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso Pacheco Tineo v Bolivia, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013. Serie C, n° 272. Párrafo 137.



Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos como garantes de esta figura.

A nivel jurisprudencial, como un antecedente importante, que tuvo impacto en nuestra región, contamos con el caso de Haya de la Torre, llevado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el año de 1950, toda vez que Colombia y Perú acordaron someter una controversia diplomática ante el máximo órgano jurisdiccional de ONU, debido a la aceptación de asilo otorgada por el Estado colombiano, a través de su Representación diplomática en Perú, a uno de los líderes de una revuelta interna ocurrida en Perú durante una intentona de golpe militar gubernamental. En este sentido, Colombia notificó a Perú y esperó a que se otorgase el salvoconducto de acuerdo a las disposiciones del Tratado de Derecho Penal internacional de 1889, así como de acuerdo a lo reconocido en la Convención de Montevideo sobre Asilo del año 1933. Sin embargo, Perú nunca contestó y fue meses después que el caso llegó a la CIJ.<sup>46</sup> La República de Colombia alegó que el asilo debía haber sido otorgado puesto que el mismo era una práctica de carácter consuetudinario en la región. Luego de un exhaustivo análisis del caso, la Corte indicó que el Estado peruano al no haber aceptado la figura del asilo como una práctica de su país, no podía decirse que la misma era una costumbre regional imputable a Perú, el cual –además- se había negado a ser parte de las Convenciones de Montevideo de 1933 y 1939 pioneras en el establecimiento del asilo.

#### **IV) El principio de igualdad y no discriminación en cuanto al asilo**

El principio de igualdad y no discriminación ha sido ampliamente discutido por la doctrina y la jurisprudencia a nivel internacional. Por lo tanto, nos enfocaremos en hacer mención a la relación existente entre estos principios y el asilo.

Comenzamos así haciendo énfasis en la Opinión Consultiva 17/02 sobre la condición jurídica de los Migrantes Indocumentados y sus Derechos Subsecuentes, en la cual la Corte

---

<sup>46</sup> CACHEIRO FRÍAS, Roberto. “Caso Colombiano-peruano relativo al Derecho de Asilo”. 2009. Universidad de Buenos Aires, p.1.

IDH se pronunció sobre la exigibilidad de la igualdad y no discriminación. En este sentido, la Corte indicó que la presencia de ambos principios en diversos instrumentos internacionales demuestra que existe “*un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos*”. En este sentido, la Corte ha señalado que “*la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza*”<sup>47</sup>.

Tenemos así que ambos principios requieren del Estado un ordenamiento jurídico libre de todo tipo de trato discriminatorio. No obstante, también se ha indicado que “*no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*”<sup>48</sup>.

A esto se suma lo indicado por la Corte Europea de Derechos Humanos en esta materia, al establecer que, considerando “*los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos*”, una distinción puede ser considerada como discriminatoria solo cuando “*carece de justificación objetiva y razonable.*”

Igualmente, esta Honorable Corte ha citado a la Corte Europea, en el sentido de que: “*Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 (art. 14). Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe*

---

<sup>47</sup> Corte IDH. Condición jurídica y Derechos Humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002. Serie A, n° 17, párr. 19.

<sup>48</sup> Corte IDH. Condición jurídica de los Migrantes Indocumentados y sus Derechos Subsecuentes. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A, n° 18, párr. 89.

*evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 1 se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo”.*

Prosigue la Corte señalando que *“En su intento de encontrar en un caso concreto si ha habido o no una distinción arbitraria, la Corte no puede hacer caso omiso de los aspectos jurídicos y fácticos que caracterizan la vida de la sociedad en el Estado que, como Parte Contratante, tiene que responder por la medida en discusión. Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que perdería de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias sometidas a la Convención. El análisis de la Corte se limita a la conformidad de dichas medidas con los requisitos de la Convención”*<sup>49</sup>.

En la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte IDH indicó que *“no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está obligada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”*<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Corte Europea de Derechos Humanos. Caso “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v Belgium, sentencia 23 julio de 1968, Series A 1968, párr. 10, en OC de la Corte IDH, “Condición jurídica de los Migrantes Indocumentados y sus Derechos Subsecuentes.”

<sup>50</sup> Corte IDH. Condición jurídica y Derechos Humanos del niño, párr. 47.

Aunado a lo anterior, para poder hablar de un trato discriminatorio en la práctica del asilo se debe comprobar una distinción que no sea objetiva ni razonable. Consecuentemente, en aras de verificar si la distinción realizada no fue ni objetiva ni razonable, se debe partir de los criterios establecidos por la jurisprudencia tanto regional como internacional; entre éstos, es necesario aplicar el “*test de igualdad*” para determinar la existencia de una discriminación directa o indirecta para verificar si, en la misma situación, una persona o grupo de personas ha recibido un trato diferente. Cabe destacar que la Corte IDH ha indicado que “*los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*”<sup>51</sup>. En este sentido, no se puede hablar de discriminación cuando un Estado decide o no otorgar el beneficio del asilo o el salvoconducto, salvo que sea comprobable el ejercicio de diferentes tratos en situaciones similares. Ahora bien, el Estado debe otorgar las debidas garantías a los solicitantes de asilo, de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

## **V. Conclusiones**

El asilo es una figura que ha evolucionado en el transcurso del tiempo, causando una serie de controversias en cuanto a su división y aplicación. No obstante, cabe destacar que, en el marco del derecho internacional público, se puede indicar que el asilo ha sido reconocido por los Estados en cuanto a su ámbito territorial, garantizando a su vez, el derecho de toda persona a solicitarlo, sin que necesariamente esto implique -en cabeza del Estado- el otorgamiento del mismo. Sin embargo, surge a su vez la obligación sobre el Estado de no devolver a un solicitante cuando su vida, libertad o integridad corran peligro en su país de origen. Del mismo modo, cabe destacar que no puede señalarse que el asilo es una práctica totalmente reconocida a nivel universal toda vez que las diversas regiones la figura no ha sido contemplada o no ha sido reconocida, situación que coloca la tradición humanista de esta figura en riesgo toda vez que no podemos dejar de lado los criterios establecidos por el

---

<sup>51</sup> Corte IDH. Caso Espinoza González v Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C, N° 289, párra. 220.

Derecho Internacional Público. En este sentido, no se puede obligar a un Estado a reconocer una figura que no ha aceptado bajo un tratado internacional o que en su defecto que la misma no sea reconocida como una costumbre practicada en el marco de las relaciones internacionales de ese Estado, situación a la que se hace mención considerando en particular el asilo diplomático.

Ahora bien, la situación es diferente en Latinoamérica puesto que los Estados han decidido reconocer la figura del asilo en todas sus modalidades, por lo que en la actualidad se ha reconocido la existencia de una “*tradición latinoamericana del asilo*”, es por ello que inclusive, a diferencia de otras regiones, se ha reconocido abiertamente la figura del asilo diplomático a través de la Convención de Caracas, quedando de esta manera obligados aquellos Estados parte, cuyo artículo XII, señala de forma taxativa que: “*Otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente salvoconducto*” (subrayado añadido).

En cuanto a la persona y su situación jurídica por la denegatoria del asilo, cabría decir que los Estados deben asegurar las debidas garantías y protección judicial al solicitante, así como preservar el respeto de la no devolución, figuras reconocidas en diversos tratados internacionales.

Finalmente, en cuanto a materia interpretativa, se destaca lo dicho por esta Honorable Corte en cuanto a que la misma, no está llamada a asumir o “*determinar el alcance de los compromisos internacionales, de cualquier naturaleza que sean, asumidos por Estados que no sean miembros del sistema interamericano*”.

Caracas, 27 de marzo de 2017