

**Opinión escrita CDH-25/235**

MAGDALENA INES CORREA HENAO

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Constitucional

REF.: CDH-OC-25/235

Doctor Pablo Saavedra Alessandri,

Por medio de la presente y en respuesta a su consulta del 28 de noviembre de 2016, le remito la opinión escrita elaborada por el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, bajo el liderazgo de la profesora Alexandra Castro, respecto de la opinión consultiva presentada por el Ilustrado Estado del Ecuador.

Con saludos de consideración y respeto,

**Magdalena Inés Correa Henao**  
**Directora**

Correo escaneado automaticamente por el sistema de seguridad.

## **LA INTERPRETACION Y EL ALCANCE DEL DERECHO DE ASILO AL INTERIOR DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

La república de Ecuador el 15 de agosto de 2016 por medio del Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, presento ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, cuyo tema central es el derecho de asilo. En la solicitud el Estado ecuatoriano formulo varios interrogantes con la finalidad de obtener respuesta por parte del alto tribunal. En el marco de dicho procedimiento se invitó a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia a emitir una opinión sobre los puntos sometidos a consulta. Por medio del presente escrito nos pronunciaremos respecto a algunos de los puntos en concreto sobre los que versa la solicitud presentada.

La solicitud de Opinión Consultiva aparece en un momento crucial para el régimen de asilo, cuyo reconocimiento resulta cada día más problemático y controversial, en el mundo el número de migrantes internacionales es cada vez más grande y el de personas que requieren una protección internacional no ha cesado de crecer. Esta demanda de protección se ha enfrentado a mayores barreras y restricciones a la institución del asilo, al aumento de condiciones para la entrada de los refugiados y en general, a una tendencia al desconocimiento de los derechos de los migrantes los cuales terminan cediendo frente al ejercicio de las prerrogativas del Estado de controlar sus fronteras<sup>1</sup>.

Nuestro continente y los países pertenecientes al Sistema Interamericano de Protección de derechos humanos no han sido ajenos a estas tendencias. Para el año 2015, América contaba con más de medio millón de refugiados<sup>2</sup>, los cuales se desplazan en dinámicas no solamente de sur a norte, sino que cada vez más entre los propios países del sur, huyendo de conflictos armados y situaciones graves de violencia como las que se han presentado en Colombia,

---

<sup>1</sup> Esta dicotomía ha sido estudiada desde un punto de vista jurídico por Castro Alexandra, la gobernanza internacional de las migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes. UEC. 2016.

<sup>2</sup> <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>. Consultado el 23 de marzo de 2017.

en países de centro América como Honduras y Salvador. Estas personas se enfrentan a políticas migratorias restrictivas y a ambientes de discriminación en los que se desconocen sus derechos humanos más básicos y su grado de vulnerabilidad se hace aún mayor. Ante este panorama, la Opinión Consultiva llega en un momento necesario y oportuno para reiterar los estándares interamericanos en la materia y propender por la protección efectiva de los derechos de quienes se han visto obligados a migrar.

Para efectos de nuestra intervención, en primer lugar, haremos un recuento de la regulación que ha sufrido la institución del asilo y de los diferentes regímenes que coexisten para abordarla. Luego, hablaremos del ejercicio interpretativo que esta llamado a hacer la Corte Interamericana dentro de su rol de tribunal de derechos humanos de la región y finalmente, haremos referencia a otros derechos humanos involucrados en el régimen de asilo y que consideramos que integran los estándares interamericanos dentro de la materia.

## **I. El Asilo: de la tradición latinoamericana en la materia a la Convención del 51.**

La materia del asilo/ refugio, ha sufrido una reglamentación regional, una de carácter más global y otra enfocada a los derechos humanos, por lo que algunos distinguen tres modelos de atención para los solicitantes de asilo<sup>3</sup>.

El asilo, institución existente de vieja data, era considerado, en derecho internacional clásico, una prerrogativa del Estado otorgante, estableciéndose así no como un derecho humano sino como una potestad incluida en tratados que regulaban las relaciones diplomáticas entre los Estados.

Las primeras regulaciones aparecen en el continente europeo, bajo la figura del asilo territorial<sup>4</sup> el cual se diferencia del asilo diplomático, este último, de menor acogida.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Arlettaz Fernando, Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de derechos humanos. Revista *Ius et Praxis*, Año 22, No 1, 2016, pp. 187 - 226

<sup>4</sup> Entendido como la acogida permanente que un Estado otorga en su territorio a quienes son perseguidos o cuya vida o integridad física o moral está en peligro.

<sup>5</sup> Especialmente a partir del Siglo XIX en la mayoría de los países europeos, a diferencia de España donde tuvo mayor acogida.

En América Latina, por su parte, la institución tuvo un desarrollo diferente, como una respuesta a las persecuciones políticas dados los cambios de regímenes y frente a la necesidad de acoger personas provenientes del Continente europeo, encontramos, en primer lugar el tratado de Derecho Internacional Penal de Montevideo de 1889 el cual dispuso la inviolabilidad del asilo e instituyó la prohibición de extradición para los perseguidos políticos<sup>6</sup> Más adelante, las Convenciones de La Habana de 1928<sup>7</sup>, Montevideo de 1933<sup>8</sup>, Montevideo de 1939<sup>9</sup> y las dos de Caracas de 1954<sup>10</sup> terminaron de completar la institución y agregaron varios elementos a la discusión del tema. Estos instrumentos, se dirigían principalmente a la protección de los perseguidos por delitos o motivos políticos y tenían la particularidad de entender el asilo como una prerrogativa de los Estados para acoger bajo su protección y no como un derecho en cabeza de estas personas. En cuanto a los términos, se refieren a la protección diplomática bajo el nombre de *asilo* o *asilo político*, mientras que la protección territorial es entendida en términos de *refugio* o *asilo territorial*<sup>11</sup>.

Por otro lado, o como un segundo régimen<sup>12</sup>, encontramos tanto la Declaración Universal de 1948 y la Declaración sobre asilo territorial de 1967<sup>13</sup>, como la Convención del 51 sobre el estatuto de los refugiados y su

---

<sup>6</sup> Entendido como el asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos

<sup>7</sup> Convención sobre Asilo adoptada en La Habana (Cuba) el 20 de febrero de 1928.

<sup>8</sup> Denominada Convención sobre asilo político.

<sup>9</sup> Convención de Montevideo Adoptado en Montevideo (Uruguay) el 4 de agosto de 1939

<sup>10</sup> En Caracas se ratificaron dos Convenciones en el mismo año una referida al Asilo territorial y otra al Asilo diplomático.

<sup>11</sup> Las diferencias terminológicas entre los términos asilo y refugio, su uso y comprensión diversa se ha prestado para amplias confusiones. Así, mientras la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 se refieren al "*asilo*" para referirse exclusivamente al asilo territorial, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951 habla de *refugio* para hacer referencia a este tipo de protección.

<sup>12</sup> En términos de Arlettaz quién lo denomina del "sistema universal"

<sup>13</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967

protocolo de 1967 donde no se habla en términos de asilo sino de refugio y se hace alusión de manera exclusiva a la protección territorial para aquellos que sufren de persecución<sup>14</sup>.

Más adelante, y como un referente obligado dentro del Continente americano, aparece la Declaración de Cartagena de 1984 que amplía la definición de refugiado a aquellas personas que huyen de sus países porque su “vida, seguridad o libertad son amenazadas por la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias”<sup>15</sup>. Esta Declaración ha sido además reafirmada periódicamente por los países signatarios quienes cada diez años se reúnen para hacerle seguimiento a su aplicación y complementarla mediante las Declaraciones de Costa Rica de 1994, México de 2004, y Brasil de 2014, reafirmando así su compromiso con la protección de los refugiados.

Dentro del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, encontramos una tercera corriente donde se incluyen la Declaración y la Convención Americanas las cuales, utilizando la expresión asilo, consagran una protección territorial<sup>16</sup>. Estas disposiciones han sido interpretadas por la Comisión interamericana y por la Corte determinando su alcance y aplicabilidad a casos concretos. En suma entonces, en materia de asilo se presentan toda una multiplicidad de instrumentos de protección que han ido surgiendo a través de los años y que demandan un ejercicio interpretativo con el fin de determinar su alcance y nivel de obligatoriedad para los países miembros del sistema interamericano.

---

<sup>14</sup> La Convención sobre el estatuto de los refugiados y su protocolo agrega a los que tienen temor fundado de ser perseguidos por determinadas circunstancias las cuales se enlistan. Convención adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y las Personas Apátridas, en Ginebra (Suiza), del 2 al 25 de julio de 1951. Protocolo adoptado en Nueva York (Estados Unidos) el 31 de enero de 1967.

<sup>15</sup> Declaración de Cartagena, Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

<sup>16</sup> Artículo 22 de la CADH.

## **II. La manera como ha sido interpretado el derecho de asilo al interior del Sistema y el tipo de interpretación que está llamado a hacer la Corte en esta oportunidad.**

Tanto la Comisión, como la Corte interamericana se han pronunciado sobre el alcance del derecho de asilo y sobre la forma en la que se deben conjugar los diversos instrumentos que coexisten sobre la materia. En primer lugar, la Comisión se ha pronunciado de vieja data, en varios informes temático<sup>17</sup>, pero también en informes sobre países<sup>18</sup>. Entre estos resalta el informe sobre terrorismo y derechos humanos donde se hace también alusión a los límites que encuentra la figura<sup>19</sup>. Por el lado de las peticiones individuales, el caso más trascendental es quizás el de 1997 cuando balseros haitianos intentaban llegar al suelo norteamericano pero eran interceptados y devueltos en altamar<sup>20</sup>. En esta oportunidad la Comisión, si bien reconoció que otorgarle el asilo a los haitianos hacía parte de una prerrogativa soberana del Estado americano, entendió que iba en contra de la Declaración Americana de Derechos Humanos el truncar el viaje de estas personas impidiéndoles solicitar asilo en algún otro lugar.<sup>21</sup> Para su análisis, tomo en consideración no solamente las normas regionales en la materia, sino también la Convención del 51 sobre el Estatuto de los Refugiados.

---

<sup>17</sup> El primer informe de la Comisión sobre los refugiados políticos en las Américas aparece en 1965. Ver: 'La situación de los refugiados políticos en América', OEA/Ser.L/V/II.11, Doc. 7, in -, *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos 1960-1967* (OAS 1972). Más recientemente también ha sido abordado por los informes de : Cuba (1962), República Dominicana (1966), Chile (1974), Argentina (1980), Nicaragua (1983), Haití (1993), Guatemala (1993), Haití (1995), Bolivia (2007) y Estados Unidos (2010) . Para un análisis de los pronunciamientos de la Comisión sobre la cuestión ver: Cantor David James and Barichello Stefania, *Protection of asylum-seekers under the Inter-American human rights system*. School of advanced studies, University of London. 2014.

<sup>18</sup> Comisión IDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la ( 2000). Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Canada2000sp/canada.htm>

<sup>19</sup> Comisión IDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos. 2002.

<sup>20</sup> *Haitian Centre for Human Rights et al v USA* Caso 10675 (Reporte Número No 51/96, marzo 13 de 1997).

<sup>21</sup> Arlettaz Fernando op cit, ve, en la interpretación que hace la Comisión interamericana sobre la institución, un tránsito de una interpretación apegada a los textos propios de la tradición latinoamericana de asilo ( visto como una prerrogativa más que como un derecho) hacia una interpretación a la luz de la Convención del 51 y su Protocolo adicional.

La Corte Interamericana, por su parte, se ha pronunciado en varios casos contenciosos y consultivos sobre el alcance de los derechos de los extranjeros y su necesidades de protección a la luz de las disposiciones de la Convención. En materia de asilo, han sido especialmente trascendentales la Opinión Consultiva número 21 de 2014<sup>22</sup> y el caso Pacheco Tineo y otros vs Bolivia de 2010<sup>23</sup>. En estos se han mencionado los antecedentes del asilo en América, entendiendo que integran el conjunto de normas a ser tenidas en cuenta aun cuando en la opinión consultiva, pareciese prestarse mayor atención a la Convención del 51 y su Protocolo<sup>24</sup>, mientras que en el caso contencioso, se hace una interpretación armónica de todas las fuentes incluyendo la Declaración de Cartagena de 1984 como lo veremos a continuación.

En efecto, el elemento más interesante de esta labor interpretativa emprendida por la Corte lo encontramos al momento en que esta reconoce que no solamente el derecho a buscar y recibir asilo consagrado en la Convención y la Declaración americanas debe armonizarse con los demás tratados aplicables en la materia, sino que también, en cuanto a los titulares de este derecho se debe hacer una interpretación que integre a aquellas personas reconocidas dentro de la definición aportada por la Declaración de Cartagena<sup>25</sup>. De esta manera la Corte, amplía así el espectro de protección internacional al estipular que:

*“Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional -y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario-, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección. De este modo, la expresión protección internacional comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de*

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva número 21 de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

<sup>23</sup> Corte IDH, Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013

<sup>24</sup> Ver párr 78 y 74.

<sup>25</sup> CorteIDH, opinión consultiva número 21 op cit. Párr 79.

*protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia”.*

Al pronunciarse en este sentido, la Corte actúa en conformidad con el artículo 29.b de la Convención según el cual no se puede interpretar la misma de manera que limitar “el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Aún cuando la Declaración de Cartagena no tenga el rango de ley o de Convención internacional, si se podría considerar que recoge prácticas de la región que al ser reiteradas y contar con una consciencia de obligatoriedad podrían constituir fuentes de obligaciones para los Estados dentro de la región donde las mismas se aplican.

Mediante esta labor interpretativa, la Corte busca establecer una armonía entre las diversas obligaciones internacionales en la materia, acudiendo, no solamente al texto de los tratados en vigor sino en palabras de Cançado Trindade, trabajando en la “construcción del corpus juris” del derecho internacional<sup>26</sup>, integrando la noción de asilo con la interpretación que se ha hecho de la misma tanto a través de las Convenciones Latinoamericanas sobre la materia, las nociones propias del Sistema interamericano, la Convención del 51 y su protocolo y también la definición ampliada de asilo contenida en la Declaración de Cartagena. Esta labor de la Corte, por lo demás, busca encontrar la interpretación de las obligaciones que mejor corresponda al carácter progresivo que deben tener los derechos humanos.

Así pues, en esta nueva oportunidad, la Corte Interamericana está llamada a pronunciarse sobre los estándares interamericanos en materia de asilo integrando los elementos convencionales y extraconvencionales y lo más importante, estableciendo que la protección a los refugiados en

---

<sup>26</sup> Cançado Trindade Antonio Augusto “La interpretación de los tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos” .En: el derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI. Jurídicas de las Américas. México. 2001.



el continente, supera el marco estricto establecido en la Convención Americana y Convención sobre el estatuto de los refugiados, no solamente en cuanto a la definición de refugiado y de persona que requiere protección internacional, sino también en lo que tiene que ver con las garantías mínimas que deben acompañar los procesos decisorios en la materia. Sobre estos aspectos nos detendremos a continuación.

## **II. El derecho a buscar y recibir asilo y los derechos que se garantizan alrededor de este.**

El derecho a buscar y recibir asilo se encuentra enunciado en conformidad con “la legislación interna y el derecho internacional”, esto significa, en principio, que su ejercicio es tributario de las condiciones que imponga el orden interno de los Estados, los cuales, en ejercicio de su soberanía, tienen la potestad de decidir al respecto. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos establece una serie de condiciones que limitan el poder discrecional de los Estados de determinar quien puede ingresar y permanecer dentro de sus fronteras.

Así lo ha entendido la propia Corte Interamericana en el caso de la familia Pacheco Tineo donde ha manifestado que si bien el derecho a buscar y recibir asilo consagrado en el artículo 22,7 de la Convención no garantiza que la persona sea reconocida como refugiado ( porque esta decisión forma parte de las potestades del Estado), si garantiza que la solicitud sea tramitada con las debidas garantías.

Esto implica, por un lado, que no se les puede imponer a los Estados la obligación de acoger bajo el estatus de refugiados a todas las personas que lo soliciten ya que la decisión de otorgar esta protección se rige por las normas del derecho interno del Estado en cuestión. Y, por otro lado, que esta autonomía no es absoluta, ya que los Estados, dentro de su proceso interno de determinación de la condición de refugiado, están en la obligación de asegurar que se cumplan con unas garantías mínimas a favor de los solicitantes con el fin de asegurar que el examen que se realiza frente a cada caso sea lo más objetivo posible y al final del mismo,

se le conceda protección a quienes lo requieren.

De la misma manera, la Comisión interamericana ha afirmado que la condición de refugiado hace referencia a las circunstancias en las cuales se encuentra inmersa una persona y que la misma no es otorgada o concedida por el Estado sino que es reconocida. Así, se imponen unas normas en materia de procedimientos las cuales buscan que todas aquellas personas que lo requieran, puedan obtener la protección internacional<sup>27</sup>.

La Corte interamericana, por su parte, ha afirmado en su Opinión Consultiva número 21, la existencia de un derecho subjetivo a recibir asilo, el cual no correspondería a una mera prerrogativa estatal, sin embargo, agrega la Corte, la determinación de aquellos supuestos bajo los cuales se concede el estatus de refugiado dependen de la legislación interna de cada Estado así como de las normas internacionales<sup>28</sup>.

Esta forma de entender el derecho de asilo deja entonces un margen de discrecionalidad en cabeza de los Estados el cual debe ser revisado con detenimiento con el fin de evitar que las condiciones impuestas por el derecho interno de los Estados terminen desnaturalizando el derecho de asilo o reduciéndolo a una mínima expresión.

El juez Cançado Trindade, en su Voto concurrente a la Opinión consultiva número 18 de 2003 se refirió al derecho de asilo como derecho subjetivo. Al respecto recordó como la Conferencia de Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, realizada en Ginebra en 1977, no consiguió obtener un consenso universal en cuanto al asilo como derecho individual, y, desde entonces, “el unilateralismo estatal se tornó sinónimo de la precariedad del asilo”. Para el Juez, si bien el derecho a recibir asilo no constituye aún un derecho individual, “El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene, en efecto, elementos

---

<sup>27</sup> Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado. op cit. En este mismo sentido: Informe sobre terrorismo y derechos humanos 2002.

<sup>28</sup> Corte IDH. Opinión consultiva número 21 op cit. párr 73 y 74.

que pueden conllevar a la construcción (o quizás reconstrucción) de un verdadero derecho individual al asilo” .

Si bien las prácticas de los países de la región no parecen haber mutado hacia un verdadero reconocimiento de un derecho individual al asilo, si se han decantado, a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, una serie de reglas que deben acompañar todo procedimiento en la materia dentro de los que encontramos principalmente el respeto al debido proceso y la garantía del principio de no devolución.

La garantía al debido proceso que se aplica a todo tipo de procedimiento, tiene también una aplicación en materia de derecho de asilo, la Corte Interamericana lo ha definido como un conjunto de requisitos que deben de observarse en toda instancia procesal con el fin de que las personas se encuentren en condición de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos<sup>29</sup>.

En el caso Pacheco Tineo la Corte consideró que:

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

La Comisión por su parte ha considerado que:

*“el proceso para determinar quién es o quién no es un refugiado implica hacer determinaciones caso por caso que pueden influir en la libertad, la integridad personal e inclusive la vida de la persona de que se trate” por lo que “los principios básicos de igual protección y debido proceso [...] hacen necesarios procedimientos previsibles y coherencia en la toma de decisiones en cada etapa del proceso”<sup>30</sup>.*

Dentro de los requisitos básicos encontramos aspectos como el contar con los servicios de un intérprete competente, así como el acceso a

---

<sup>29</sup> Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia del; 25 de noviembre de 2013; §130.

<sup>30</sup> Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense. Op cit párr. 52.

asesoría y representación legal; la elaboración de una entrevista personal regida por un procedimiento predeterminado en la cual la autoridad competente examine de manera individual cada caso; la posibilidad de presentar un recurso contra la decisión, a efecto suspensivo, entre otras cuestiones<sup>31</sup>.

En cuanto a la aplicación del principio de no devolución o *non refoulement* Consagrado en la Convención sobre el estatuto de los Refugiados, el mismo ha sido también consagrado en la Convención Americana y en otros instrumentos como la Convención contra la Tortura de 1984 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985. La Corte interamericana ha entendido que este principio constituye “la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y de las personas solicitantes de asilo”<sup>32</sup>. Para la Corte, se trata incluso de un norma consuetudinaria de derecho internacional, por lo cual resulta vinculante para los Estados aún cuando no hayan ratificado la Convención del 51<sup>33</sup>.

La protección que ofrece el principio aplica a solicitantes de asilo que se encuentren ya en el territorio del Estado ante quien se presentará la solicitud, pero también para aquellos que se encuentren en la frontera o la crucen “ sin ser admitidos formal o legalmente en el territorio del país”<sup>34</sup>, o incluso a toda persona extranjera, considerando que: “en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición

---

<sup>31</sup> Caso Pacheco Tineo Op cit Párr 159.

<sup>32</sup> Ibid párr. 151, citando Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo, *Conclusiones Generales sobre la protección internacional de los refugiados*, UN Doc. 65 (XLII)-1991, publicadas el 11 de octubre de 1991, párr. c.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo, *No-Devolución*, UN Doc. 6 (XXVIII)-1977. Citado en: Opinión consultiva número 21 op cit.

migratoria en el país en que se encuentre”<sup>35</sup>.

Un elemento interesante de la aplicación del principio de no devolución en el ámbito del sistema interamericano, es que la Corte ha interpretado que el mismo aplica, no solamente en los términos contenidos en la Convención del 51, sino que también prohíbe la devolución:

*“a un Estado donde exista la posibilidad de que su vida o libertad esté amenazada como consecuencia de persecución por determinados motivos o por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.*

Es decir, en los términos previstos en la Declaración de Cartagena de 1984<sup>36</sup>.

En suma, en materia de asilo, la Corte esta llamada a continuar con una labor interpretativa y armonizadora que, aplicando la interpretación pro hominen de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, determine los contornos dentro de los cuales los Estados están llamados a ejercer su potestad de decidir quien entra y quien sale de sus fronteras y quienes deben ser acogidos bajo la figura del asilo. Las múltiples manifestaciones que ha tenido esta figura dentro de nuestra región y especialmente, las actuales tendencias a limitar la aplicación de este derecho hacen que esta labor sea de especial trascendencia. Por este motivo, haremos unas últimas reflexiones a modo de conclusión.

#### **IV. Conclusión**

En el 2003, cuando el juez Cançado Trindade emitió su voto concurrente a la Opinión Consultiva número 18 de 2003 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, se refirió a dicho pronunciamiento como una Opinión Consultiva pionera, de gran

---

<sup>35</sup> Pacheco Tineo supra, párr 135.

<sup>36</sup> Opinión consultiva número 21, párr. 427.

trascendencia y la comparaba con la Opinión consultiva 16 de de 1999 sobre el derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el Marco de la Garantía del Debido Proceso Legal.

La presente opinión consultiva que se le solicita a la Corte tiene la misma particularidad de llegar en un momento clave, cuando la protección a los refugiados se pone cada vez más en entredicho, las condiciones de acceso al estatus de refugiado son cada vez más duras y el concepto de solidaridad internacional y de protección conjunta de la dignidad humana, pilares de nuestros sistemas colectivos de protección de derechos humanos, parecen estar cada vez más desdibujados. Ante estas realidades la Corte Interamericana tiene la oportunidad de reafianzar la tendencia latinoamericana que de vieja data le ha hecho frente a la situación de quienes se ven obligados a huir de su lugar de origen y sentar un precedente que sirva de base para la reivindicación de un derecho que sin duda alguna hoy en día se encuentra en peligro. Como lo indicaba Trindade en 2003 “El drama de los refugiados y los migrantes indocumentados sólo podrá ser eficazmente tratado en medio a un espíritu de verdadera solidaridad humana hacia los victimados”. A decir verdad, dicha solidaridad es escasa en el panorama global y regional actual, por este motivo resulta imperioso que la Corte exija de los Estados miembros del sistema una actitud responsable frente al tratamiento de los solicitantes de asilo de tal manera que controle su margen de discrecionalidad para evitar que por esta vía se desconozcan los derechos de los migrantes en general, y en particular de aquellas personas se ven obligadas a salir de su lugar de origen.

#### Bibliografía:

Arlettaz Fernando, Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de derechos humanos. Revista Ius et Praxis, Año 22, No 1, 2016, pp. 187 - 226

Cançado trindade Antonio Augusto “La interpretation des tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos” .En: el derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI. Jurídicas de las Américas. México. 2001.

Cantor David James and Barichello Stefania, Protection of asylum-seekers under the Inter-American human rights system. School of advanced studies, University of London. 2014.

Castro Franco Alexandra, La gobernanza internacional de las migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes. Universidad Externado de Colombia. 2016.

Franco Leonardo ( cord) Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2004.

Gros Espiell Hector “La Declaración de Cartagena como fuente del Derecho Internacional de los Refugiados en América Latina”, en: ACNUR-IIDH, Memorias del coloquio 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Costa Rica 1995.

Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967. Declaración sobre asilo territorial de 1967.

Comisión IDH: Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Estados Unidos), Informe 51/96 de 13 de marzo de 1997, caso 10.675.

Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 28 de febrero de 2000.

Comisión IDH: Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 de octubre de 2002.

Corte IDH: Opinión Consultiva OC-18/03 Co.ndición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, Serie A No 18, voto concurrente del juez Cançado Trindade

Corte IDH: Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de 19 de agosto de 2014, Serie A No 21.

Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C No 272.

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