

**HONORABLES MAGISTRADOS DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

AMICUS CURIAE

**Solicitud de Opinión Consultiva sobre el alcance y fin del derecho de asilo a la luz del
Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Interamericano y del
Derecho Internacional, presentada por el Gobierno de la República del Ecuador**



Presentado:

Shirley Llain Arenilla

LL.M. Derecho Internacional
Docente Investigadora
Departamento de Derecho, Ciencia
Política y Relaciones Internacionales
Universidad del Norte

Fong Tan Kuang

Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

Rafael de Jesús Ariza Rodríguez

Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

Gabriel Andrés Muelle Parra

Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

María Alejandra Gaona Reyes

Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

I. Presentación.

1. La Clínica de Migrantes, Refugiados y Trata de Personas del Grupo de Litigio e Interés Público de la Universidad del Norte tiene como uno de sus objetivos preparar a los estudiantes de pregrado para el ejercicio profesional, con énfasis en litigios de alto impacto, lo que nos ha llevado a impulsar el estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a presentar intervenciones escritas ante instancias nacionales e interamericanas.
2. Así las cosas, ante la oportunidad abierta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte”, “CoIDH” o la “Corte Interamericana”), con base en el artículo 73.3 de su Reglamento, según el cual es admisible remitir observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por cualquiera de los Estados parte, pretendemos en esta oportunidad allegar el presente escrito a la Corte, en calidad de *amicus curiae*, sobre la solicitud presentada por el Gobierno de la República de Ecuador el día 18 de agosto de 2016.

II. Objeto de Estudio.

3. En virtud de lo anteriormente planteado, el Gobierno de la República de Ecuador ha solicitado que la Corte se pronuncie sobre lo siguiente:

El alcance y fin del derecho de asilo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Interamericano y del Derecho Internacional.

4. Es en ese marco, que nos permitimos presentar nuestras observaciones a las siguientes preguntas:

- A. *Teniendo en cuenta los principios de igualdad, no discriminación y pro-homine y la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas, así como los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el art 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los art 28 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ¿Cabe que un Estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de las disposiciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos y el Estatuto del Refugiado (art5) de manera que se le da la convención Americana y a la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad de asilo, y cuales consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?*
- B. *¿Cabe que un Tercer Estado obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado en relación con compromisos internacionales que ha adquirido en*

virtud de algún instrumento internacional, y cuáles deberían ser las consecuencias de esta conducta para la persona asilada?

- C. *¿Cabe que un Estado entregue al agente de persecución a una persona a la que otro estado le concedió asilo diplomático violando el principio de no devolución argumento que la persona pierde el carácter de asilada al encontrarse en un país extraño a dicha forma de asilo y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho al asilo y los derechos humanos de la persona asilada?*
- D. *¿Cabe que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que de desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados?*
- E. *¿Cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático y cuáles son las consecuencias de esto sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada, teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación?*
- F. *¿Cabe que le Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o de refugio, o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del inicio de procesos legales contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminarían causando graves daños (pena capital, cadena perpetua, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes) a la persona reclamada?*
- G. *El estado de acogida debe hacer la calificación y la valoración de todos los elementos y circunstancias que alimentan los temores del asilado y fundamentan su búsqueda de protección, incluyendo los delitos de origen común que pretenda atribuirle el agente de persecución, por lo tanto si un organismo de las Naciones Unidas llegase a determinar que la conducta de un Estado puede interpretarse como desconocimiento del derecho de calificación ejercido por el estado que asila, causando con ello la prolongación indebida del asilo o refugio, motivo por el cual dicho organismo ha acreditado que el procedimiento en el que ha incurrido el Estado conlleva a la violación de los derechos procesales de la persona refugiada o asilada ¿Cabe que el Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, mediante la cual se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada o refugiada solicite*

cooperación judicial en materia penal al Estado asilante sin tener en cuenta el mencionado dictamen ni su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada?

III. Consideraciones Generales.

5. Desde nuestro punto de vista, debe entenderse que el derecho de asilo en Latinoamérica se compone de dos modalidades que requieren de igual protección por ser este un derecho humano y en aplicación de los Principios de Igualdad, No Discriminación y *Pro-Homine*. En ese orden de ideas, proponemos el siguiente esquema para el desarrollo de la postura anteriormente esbozada:
- a) El derecho de asilo y modalidades en el derecho internacional de los derechos humanos.
 - b) Principio de No-Devolución.
 - c) El asilo diplomático frente a las funciones y prerrogativas diplomáticas.
 - d) Derecho de asilo en el contexto internacional de los derechos humanos: problemas y alternativas.

IV. Desarrollo

A. El Derecho De Asilo y Modalidades en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

6. El asilo es una institución de vieja data en el Derecho Internacional, sin embargo, más recientemente, en el derecho internacional de los derechos humanos el derecho de asilo se ha venido consagrando en distintos instrumentos internacionales, entre los cuales encontramos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, considerada a nivel del sistema universal como punto de partida para su codificación “en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal”¹, al consignar en su art. 14 que: “*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país*”. Así, el derecho de asilo se encuentra regulado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (art. 27), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 22), la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (art. 12.3), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (art. 18) dentro de la cual se acogen a lo establecido en las normas de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo del 31 de Enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.
7. Ahora bien, con relación al derecho de asilo en Latinoamérica, la CoIDH ha anotado que: “El derecho al asilo fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el Tratado de derecho penal internacional en 1889, hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas en 1954. La adopción

¹ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 137

de un catálogo de tratados relacionados al asilo diplomático y territorial y a la no extradición por motivos políticos conllevó a lo que comúnmente se ha definido como “la tradición latinoamericana del asilo”. En la región, el concepto tradicional del asilo evolucionó con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante “Declaración Americana”), incluyó el derecho al asilo en su Artículo XXVII, el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. (...)”²

8. Lo antes expresado nos lleva a plantear como primera cuestión si la institución de asilo diplomático, entendida como una forma extraterritorial de asilo que se otorga en embajadas u otras legaciones de un Estado situadas en el territorio de otro estado³, puede ser considerada como parte del derecho individual a buscar y recibir asilo en las Américas, y como tal una modalidad de asilo, teniendo en cuenta la “tradición latinoamericana de asilo” de que habla la Corte en el caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia antes citado.
9. En primera instancia, debemos señalar que de acuerdo con Den Heijer (2013) el asilo diplomático nació en Europa en el siglo XV y XVI como consecuencia de la aparición de las embajadas permanentes y del nacimiento de los privilegios personales del embajador, como la inviolabilidad de sus propiedades (vivienda y transporte). Sin embargo, en el siglo XIX su uso decayó en Europa mientras que tomó fuerza en América Latina⁴. En este sentido, aunque el asilo diplomático nació como parte de la costumbre internacional de Europa, posteriormente, debido a la situación política se legitimó y focalizó en las legislaciones de los países Latinoamericanos, lugar donde se da un desarrollo más amplio de este tema, en especial por la creación de tratados internacionales en la materia, lo que no ha prevenido su carácter controversial al cuestionarse el derecho del estado asilante a calificar la naturaleza de los delitos endilgados al solicitante de asilo, el uso de las misiones o embajadas del estado asilante y el respeto por la soberanía del estado territorial.
10. En este estado de cosas, la discusión sobre la figura del asilo diplomático fundamentada en un enfoque de derechos humanos, y no sobre la base del concepto de soberanía estatal, podría ayudar a extender protección humanitaria a aquellas personas que se encuentran sujetas a persecución dentro de sus estados por razón de sus opiniones políticas pero que no alcanzan a llegar al territorio de otro país.

² Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 27, párr. 137

³ Morgenstern, F. Citado en: Chhabra, S. Diplomatic Asylum: A Necessary Evil to the Protection of Human Rights. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies. ISSN:2348-8212: Volume 4 Issue 2, p.36.

⁴ Den Heijer, M. (2013) “Diplomatic Asylum and the Assange Case”. Leiden Journal of International Law. Doi: 10.1017/S0922156513000095. Volume 16. Issue 2, p.401.

11. Ahora, con relación al concepto de asilo, encontramos que la Comisión Interamericana de Derecho Humanos lo ha definido como: “(...) *una institución en virtud de la cual se protege individuos cuya vida o libertad se encuentran amenazadas o en peligro, por actos de persecución o violencia derivados de acciones u omisiones de un Estado.*”⁵ Para Kuwabata (2001), el concepto dado por la CIDH debe ser interpretado en forma amplia, mencionando que el asilo es una “categoría general comprensiva de subespecies” entre las que encontramos:

- a) a protección que se da a los refugiados conforme a lo dispuesto por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.
- b) el Asilo Latinoamericano (conforme a lo dispuesto, entre otros instrumentos, por la Convención sobre Asilo Político de 1933 y la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954).

12. A su vez, afirma el autor, la CIDH, en el informe anual del 20 de Octubre del 2000, dentro de la definición de asilo que expresó no hace referencia a ninguna figura en específico, por lo que se podría interpretar que habla del asilo político de una forma genérica, en el contexto Latinoamericano.⁶ En otras palabras, se puede decir que la función del derecho de asilo y la protección que este otorga, pueden ser cumplidas por distintas figuras reconocidas en Latinoamérica, como: El refugio o el asilo territorial y el asilo diplomático, máxime si se tiene en cuenta la finalidad común de ambas figuras que es proteger los derechos humanos de la persona perseguida o con temor fundado de persecución tales como: el derecho a la vida, a la libertad e integridad física o personal.

13. Adicionalmente, “el asilo es apreciado como la figura rectora que domina la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de la persona perseguida”. Teniendo en cuenta esto, López Garrido (2004) ha interpretado y destacado una acepción del asilo en sentido amplio, que incluye todas las formas o modalidades de este, dentro de la cual incluye al estatuto de refugiado, y una acepción que comprende la protección de la persona, entre esas la obtención de una solución duradera.⁷ Esto se encuadra dentro de la teoría de Goodwin-Gill (1996), quien expresa que desde 1951 muchos Estados han adoptado la definición de refugiado como el criterio para otorgar asilo. Según este autor, el término “asilo”

⁵ CIDH. (2001) “El Asilo y su relación con los crímenes internacionales” OEA/Ser./L/V/ II.111, Doc. 20 Rev., en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, Washington, OEA, 16 abril 2001, Capítulo VI Estudios Especiales.

⁶ Kawabata, J. En ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. “El asilo y su relación con los crímenes internacionales” La posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Editorama. San José. P.210. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

⁷ ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera Parte: Informe General de la Investigación. Editorama. San José. Parr 78-80. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

destaca que la noción de protección que un Estado otorga a un extranjero contra el ejercicio de la jurisdicción por otro Estado se encuentra en el corazón de la figura de asilo, así como que su fundamento radica en el ejercicio de su jurisdicción dentro del ámbito de su soberanía, o bien en un tratado o costumbre regional en los supuestos de asilo diplomático.⁸

14. Así las cosas, hasta el momento se ha dicho que el asilo es una institución consagrada en múltiples tratados internacionales de derechos humanos, que se encarga de velar por los derechos fundamentales de aquellas personas en estado de persecución, teniendo como fin la protección de los derechos humanos. En este sentido, el Dr. Alfonsín, argumenta que el deber del Estado de otorgar el asilo, tal como se practica en América Latina, consiste en sustraer a la persecución a todas las personas que se encuentren amenazadas por motivos políticos y en protegerlas por la sola condición de ser humanos. Por lo tanto, el asilo va de la mano con el principio de no discriminación.⁹

Es decir, se recalca la concepción de que el asilo es un derecho individual, en virtud de su reconocimiento en diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y que el reconocimiento de la persona humana como sujeto del derecho internacional es una cuestión que actualmente se encuentra pacíficamente aceptada.¹⁰

B. Diferencia entre Asilo y Refugio.

15. Por otro lado, es importante, como cuestión preliminar para el estudio del tema propuesto, conceptualizar las instituciones del asilo y refugio en el Sistema Interamericano de Derechos humanos, puesto a que en la doctrina y jurisprudencia se ha evidenciado una diferencia en cuanto a estos.

16. Los antecedentes de la figura del asilo en América se remontan al Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, el cual en su Art. 16 expresa: “*El asilo es inviolable para los perseguidos políticos...*”, y en el Art. 17 dispone que un reo condenado por delitos políticos se le debe respetar que busque asilo en una legación, caso en el cual se le debe informar al estado territorial, el cual deberá solicitar que el

⁸ Goodwin-Gill, G. Citado en: ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera Parte: Informe General de la Investigación. Editorama. San José. Parr 96. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

⁹ Alfonsín, Q. Citado en: ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera Parte: Informe General de la Investigación. Editorama. San José. Parr 96. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

¹⁰ ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primera Parte: Informe General de la Investigación. Editorama. San José. Parr 99. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

asilado sea retirado de su territorio en la brevedad, para lo cual deberá expedir el respectivo permiso de tránsito.

17. Luego en 1928 en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana, se firmó una nueva Convención sobre Asilo, la cual limitaba la potestad de conceder este, según su Art. 2, Inc. 1, a casos de: urgencia, por humanitaria tolerancia y estrictamente por el tiempo indispensable para garantizarle seguridad al individuo. Esta convención fue modificada por La Convención sobre Asilo Político de 1933, que en su articulado establece la naturaleza del asilo político como una institución de carácter humanitario, de la siguiente manera: “...*todos los hombre pueden estar bajo su protección (del asilo), sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en esta materia tenga contraídas el Estado a que pertenezcan...*”¹¹, además, se establece que la obligación de calificar a la persona que solicita el asilo le corresponde al estado que lo otorga.
18. Seguidamente, se signa en 1939 el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, en el cual se hace una diferenciación entre el Asilo y el refugio político, asociándolos a los que hoy se conoce como asilo político y asilo diplomático respectivamente. Finalmente en 1954 se firman las Convenciones sobre Asilo Territorial y Asilo Diplomático, este es el insumo más reciente que existe en la materia, y describe las figuras tal cual las conocemos hoy en día.
19. Otros desarrollos recientes de esta figura se dan en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 Y en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en su artículo 22.7 lo desarrolla de la siguiente forma: “*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.*”
20. El ACNUR menciona con respecto al asilo algunas características importantes, de la siguiente manera: “El derecho de asilo exige de los países que, por lo menos de manera temporal, se reciba en algún lugar a las personas que huyen de la persecución o el peligro. Un componente esencial de la institución de asilo es el Principio de No-Devolución. Este principio, consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, prohíbe, por expulsión o devolución, poner en modo alguno al refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. La devolución puede adoptar diversas formas, incluida la no admisión en la frontera (rechazo en frontera) y la interceptación.

¹¹ Artículo 3 de la Convencion Sobre Asilo Politico de Montevideo de 1933.

21. El derecho de asilo también implica que cada solicitante de asilo tenga acceso a procedimientos justos y efectivos para la evaluación de sus solicitudes. Mientras se tramita una solicitud de asilo y se toma una decisión en un caso, la persona tiene derecho a no ser devuelto al país donde su vida, libertad o seguridad corran peligro. Los procedimientos de determinación son, por lo general, establecidos por el derecho interno de los países y son procedimientos de los Estados para determinar si una persona es refugiado, y no del ACNUR. Sin embargo, el ACNUR tiene programas para brindar asistencia jurídica y para tener acceso a un procedimiento de determinación, se recomienda que la persona se acerque a una oficina del ACNUR o de una de las agencias que trabajan con la Oficina.”
22. Por otro lado, la institución del refugio está desarrollada a nivel global por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1966, en los que se define el término refugiado como toda persona que tenga: *“fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*¹². Con esta en realidad se buscaba una armonización entre el sistema regional de asilo y el sistema internacional del refugio.
23. En Latinoamérica, el desarrollo de esta institución fue lento, empieza con la Declaración de Cartagena de 1984, la cual obliga a los países de la región a adaptar a su ordenamiento los presupuestos de la Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo de 1966, además de ello extiende el concepto de refugiado, en concordancia con la Convención de la Organización de Estados Americanos¹³ y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴ de la siguiente forma: *“...la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas 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..”*.

¹² Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, modificado por el Protocolo de New York de 1967.

¹³ Artículo I de la Convención sobre Asilo Territorial de 1954.

¹⁴ OEA. “La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.11, Doc. 7, en La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos 1960-1967.

24. Resulta confuso en muchas ocasiones diferenciar entre las figuras de refugio y asilo. La doctrina ha dado luces con respecto a este punto. Para algunos académicos, la diferencia, de acuerdo con la práctica, es que la figura del asilo es usada para proteger a personalidades políticas, del entretenimiento y de la cultura cuando estas son perseguidas, y el reconocimiento de la condición de asilado es discrecional del estado que concede el asilo; en cambio el refugio tiene un carácter declarativo, es decir, con el hecho de cumplir con los requisitos establecidos en la Convención de 1951, ya se considera a una persona como refugiada, independientemente que el país en el que se encuentre le conceda o no el asilo.¹⁵

C. Modalidades de Asilo y su aplicación

25. Ahora bien, teniendo en cuenta la diferencia con la figura del refugio y partiendo de que el derecho de asilo es un derecho humano, que como tal debe ser reconocido a todas las personas por el hecho de ser humanos, es importante estudiar esta figura más a fondo y determinar si la protección a este derecho es completa o limitada, dado que en el asilo, según su uso y regulaciones existentes se pueden identificar, al menos en Latinoamérica, dos modalidades: el asilo Diplomático y el asilo Territorial.

26. El primero, se encuentra regulado en el Convenio sobre Asilo Diplomático (1954), según el cual, consiste en *“el asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos... Entendiéndose legaciones como toda misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habitados por ellos para habitación de los asilados...”* Es decir, es la protección que le brinda un Estado a un individuo dentro del territorio de otro país, un tercer Estado, ya sea en legaciones, embarcaciones, campamentos o aeronaves, que son aquellos sitios donde el Estado asilante tiene poder jurisdiccional aún estando estos dentro del territorio de otro Estado, y en ese sentido, tiene la facultad de cobijar y garantizarle los derechos al asilado.

27. Según Galindo Vélez la tradición del asilo diplomático es de gran importancia en América Latina, este manifiesta que: “El sistema latinoamericano contiene la variante del asilo diplomático de la que carecen tanto el sistema de las Naciones Unidas como el sistema interamericano que surge de la Convención Americana de Derechos Humanos. El asilo diplomático ha demostrado ser sumamente importante, aunque en algunos casos altamente controvertidos, para proporcionar protección a personas que la necesitan en situaciones sumamente difíciles. A veces no hay

¹⁵ ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorama. San José. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

tiempo de llegar a la frontera e ingresar a otro país para solicitar protección”¹⁶ Es decir, el asilo diplomático es una institución creada con el fin de proteger a las personas perseguidas por motivos o delitos políticos, cuyo ámbito de protección es por fuera del territorio del país que otorga el asilo y se encuentra dentro de las legaciones de dicho país en un tercer Estado. Esto constituye mayor protección de los derechos de los individuos en estas situaciones de vulnerabilidad, puesto que se le otorga amparo a aquellas personas que por ejemplo: no alcanzan a llegar a la frontera de otro país en el cual pretenden solicitar protección y se les garantizan los derechos por medio de la figura del asilo diplomático.

28. El segundo, es regulado por la Convención sobre Asilo Territorial, al igual que la primera suscritas en Caracas, Venezuela en el año 1954, lo define en sus artículos 1 y 2, como *“el derecho de un Estado de admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, que ingresan con procedencia de un Estado en donde son perseguidos por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.”*
29. Teniendo en cuenta ambas figuras, se puede concluir que la diferencia fundamental entre una y otra modalidad, es el lugar en donde se ejecuta el asilo político; en el diplomático es dentro de un tercer Estado pero en legaciones administradas por la soberanía del Estado asilante; y el territorial, es en la nación y territorio del Estado asilante.
30. La modalidad que se usa de manera recurrente a nivel internacional es el asilo territorial, que es aquel que es reconocido y regulado por la mayoría de países en el mundo. Por el contrario, el asilo diplomático se maneja de una forma diferente, es emanado de la costumbre internacional de Europa, que posteriormente cayó en desuso, transfiriendo la costumbre a América Latina donde se desarrolló y donde actualmente es considerada como una costumbre regional, regulada y aceptada por medio de tratados y acuerdos en los países de este continente.
31. Su uso en Latinoamérica se evidencia con casos recientes como: El caso del senador Boliviano Roger Pinto, el cual tuvo asilo en la embajada de Brasil en La paz, Bolivia, en el 2012; El caso de los presos cubanos que tuvieron asilo en la embajada española en La Habana en 1991; el caso de cientos de cubanos reunidos en la embajada peruana en La Habana en 1980, que obligó a Fidel Castro a abrir el puerto de Mariel para todo aquel que deseara salir de Cuba; la huida de cientos de personas que apoyaban a Salvador Allende a las embajadas de México, Panamá y Venezuela, después del golpe de estado de Pinochet en 1973; el asilo temporal de

¹⁶ Galindo Vélez, F. En ACNUR y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.(2004) El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Segunda Parte: Investigaciones sectoriales que sustentan el “Informe general de la investigación”. Editorama. San José. Parr 31. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

Manuel Noriega en la Nunciatura Papal de Panamá después de ser derrocado por una invasión de Estados Unidos; entre otros.

32. Sin embargo, a pesar de lo mencionado anteriormente, se ha evidenciado la práctica del asilo diplomático en otros Estados que no se encuentran bajo la premisa del asilo como costumbre regional, o que rechazan la existencia de esta modalidad, tales como: Estados Unidos en los casos de Chen Guangcheng en la embajada de Beijing en el año 2012; Fang Lizhi igualmente en la embajada de ese país en Beijing en 1989, al cual posteriormente le fue dado el salvoconducto para trasladarse a Estados Unidos para brindarle asilo territorial; Alemania en 1989, donde las embajadas de oeste de Budapest y Praga fueron invadidas por cientos de ciudadanos de Alemania del Este que exigían pasar al lado oeste, y que eventualmente finalizó con la caída del muro de Berlín; Canadá, con los seis diplomáticos estadounidenses que fueron refugiados en la casa del embajador canadiense en Teherán en 1979, después de que la embajada de Estados Unidos fuera invadida por estudiantes iraníes; Estados Unidos, con Svetlana Stalina en la embajada de Nueva Delhi en 1967, a la cual posteriormente se le otorgó asilo territorial; Jozsef Mindszenty en la embajada de Estados Unidos en Budapest en 1956, donde permaneció 15 años; la concesión de asilo diplomático del senador boliviano Roger Pinto Molina en la embajada de Brasil en la Paz, en 2003, entre otros.

33. Estos ejemplos evidencian, según Den Heijer (2014), que las solicitudes de asilo diplomático pueden ser consecuencia de eventos internacionales de gran impacto o de situaciones políticas relevantes, por lo que sería muy drástico y absoluto denegar toda solicitud de asilo, caso en el cual se estaría abusando del derecho internacional. Y que a pesar de que sea desconocido legalmente por muchos Estados, sus efectos son de tal importancia, que aquellos terminan haciendo uso de este.¹⁷

34. Teniendo en cuenta la situación de aquellos países que manifiestan no aceptar la existencia ni aplicación del asilo diplomático y que a pesar de ello lo practican dentro de su jurisdicción, es fundamental realizar un llamado de atención a mantener coherencia con el principio de *estoppel*, sobre el cual la Corte Interamericana ha considerado que un Estado que ha adoptado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud de este principio, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera y que cambie el estado de cosas en base al cual se guió la otra parte.¹⁸ Como consecuencia, un Estado del SIDH que no contempla el asilo diplomático dentro de su ordenamiento jurídico y a pesar de esto lo practica, como los casos mencionados anteriormente, en

¹⁷ Den Heijer, M. (2013). "Diplomatic Asylum and the Assange Case". *Leiden Journal of International Law*. Doi: 10.1017/S0922156513000095. Volume 16. Issue 2, p 405.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Excepciones preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 29, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, parr.25, y *Caso Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 148.

virtud del principio de *estoppel*, se puede considerar su actuar como una manifestación implícita de reconocimiento de esa modalidad de asilo, situación que no puede ser desconocida posteriormente según el principio mencionado, ni alegar su desuso cuando puede traer consecuencias jurídicas negativas, como son la afectación del derecho a la vida, a la integridad o a libertad personal.

D. Principio de Igualdad y No Discriminación frente al reconocimiento de las distintas modalidades de asilo, visto este como derecho humano.

35. Con relación a la importancia del derecho a la igualdad y a la no discriminación, Uprinmy y Sanchez (2014) manifiestan que este: *“posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”* y que *“sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”*. Por tal razón, ha reconocido que este principio hace parte del *jus cogens*, es decir, que se trata de una norma imperativa de derecho internacional general cuya aplicación no depende del acuerdo de los Estados y que no admite disposición en contrario. Igualmente, ha indicado que se trata de una norma *erga omnes* que debe impregnar todas las actuaciones del Estado y que *“genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares”*.¹⁹
36. La CADH en su articulado posee dos disposiciones que se refieren al derecho de igualdad. El Art 1.1 de la siguiente manera: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Y el Art. 24 que establece el derecho de igualdad ante la ley: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*
37. La misma Corte establece las diferencias entre las dos disposiciones, expresando que la misma: *“(…) radica en su alcance, más que en su contenido. Así, mientras la prohibición de discriminación del artículo 1.1 se restringe a los derechos consagrados en la misma Convención, el artículo 24 extiende esta prohibición a todas las disposiciones de derecho interno de los Estados Parte al condenar todo trato discriminatorio de origen legal.”*²⁰

¹⁹ Uprinmy R, Sanchez L. (2014) Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung. P. 581. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826

²⁰ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párr. 54

38. Teniendo en cuenta que existe una diferencia, la Corte ha especificado de manera reiterada que *“si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”*²¹ Aún así, la diferencia entre los dos artículos no supone la separación de estos, por lo contrario, existe una relación importante entre ellos, en tanto ambas constituyen una expresión del principio de igualdad y no discriminación.
39. Cuando se trae a colación el principio de igualdad haciendo referencia a las modalidades de asilo político, se cree conveniente referirse a este principio entendido bajo la luz de “la igualdad ante la ley” es decir, el derecho consagrado en el Art. 24 de la CADH, el cual se caracteriza por: a) ser un derecho independiente respecto a los demás derechos reconocidos en la Convención; b) ser un derecho autónomo, que genera obligaciones y deberes de protección específicos para los Estados; y c) hacer referencia a la garantía de igualdad frente a las disposiciones de derecho interno de los Estados y las actuaciones de sus autoridades.²² Los términos de igualdad, igual protección y no discriminación han tendido a ser utilizados indistintamente, lo cual responde no sólo a una tendencia del Sistema Interamericano, sino del derecho internacional de los derechos humanos en general.²³ De conformidad con esto, la igualdad es entendida como la ausencia de discriminación, al paso que se estima que el respeto del principio de no discriminación conduce a una situación de igualdad. Esto ha implicado que “la igualdad jurídica se defina en el Derecho Internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación”²⁴ Es decir, que si un Estado protege a un grupo de individuos que están siendo perseguidos con el reconocimiento del derecho de asilo territorial o refugio, en virtud del principio de igualdad ante la ley, no podría el mismo Estado, desconocer los derechos de personas que se encuentran en la misma situación pero que piden el asilo en una legación de esa nación, situación que puede acaecer ante la imposibilidad de abandonar el territorio del estado de origen o residencia del solicitante de asilo, y en casos de urgencia, tal como lo establece la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 en su Art. VI, como pueden ser “aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por

²¹ Corte IDH. Caso Aplitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209

²² Uprinmy R, Sanchez L. (2014) Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung. P. 585. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

²³ Shelton, D. (2008) “Prohibición de discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en: Anuario de Derechos Humanos, No. 4. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Chile. P. 19.

²⁴ Uprinmy R, Sanchez L. (2014) Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung. P. 586. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad.”

E. Principio *Pro Homine*

40. En el artículo 29(b) de la Convención se encuentra consagrado el principio *pro homine*, el cual es aplicado e interpretado por la Corte Interamericana de la siguiente manera: “Si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”²⁵. A su vez, se tiene en cuenta el párrafo (d) del artículo 29, el cual “prohíbe toda interpretación que conduzca a ‘excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre’, reconocida como parte del sistema normativo por los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos.
41. Según Steiner y Uribe (2014), en materia de aplicación y protección de derechos humanos, es muy importante que se le de relevancia al principio *pro homine*, en donde se debe preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independiente de si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno. Se le debe dar una interpretación amplia a los derechos, de manera que favorezcan al destinatario.²⁶
42. Bajo la luz de este principio, es importante determinar que el derecho de asilo debe ser entendido y aplicado de manera íntegra, que según su objetivo teleológico este cumpla con su fin, de manera que es necesario que se respeten las distintas figuras de asilo en Latinoamérica (territorial y diplomático) y el refugio, y que estas sean aplicadas bajo el entendido de que están brindando el mismo tipo de protección a personas con las mismas necesidades, pero en distintos territorios.
43. Como respaldo del principio mencionado anteriormente, se encuentra la práctica de las “Cláusulas abiertas”²⁷ en materia de Derechos Humanos, donde se considera que estos son todos los derechos inherentes a la persona humana, que a pesar de que no se establezcan como tal en un ordenamiento jurídico interno, deben aplicarse por el

²⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 5/85, solicitada por el gobierno de Costa Rica, La colegiación obligatoria de los periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, N° 5, 13 de noviembre de 1985, párr 52.

²⁶ Steiner C, Uribe P. (2014) Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826

²⁷ Brewer, Allan R. “La inclusión de cláusulas abiertas tiene un origen remoto en el texto de la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791), en la cual se dispuso que: “La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe construirse como la negación o desechos de otros que el pueblo conserva”. Con ello se busca confirmar que la lista de derechos constitucionales no termina en aquellos expresamente declarados en los textos constitucionales”

hecho de que son reconocidos en otros tratados u ordenamientos vinculantes, como por ejemplo, los internacionales en materia de derechos humanos.²⁸ Según esto, el asilo político, el cual es considerado como derecho humano, y se encuentra regulado de manera genérica en tratados internacionales y dentro de varias constituciones de países Latinoamericanos como: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, cubre varias modalidades, entre esas el asilo diplomático. Este último, en virtud de las cláusulas abiertas y el principio *pro homine* debería ser reconocido, por lo menos en Latinoamérica, como un derecho humano vinculante, por ser una modalidad del asilo político y por brindar protección a aquellas personas perseguidas por razones políticas en sus estados de origen.

44. Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC 2/82 determinó con respecto a los tratados: “Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, 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 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”²⁹ Es decir, más allá de los compromisos Estado-Estado y Estado- Tratados, está el deber de protección del Estado hacia todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, y de hacer todo lo necesario para tratar de cumplir con ello. En este orden de ideas, una interpretación restrictiva del derecho de asilo, tal como sería desconocer el asilo diplomático, entregando al individuo al agente de persecución, va en contra del fin y propósito de la CADH que como ya se mencionó se centra en la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, derechos que en esta situación fáctica quedarían expuestos a su vulneración.

F. Ámbito de Protección del Asilo Diplomático

45. Los derechos humanos tienen una connotación internacional y son todos aquellos inherentes a la persona solo por el hecho de ser persona, y entre esos se encuentra el

²⁸ Brewer, Allan R. La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Orden Interno de los Países de América Latina. Ponencia para el Congreso Venezolano de Derecho Internacional. Revista del Instituto Interamericano de Derecho Humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22024.pdf>

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75), Serie A: Fallos y Opiniones, N° 2, 24 de septiembre de 1982, párr 29.

derecho a la vida, libertad y a la integridad personal, ya sea física o mental. De esta manera, todos aquellos instrumentos que sirvan para la preservación y garantía de estos derechos son importantes para el SIDH. En este caso, el asilo es un instrumento que protege y garantiza estos derechos sin importar la modalidad en la que sea aplicado, ya sea territorial o diplomático, brinda a cada uno de los individuos la protección que estos necesitan, por un lado, el asilo territorial, se aplica a todos aquellos que huyen del territorio en el cual se les persigue y llegan al territorio del Estado al cual pretenden solicitar asilo; y por el otro, el asilo diplomático, se aplica dentro de las embajadas del Estado asilante a aquellas personas que no pudieron salir del Estado.

46. La protección de los derechos anteriormente enumerados es uno de los propósitos del asilo diplomático, dándole una gran importancia a la seguridad del asilado, tal y como se establece en el artículo V de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, la cual dispone: *“El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado”*.
47. Los Estados tienen una serie de obligaciones, que a la vez constituyen garantías para la protección de los derechos del asilado; a pesar de que se configura como una figura temporal, el individuo solo saldrá del país cuando tenga una seguridad suficiente, de manera que no corra peligro su vida, libertad o integridad. Adicionalmente, el Estado tiene una prohibición de no regresar al asilado a su país de origen a menos de que este lo solicite, tal como se establece en el artículo XVII: *“Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante no está obligado a radicarlo en su territorio; pero no podrá devolverlo a su país de origen, sino cuando concurra voluntad expresa del asilado.”*
48. Por otro lado, la norma es clara con respecto al procedimiento que se debe llevar a cabo para la salida del asilado y su traslado a otro territorio, dentro del artículo XII se menciona 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.”* De esta manera, se impone responsabilidad en cabeza del Estado territorial, el cual estaría obligado a brindar el salvoconducto necesario, para velar por la salida del asilado en condiciones óptimas, de manera que sus derechos fundamentales no corran peligro.
49. En conclusión, es evidente que la finalidad máxima del asilo diplomático consiste en la protección de los derechos fundamentales como la vida, la seguridad y la integridad de todos los individuos que llegan a las legaciones, naves o campamentos

en búsqueda de protección, en consecuencia de la persecución o violencia política de la que son víctimas. Como podemos observar, esta es la misma finalidad del derecho de asilo, interpretado este de una manera amplia que contiene sus dos modalidades dentro del contexto Latinoamericano.

50. Finalmente, con respecto a todo lo mencionado hasta el momento podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- a) El asilo es considerado como un derecho individual, subjetivo, y como derecho humano, en virtud de su consagración en tratados de derecho internacional de derechos humanos y porque va dirigido a la protección de los derechos de las personas, solo por el hecho de ser personas.
- b) El asilo diplomático como una modalidad del derecho de asilo, que alcanza la calidad de costumbre regional en Latinoamérica, busca la misma finalidad que el asilo en forma genérica y que el asilo territorial, es decir, la protección completa de los derechos humanos de una persona en estado de indefensión. Por lo tanto, en virtud del principio de igualdad ante la ley, no discriminación y *pro homine*, este también debe ser considerado como un derecho humano.
- c) El hecho de que algunos Estados no reconozcan una modalidad o ámbito de un Derecho Humano y por ende no se encuentre regulada y reconocida dentro de un ordenamiento jurídico específico, como es el caso del asilo diplomático en algunos países, no es motivo para desconocerlo. Pues no es dable una interpretación restrictiva al derecho de asilo, primero, por su carácter de derecho humano y segundo, en virtud de los principios anteriormente mencionados, se le debe dar una interpretación extensiva y evolutiva, de manera que se respeten todas sus modalidades, entre ellas el asilo diplomático, que brinda el mismo tipo de protección a los derechos humanos de individuos que se encuentran en situaciones similares.

G. Principio de No-Devolución

51. El Principio de No-Devolución es una garantía internacional que se erige como el principio cardinal³⁰ de la protección de los refugiados³¹, y se constituye en una norma consuetudinaria del derecho internacional, incluso perteneciente al *ius cogens*³², por ello ostenta un carácter general en todos los ámbitos del derecho internacional público y su contenido es de obligatoria observancia por parte de

³⁰ El ACNUR, también considera a este principio como la piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, p. 2.

³¹ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 209.

³² Declaración de Cartagena (Colombia).1986. Conclusiones y recomendaciones. Pág. 3. Declaración de Tlatelolco (México).1999. Parte II, p. 3.

todos los Estados. El mismo fue inserto en el artículo 33 de la convención de 1951 sobre el Estatuto del refugiado de la siguiente forma: *“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”* De forma similar, pero dándole un carácter más genérico, la Convención Contra la Tortura y Tratos Crueles e Inhumanos o Degradantes, en su artículo 3.1 estipula que: *“Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”*.

52. A nivel internacional, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos el artículo 19 hace una mención explícita del Principio de No-Devolución, dándole un rango de garantía fundamental en los siguientes términos: *“Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.”* Así mismo, en el Sistema Africano de Derechos Humanos, la Convención de la Organización para la Unión Africana sobre problemas de los refugiados en África 1969, en su artículo 2.3 dispone que: *“Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas”*.

53. Por otro lado, dentro del SIDH se le ha dado una especial relevancia al consagrarlo en el artículo 22.8 de la CADH, el cual estipula que: *“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”* Esto conlleva el deber de garantizar un análisis adecuado e individualizado de las solicitudes de asilo que se presenten en los Estados Americanos. Además de ello, se debe garantizar, de no ser admitido el solicitante en ese Estado, que este puede acceder a una protección internacional en el Estado al que se le devuelva, el cual por ninguna razón puede ser el mismo del que proviene, o un tercero en donde su vida e integridad física se encuentren en peligro³³.

54. Con relación a los derechos que emanan del Principio de No-Devolución, la CoIDH, afirma en su jurisprudencia que este principio debe ser leído conjuntamente con los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, y que esto genera a su vez las siguientes obligaciones para los Estados:

³³ Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 153.

"deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;

- a) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;*
- b) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;*
- c) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;*
- d) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada,*
- e) y el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada."³⁴*

55. Adicionalmente, existe la obligación de brindar un recurso efectivo y eficiente en el marco del artículo 25 para evitar la violación de derechos fundamentales del solicitante, ya que esta Corte considero que: *"tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada caso"*³⁵. Estas garantías cobran vital importancia ya que ofrecen una protección y seguridad a los derechos de la persona que está siendo perseguida por el Estado del que proviene, y de no observarse acarrearía responsabilidad internacional.

56. Ahora bien, la CoIDH en la OC 21/14, estableció que el Principio de No-Devolución, en el marco de la CADH tiene un sentido y alcance mucho más amplio

³⁴ Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 159.

³⁵ Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 160.

del que se establece en el Derecho Internacional de los Refugiados. En ese sentido, para la Corte, y haciendo un análisis de los trabajos preparatorios de la Convención *“la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados.”*³⁶

57. Adicionalmente, con relación a los titulares de estos derechos, la Corte en la misma opinión consultiva explica que la Convención Americana en su artículo 22.8 utiliza el término genérico de extranjero, lo que significa que la aplicación de este no es exclusiva para los solicitantes de asilo o para los refugiados, por el contrario, al respecto esta Corte ha expresado que esta disposición: *“Es exigible por cualquier persona extranjera sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado”*³⁷.

58. De lo anteriormente expuesto, podemos entonces concluir que el Principio de No-Devolución como protección complementaria es aplicable tanto a las personas que solicitan la condición de refugiado como aquellas personas que solicitan asilo diplomático o que requiere otro tipo de protección internacional. Esto en virtud de que cuando una persona solicita asilo en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, se encuentra bajo la autoridad o control del Estado acreditante, razón por la cual si el mismo decide entregarla a su agente de persecución, estaría desconociendo el Principio de No-Devolución, así como otros derechos consagrados en la CADH, acarreando para dicho estado responsabilidad internacional.

59. Al respecto, el ACNUR ha dicho que la aplicación del Principio de No-Devolución, en primer lugar, implica que los Estados están obligados a adoptar medidas tendientes a evitar la deportación directa o indirectamente a un lugar donde el extranjero corra peligro en su vida o en su integridad por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas³⁸. En segundo lugar, este principio es de carácter extraterritorial, lo que implica que el compromiso *“de no enviar a un refugiado o solicitante de asilo a un país donde pueda estar en peligro de persecución no está sujeta a restricciones territoriales; se aplica donde quiera que el Estado en cuestión ejerza jurisdicción”*³⁹, por lo tanto, a

³⁶ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 217

³⁷ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 219.

³⁸ Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, p. 4.

³⁹ Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, p. 4.

un Estado no le es dable devolver a una persona a un lugar en donde su vida, libertad o integridad personal corra peligro, bien sea que esa persona se encuentre físicamente dentro del territorio del estado o fuera de él, como en puertos, en el alta mar o en otras zonas que los estados no consideran que hacen parte de su territorio.

H. El Asilo Diplomático frente a las Funciones y Prerrogativas Diplomáticas

60. El uso que le deben dar los Estados a los locales diplomáticos en el territorio de otro Estado, está regulado por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Es menester aclarar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es el órgano competente para establecer responsabilidad internacional por el uso inadecuado de los locales diplomáticos, ya que, dicha convención no le da las facultades para hacerlo, y, además este tratado no gira en torno a los derechos humanos, de los cuales la Corte es garante a nivel regional. Sin embargo, a continuación, describiremos por que la figura del asilo diplomático no es ajena a las actividades realizadas en los locales diplomáticos por los Estados Americanos.

i. Sobre el uso de los locales diplomáticos para conceder asilo diplomático en América.

61. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 en su articulado le da el carácter de inviolables a los locales que se utilizan como sedes diplomáticas de un Estado, ello quiere decir, que el estado receptor de la misión diplomática no podrá ingresar por la fuerza a los locales ocupados por otro Estado en su territorio⁴⁰⁴¹. En este sentido, la misma señala en su artículo 41.3 que dichos locales: *“no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión tal como están enunciadas en la presente Convención, en otras normas del derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado receptor”*⁴².

62. Tenemos entonces que los locales de las misiones diplomáticas deben utilizarse observando: 1. Las funciones de la misión enunciadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, 2. Las normas del derecho internacional general y 3. Los acuerdos bilaterales entre el Estado acreditante y el Estado receptor. Con respecto al primer punto, la Convención de Viena de 1961 señala en su artículo 5 las funciones de las misiones diplomáticas, dentro de las cuales se encuentra: *“ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor”*. En este sentido, es importante mencionar

⁴⁰ Convención de Viena 1961 sobre relaciones diplomáticas, art. 31.1.

⁴¹ A menos que sea por algún incidente de emergencia.

⁴² Convención de Viena 1961 sobre relaciones diplomáticas, art. 41.3. y art. 55.2.

que el asilo diplomático es una costumbre en Latinoamérica, y la acción de concederlo en un local diplomático no implicaría un mal uso del mismo, ya que los Estados latinoamericanos no pueden oponerse a esta costumbre.

63. Además de lo ya mencionado, el artículo 41.3 de la Convención de Viena de 1961, expresa la obligación de observar siempre en el desarrollo de la función diplomática las normas generales del derecho internacional, sumándole a ello el Principio de No-Devolución que se erige como norma imperativa del derecho internacional cuyo alcance ha sido definido por esta Corte. A partir de ello, podemos afirmar que en América Latina dado a las particularidades de la región conceder asilo en un local diplomático es en primer lugar una costumbre regional, como ya ha quedado claro, y una vez el solicitante se encuentra en el local, se hace acreedor de todas las garantías que ofrece el Principio de No-Devolución, lo que significa que se le debe respetar las garantías judiciales, su dignidad humana y todos los demás derechos que se mencionaron anteriormente.

64. Por otro lado, desde la óptica de la soberanía de los Estados, es una situación de tensión en principio entre dos jurisdicciones. La Corte Constitucional Colombiana, ha resumido esta cuestión referente a la jurisdicción de los estados en lo que concierne al derecho consular, estimando que: *“El problema consiste en determinar la manera como se debe garantizar la igualdad soberana cuando un Estado desarrolla actividades dentro del territorio de otro, o cuando las actividades de un Estado afectan los intereses de otro. Para regular el alcance de la jurisdicción que puede ejercer un Estado sobre otro, o sobre sus bienes, los Estados han reconocido una serie de inmunidades, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno.”*⁴³

65. Como se observa, uno de los puntos relevantes de este cuestionamiento, radica en determinar el alcance de la jurisdicción de un Estado en sus sedes diplomáticas, para precisar hasta qué punto el estado receptor de los locales, debe respetar las decisiones de carácter jurisdiccional que en ellas se tomen. En este sentido, se entiende en la doctrina por jurisdicción, el conjunto de facultades más o menos amplias que tienen los Estados para dictar normas, adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, y hacerlas cumplir a través de medios coercitivos⁴⁴.

66. Se puede afirmar entonces, que la jurisdicción no es más que el uso de la soberanía del Estado, protegida por el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual, según la Corte Constitucional Colombiana, debe ser entendido de la siguiente manera: 1. En virtud del ordenamiento jurídico de cada estado. 2. La soberanía, independencia e

⁴³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-443/2016. M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado. Consideración 6.

⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-443/2016. M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado. Consideración 6. Tomado a su vez de *Principles of Public International Law*, Ian Brownlie, p. 298.

igualdad de los estados y, 3. En el caso de los organismos y agencias internacionales, la necesidad de que los estados gocen de independencia para el cumplimiento de su mandato⁴⁵. El acto de dar asilo diplomático a una persona, al menos en Latinoamérica, tiene una doble dimensión, si se quiere. La primera, circunscrita a la esfera de los Derechos Humanos reconocidos en la CADH, la cual es vinculante para todas las naciones signatarias de la misma; y la segunda, relativa a la manifestación de la soberanía e independencia del Estado que recibe al asilado, constituyéndose como un acción jurisdiccional del mismo, el cual está habilitado por la costumbre regional sobre la materia y por la no prohibición de la misma en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

67. Aún mas, autores como Den Heijer (2013) han señalado que aunque el asilo diplomático sea solo una institución que ha tenido desarrollo en Latinoamericana, otros países de la región aunque no la reconocen tienen en sus manuales figuras semejantes, por ejemplo *“Estados Unidos en su “Foreign Affairs Manual issued” emitido por el departamento de Estado, establece que los diplomáticos podrán otorgar una protección en las misiones diplomáticas, dependiendo de las circunstancias y la capacidad de asistencia del estado, Canadá tiene una posición similar y conjunto a otros países europeos emplean procedimientos que permiten el asilo en las embajadas en casos excepcionales y de manera informal o , con menor frecuencia, prevén mecanismos de entrada formalizados como preludeo del asilo territorial⁴⁶”*. Bajo esta figura los Estados reconocen que conceder protección en los locales diplomáticos, no significa un inadecuado uso de los mismo, por el contrario es la forma idónea para asegurar el amparo de los derechos humanos de la persona protegida.

68. Por otro lado, la doctrina sostiene que *“la decisión de ofrecer asistencia diplomática puede recaer en terrenos particularmente fuertes si el Estado acreditante puede invocar no sólo un derecho, sino también un deber positivo de actuar. La identificación de dichas obligaciones en el derecho internacional puede ser difícil, pero se ha hecho la afirmación de que puede existir en circunstancias específicas en el campo del asilo diplomático.”⁴⁷* Así, reiteramos que en América Latina los estados no solo tienen el derecho en virtud de la costumbre regional, sino también el deber de actuar conforme a los derechos establecidos en la Convención Americana y las garantías que ofrece el Principio de No-Devolución, lo que habilita a todos los estados a conceder la protección necesaria a las personas que la soliciten.

⁴⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-788/2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁶ Den Heijer, Maarten. (2013) “Diplomatic Asylum and the Assange Case”. Leiden Journal of International Law. Doi: 10.1017/S0922156513000095. Volume 16. Issue 2. P 411.

⁴⁷ Behrens, P. (2014) *“The Law of Diplomatic Asylum—a Contextual Approach”*. Michigan Journal of International Law. Vol.35:319. Issue 2, p 338.

69. Esto nos lleva a afirmar que, el derecho de asilo es un derecho humano, y todos los estados del SIDH tienen en virtud del Art. 1.1. La obligación de respetar y garantizar los derechos, de tal forma que si una persona requiere protección internacional por parte de un estado para evitar que siga siendo perseguida por otro estado en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas 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; se le puede garantizar, por la vía del asilo diplomático, la protección de todos los derechos que ha establecido la Corte IDH⁴⁸ y del principio general de no devolución, sin que esto constituya un mal uso de los locales diplomáticos.

ii. El asilo diplomático como una extensión indebida de las inmunidades diplomáticas

70. Dentro de los parámetros del Derecho Internacional se ha entendido la inmunidad de jurisdicción como "*(...) un principio de Derecho internacional que excluye la posibilidad de que un Estado pueda quedar sometido a la jurisdicción interna de otro Estado diferente*"⁴⁹, entonces podemos distinguir que la inmunidad diplomática son "*(...) son los privilegios y prerrogativas que un Estado otorga a un Agente diplomático, entendido este como el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión*"⁵⁰.

71. De acuerdo a lo establecido por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, el jefe de la misión diplomática gozará de inmunidad en materia penal, civil y administrativa, sin eximirlo de la jurisdicción del Estado acreditante.⁵¹ Sin embargo la misma Convención, en su artículo 31.1 establece limitaciones a la inmunidad diplomática como:

"a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial

⁴⁸ Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 159.

⁴⁹ González Campos, J. D.; Sánchez Rodríguez, L. I. y Andrés Sáenz De Santa María, M. P. (2008), Curso de Derecho Internacional Público. Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A., pág. 396

⁵⁰ Ramos, L. N., & Sandoval, G. C. (2016). Cambio de mentalidad frente a la inmunidad de jurisdicción, *Via Inveniendi Et Iudicandi*, vol. 11 num.2, Bogotá, Colombia, pág. 72.

⁵¹ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 31

ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.”⁵²

72. Así mismo, se debe tener en cuenta el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, establece qué personas además del jefe de la misión diplomática⁵³ reciben inmunidad, como lo son los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa, los miembros del personal administrativo y técnico de la misión y sus familiares, los miembros del personal de servicio de la misión y los criados particulares de los miembros de la misión, siempre y cuando no sean nacionales o tengan visa de residente permanente en el Estado receptor, aunque en algunos casos podrá ejercer su jurisdicción mientras no estorbe con las funciones de la misión.⁵⁴
73. Entonces, de acuerdo a los parámetros del artículo 37 de la Convención de Viena, no se le podrían otorgar las inmunidades diplomáticas a una persona que no tenga estas calidades, por lo que entregárselas a alguna otra persona que no pertenezca a la misión sería extender indebidamente de las inmunidades diplomáticas recibidas por el Estado receptor. Por eso debemos entender que un Estado, al otorgar asilo a una persona en una de sus sedes diplomáticas, no lo hace otorgándole inmunidades sino que lo hace con el objetivo de resguardar los derechos fundamentales de la misma.
74. Además, se debe tener en cuenta que en Latinoamérica *“la figura del asilo diplomático reposa (...) sobre el reconocimiento por el Estado receptor de un salvoconducto”* es decir, que es esencial la colaboración de las autoridades del Estado territorial quienes respetando el principio de la inviolabilidad diplomática *“permita a los asilados abandonar los locales de la Misión diplomática para trasladarse a un país extranjero”*⁵⁵ lo cual es necesario para garantizar la vida, libertad, integridad personal y seguridad de la persona asilada.⁵⁶ Así mismo, es deber del Estado asilante exigir la expedición de dicho salvoconducto, junto con todas las garantías para la salida del asilado, la cual está a cargo del Estado asilante, que con ayuda del Estado territorial, podrá determinar una ruta preferible para la salida del individuo de su territorio.⁵⁷ Incluso, aunque *“la gran mayoría de los Estados rechaza la institución iberoamericana del asilo diplomático, reaccionando contra esa gran extensión de la inviolabilidad de la Misión diplomática, autorizan con fundamento en la misma el refugio temporal por razones humanitarias en circunstancias extremas, o excepcionales, en los que la vida o la integridad de las*

⁵² Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas, art. 31, numeral 1, literal a, b y c.

⁵³ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 31 – 36.

⁵⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 37, Similares arts. 38 – 42.

⁵⁵ González Campos, J. D.; Sánchez Rodríguez, L. I. y Andrés Sáenz De Santa María, P. (2008), Curso de Derecho Internacional Público. Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A, pág. 515.

⁵⁶ Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático, Art. 5

⁵⁷ Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático, Arts. 11, 12, 13.

personas sufran un inminente peligro".⁵⁸ Lo cual demuestra la facultad que tendría una sede diplomática de proteger a un individuo en defensa de sus derechos fundamentales.

75. Por ejemplo, en 1956, después de que la Unión Soviética invadiera Hungría, "*el anti-comunista Cardenal Jozsef Mindszenty ingreso a la embajada de Estados Unidos en Budapest donde le fue permitido estar durante los próximos 15 años, hasta que el gobierno húngaro finalmente le permitiera dejar el país después de que el Papa lo declarara como 'víctima de la historia'*"⁵⁹ y más recientemente, en Abril del 2012 el activista chino Chen Guangcheng, quien pidió asilo diplomático en el la embajada de Estados Unidos en Beijing, el cual fue concedido y a los pocos días le fue permitido por parte del Estado salir de China junto a su familia.⁶⁰

76. En conclusión, la facultad de un Estado parte del SIDH de conceder asilo diplomático, no implica una extensión indebida de las inmunidades diplomáticas entregadas a sus agentes, porque la persona que se encuentra amparada con el asilo diplomático en realidad no necesita inmunidad en la medida en su protección radica en la figura misma del asilo y en la inviolabilidad de la sede diplomática del estado asilante en el Estado territorial. En adición, el salvoconducto que debe otorgar el Estado territorial para evacuar a la persona asilada del país, es un requisito que respeta a la soberanía del mismo y que recíprocamente respeta la inmunidad diplomática de la misión, al no interferir o irrumpir en la sede para continuar con su persecución en contra del asilado.

I. Derecho de Asilo en el Contexto Internacional de los Derechos Humanos: Problemas y Alternativas

Supuestos fácticos en contextos de asilo cuando existe formulación de denuncias o inicio de procesos legales en contra del asilado.

77. En contextos de asilo es frecuente que se presenten casos de formulación de denuncias o inicio de procesos legales en contra de la persona solicitante de asilo para influir en la decisión de otorgamiento o negación de la protección internacional, o revocatoria de la misma, según el caso. Así pues, del planteamiento anterior se desprenden dos situaciones particulares, a saber: i) el Estado asilante niega la solicitud de asilo; y ii) el Estado asilante revoca el estatus concedido.

⁵⁸ Mangas Martín, A. (2008) "El refugio temporal en las misiones diplomáticas. La posición y práctica españolas". en Diez De Velasco Vallejo, M., Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid, Tecnos. cit., pág. 636.

⁵⁹ Den Heijer, M. (2013). "Diplomatic Asylum and the Assange Case". Linden Journal of International Law, vol. 26, issue. 02, pp. 406.

⁶⁰ Chisholm, J. T. (2014). "Chen Guangcheng and Julian Assange: The Normative Impact of the International Incidents on Diplomatic Assylum Law". The George Washington Law Review, 82, pp. 542 – 544.

i. El Estado asilante niega la solicitud de asilo a una persona que ha sido objeto de formulación de denuncias o inicio de procesos legales en su país de origen.

78. Puede ocurrir que personas perseguidas se encuentren solicitando asilo y al mismo tiempo en su país de origen se les esté formulando alguna denuncia penal o iniciando algún proceso. En este caso, debemos distinguir entre quienes se encuentran solicitando refugio bajo los términos de la Convención de 1951 o la Declaración de Cartagena, el cual se asimila en Latinoamérica al asilo territorial, y quienes se encuentran solicitando asilo diplomático en la embajada u otras legaciones de un Estado en el territorio de su estado de nacionalidad o residencia.
79. En cuanto al primer supuesto, debemos empezar por señalar que de acuerdo a los términos de la Convención de 1951, la condición de refugiado es de carácter declarativo y no constitutivo razón por la cual una vez la persona cumpla con las condiciones para encajar en el concepto que de refugiado establecen los citados instrumentos, el Estado Asilante debe otorgarle protección, que se ve representada no sólo en la posibilidad de otorgarle asilo sino también en la aplicación del principio de no-devolución, como antes fue explicado. En este orden de ideas, el Estado asilante no puede negar una solicitud de asilo fundamentado en denuncias o procesos legales iniciados contra el refugiado en su país de origen, si es razonable articular que los mismos son parte de la persecución emprendida contra la persona.
80. En relación con el segundo supuesto, hay que anotar que la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 establece en su artículo II que todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega. Es decir, el Estado solicitado tiene la facultad de otorgar o de negar la protección internacional aun cuando exista formulación de denuncias respecto del solicitante o existan procesos en su contra, toda vez que para la Convención no es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo: i) se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes por delitos comunes; o, ii) estén condenadas por delitos comunes y por tribunales ordinarios competentes, sin haber cumplido las penas respectivas. Sin embargo, a reglón seguido dispone que si los hechos que motivan la solicitud de asilo, con independencia del caso, revisten claramente carácter político, no será ilícito⁶¹.
81. Así pues, teniendo en cuenta lo anterior, el Estado solicitado tiene plena libertad de decidir si concede el asilo, pero en el caso de que la persona solicitante sea objeto de denuncia o exista un proceso en su contra deberá analizar si se trata de delitos comunes y si se encuentra inmiscuida en alguna de las circunstancias contenidas en el artículo III de la Convención. Adicionalmente, tendrá que verificar si la denuncia

⁶¹ Artículo III de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954.

o proceso legal es una forma escondida de persecución por motivos políticos, pues no son pocas las ocasiones en que las denuncias y los procesos en contra de una persona son utilizadas con fines distintos a los de la búsqueda de la verdad y la justicia.

82. A lo largo de la historia, los seres humanos han hecho uso de la formulación de denuncias y el inicio de procesos en contra de otras personas sin fundamentos legales y probatorios para determinar un tipo de conducta hacia el sujeto que es objeto de la denuncia o proceso. Esta forma de actuar se presenta en todo tipo de escenarios, verbigracia, los casos de partidos opositores cuyos dirigentes son detenidos y privados de su libertad utilizando premisas falsas para inculparlos de crímenes comunes, como ocurrió con las detenciones arbitrarias en Venezuela a Antonio Ledezma y a Daniel Ceballos⁶²; los casos de detenciones arbitrarias, falsas denuncias y capturas masivas de defensores de derechos humanos como ocurrió con el caso de Alfredo Correa de Andrés en Colombia⁶³; incluso, en casos de solicitud y búsqueda de asilo como aconteció con los 350 montañeses (pueblo Degar) que fueron condenados a largas penas de prisión por cargos vagamente definidos como de seguridad nacional por su participación en protestas públicas o mantener en sus casas iglesias no registradas, o por tratar de buscar asilo en Camboya⁶⁴. Desde este enfoque, se puede ver que detrás de la formulación de denuncias o el inicio de procesos en contra de personas solicitantes de asilo puede hallarse un móvil político que busca que el Estado solicitado niegue la solicitud de asilo.

83. En conclusión, aunque los Estados poseen cierta discreción en la decisión de conceder o no asilo diplomático teniendo en cuenta las circunstancias que se describen en el artículo III de la Convención de 1954, la existencia de denuncias y procesos en contra del solicitante no debe sesgar la decisión que tome el Estado solicitado, más aún si razonablemente se puede inferir que las denuncias y procesos en su contra en realidad obedecen a motivos políticos y si se tiene en cuenta que no otorgarle protección podría poner en peligro la vida, la integridad o la libertad de la persona que busca protección internacional.

ii. El Estado asilante revoca el estatus concedido a una persona debido al inicio de un proceso o de la formulación de una denuncia penal en contra de la persona protegida en su país de origen.

⁶² CM&. (2017) Detenciones arbitrarias e impunidad denuncia Amnistía Internacional en Venezuela. INTERNACIONAL. Recuperado el 22 de abril de 2017, disponible en <http://www.cmi.com.co/internacional/detenciones-arbitrarias-e-impunidad-denuncia-ammistia-internacional-en-venezuela/413190/>.

⁶³ Human Rights First. (2009) Los defensores de derechos humanos acusados sin fundamento. Presos y señalados en Colombia.

⁶⁴ Naciones Unidas: CERD. (2012) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: 80º período de sesiones. Acta resumida de la 2136ª sesión. CERD/C/SR.2136.

84. En este segundo escenario la persona ya obtuvo la protección por parte del Estado asilante, sin embargo, durante la vigencia de tal protección le es iniciado un proceso o ha sido objeto de denuncia en su país de origen, por lo cual el Estado asilante determina si continúa otorgándole la protección o por el contrario le revoca el estatus concedido.
85. Nuevamente en este caso, debemos distinguir entre quienes se encuentran solicitando refugio o asilo territorial y quienes se encuentran solicitando asilo diplomático.
86. En referencia al primer supuesto, tenemos que la Convención de 1951 en su Art. 33.2 establece que un Estado podría revocar el estatuto de refugiado a una persona y por lo tanto, devolverla a su lugar de origen o residencia por dos causales: i) que el refugiado sea considerada, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra; o, ii) que habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país. En otras palabras, cuando sea una amenaza para la seguridad nacional del país de acogida, o cuando su carácter criminal grave y probado constituya un peligro para la comunidad. Adicionalmente, la Convención de 1954 sobre Asilo Territorial dispone, en su artículo III, que ningún Estado está en la obligación de entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos; y en su artículo IV, que no es procedente la extradición cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.
87. En cuanto a la causales establecidas en el Art. 33.2 de la Convención de 1951, el ACNUR ha expresado, en cuanto al primer supuesto, que *“la práctica de los Estados y los preparativos de la Convención indican que los delitos, sin implicaciones particulares de seguridad nacional, no deben considerarse amenazas a la seguridad nacional y que las excepciones a la no devolución no son apropiadas en amenazas locales o aisladas a la ley y el orden”*. Mientras que, respecto del segundo supuesto, ha interpretado que un delito particularmente grave es una excepción de última ratio, razón por la cual el crimen tiene que ser muy grave y *“sólo debe considerarse cuando una o varias condenas son sintomáticas de la naturaleza básicamente criminal e incorregible de la persona y donde otras medidas, como la detención, la residencia asignada o el reasentamiento en otro país no son prácticas para evitar que él o ella pongan en peligro la comunidad”*⁶⁵. (Traducción propia).

⁶⁵ ACNUR en Llain, S. (2015) Violations to the Principle of Non-Refoulement Under the Asylum Policy of the United States. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volume 15, Issue 1, p. 294.

88. Por otro lado, en relación con tales excepciones, la Mesa redonda de expertos en Cambridge organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional han concluido que deben interpretarse muy restrictivamente, sujetas a salvaguardas sobre el debido proceso, y como un último recurso, además, han resuelto que en casos de tortura tales excepciones no se encuentran permitidas⁶⁶.
89. Así las cosas, la existencia de denuncias o inicio de procesos en contra de un refugiado constituye, en la mayoría de los casos, un criterio de determinación para que el Estado de acogida adopte una decisión frente al tema de su seguridad nacional. No obstante, como se mencionó con anterioridad, estas conductas pueden ser maniobras para que se eliminen los beneficios a la persona protegida, es decir, realizadas con fines políticos buscando que el asilado sea devuelto a un lugar específico. Por ello, es necesario aplicar un criterio de proporcionalidad entre las consecuencias para el refugiado si éste es devuelto a su país de origen, la gravedad del delito cometido y la amenaza que significará para el país de asilo⁶⁷. Debe tenerse presente que la devolución del refugiado tiene unos efectos sobre su personalidad jurídica y sus derechos, dando lugar a una cadena de sucesos que terminarían causando graves daños a la persona reclamada y entregada.
90. Con respecto al segundo supuesto debe anotarse que tanto la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 establece que el estado asilante tiene el derecho a otorgar el asilo (Art. II) en casos de urgencia y en forma temporal mientras se garantiza la salida del país del asilado (Art. V). Una vez otorgado el asilo, el Art. IX consagra que “[e]l funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca para normar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido”. Lo anterior, nos lleva a decir que el Estado asilante sólo podrá revocar el asilo diplomático concedido si considera que los delitos que se le imputan al asilado son de carácter común y no político⁶⁸. En este orden de ideas, la decisión del estado asilante de revocar o no el asilo debe fundarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, respetando y garantizando en todo momento los derechos humanos de la persona que ha sido protegida, en caso contrario nos encontraríamos

⁶⁶ Mesa redonda de expertos en Cambridge Organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional. (2001) El principio de no-devolución. Consultas Globales sobre la protección internacional.

⁶⁷ Fernández Arribas en Llain, S. (2015) Violations to the Principle of Non-Refoulement Under the Asylum Policy of the United States. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volume 15, Issue 1.

⁶⁸ Esto concuerda con lo establecido en el Art. III de la Convención de 1954 que a la letra señala que: “No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político.”

“Las personas comprendidas en el inciso anterior que de hecho penetraren en un lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá Juzgarlas por delitos políticos anteriores al momento de la entrega.”

ante un violación flagrante de varios derechos de la CADH, entre ellos la vida, la integridad personal y la libertad, además de existir la posibilidad de considerar esta situación como una violación al principio de no-devolución consagrado en el Art. 22.8 de la CADH. Si bien es cierto, el principio de no-devolución se considera una protección para aquellos que logran llegar al territorio de otro estado, en este caso debemos considerar que la persona asilada se encuentra dentro de la esfera de jurisdicción del estado que otorga el asilo diplomático, y que la finalidad de la figura es precisamente proteger a esas personas de amenazas ocasionadas por sus estados de origen por razón o con ocasión de sus actividades o ideas políticas.

91. Así mismo, frente a casos de devolución que conllevan el sometimiento a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes⁶⁹, la Corte IDH ha señalado que se estaría afectando los derechos humanos a la vida e integridad personal contenidos en Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que no se puede extraditar, deportar, expulsar o remover de ninguna manera a una persona del territorio de un Estado si existen motivos suficientes para creer que existe riesgo de daño irreparable contra sus derechos, y sin antes tomar en consideración los alegatos de la persona sobre el riesgo existente⁷⁰.

92. Por otro lado, la Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi⁷¹ destaca que el Principio de No-Devolución es un componente fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; y la misma Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 3.1 prohíbe a los Estados parte expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro estado “cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. El ACNUR, por su parte, ha reiterado que:(...) *la expulsión o el regreso de una persona a un país donde hay motivos sustanciales para creer que enfrentará un riesgo real de tortura, tratos o castigos inhumanos o degradantes se hallan dentro del alcance de la prohibición de tales actos. Esto se aplica igualmente a la expulsión o el regreso*

⁶⁹ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2004) Comunicación N° 1222/2003: Denmark. 09/12/2004. CCPR/C/82/D/1222/2003. (Jurisprudence). 82º período de sesiones. 18 de octubre - 5 de noviembre de 2004.

⁷¹ Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi. Principio de no devolución. Recuperado el 16 de marzo de 2016, disponible en <http://cear-euskadi.org/diccionario/principio-de-no-devolucion/>.

*de una persona a un país del cual podría sucesivamente ser expulsada o devuelta a un tercer país donde enfrentaría un riesgo real de tal trato.*⁷²

93. Así pues, no se trata ‘solo’ de que los Estados no expongan a las personas al peligro de ser sometidas a torturas⁷³ sino también, y con el mismo nivel de protección, que no las expongan a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución, ya que cualquier medida que tenga como consecuencia poner a una persona en peligro al trasladarla de un lugar seguro a un lugar riesgoso estará así dentro del ámbito del Principio de No-Devolución.
94. En síntesis, el Estado asilante no puede revocar el estatus concedido a la persona perseguida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida o será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, por el respeto y garantía a sus derechos humanos como una obligación extraterritorial del Estado. Por lo tanto, no cabe que el Estado asilante revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del inicio de procesos legales contra dicha el asilado, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminarían causando graves daños a la persona reclamada.

iii. El derecho de conceder asilo y la cooperación internacional

95. La Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas de 1954, establecen que todo Estado tiene derecho en ejercicio de su soberanía a conceder asilo a las personas que juzgue convenientes⁷⁴. Así, debe entenderse que en el proceso de decisión de si se concede o no la protección internacional a determinado sujeto, el Estado realiza un examen de la conveniencia para otorgarla y un estudio sobre los motivos que llevan a la persona a realizar la solicitud teniendo en cuenta los factores tanto internos como externos.

⁷² ACNUR en Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi. Principio de no devolución. Recuperado el 16 de marzo de 2016, disponible en <http://cear-euskadi.org/diccionario/principio-de-no-devolucion/>.

⁷³ La Corte IDH ha entendido el concepto de tortura como todo acto intencional que cause severos sufrimientos físicos o mentales, cometido con determinado fin o propósito, siguiendo el Caso Bueno Alves vs. Argentina, donde se hace mención de los elementos constitutivos de la tortura. Así, también ha entendido que son otras formas de afectación de la integridad personal los tratos crueles, inhumanos y degradantes, que si bien vulneran este derecho no cumple con los elementos constitutivos de tortura. A lo largo de la jurisprudencia de este honorable Tribunal se han mencionados algunos casos constitutivos de estas otras formas de afectación, a saber: casos en que por la forma en que son tratadas las víctimas pudieron temer y prever que serían privadas de su vida de manera arbitraria y violenta o sometidas a tortura; casos en que personas se ven privadas de toda comunicación con el mundo exterior por largo tiempo y, particularmente, con su familia; casos en que los familiares de las víctimas sufrieron una afectación a su integridad personal como consecuencia del tratamiento que se dio a los restos de las víctimas; casos en que existió una privación continua de la verdad acerca del destino de un familiar desaparecido; entre otras.

⁷⁴ Artículo I de la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 y artículo II de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954.

96. De conformidad con el artículo 3 del Tratado sobre asilo y refugio político de Montevideo de 1939, la calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo concede, asimismo, el artículo IV de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 establece que corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución. Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que la aplicación de la calificación y la valoración de todos los elementos y circunstancias que alimentan los temores del asilado y fundamentan su búsqueda de protección corresponde al Estado de acogida.
97. No obstante, concedida la protección a una persona puede ocurrir que un Estado reclame a la persona bajo protección aduciendo que esta ha cometido un delito y por tanto debe comparecer ante las autoridades a responder por el mismo, y para lograrlo solicita cooperación judicial en materia penal al Estado asilante. Aunado al supuesto anterior, puede acontecer que organismos del Sistema de Naciones Unidas emitan resoluciones donde se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada al Estado que solicita la cooperación sin tener en cuenta el menoscabo de los derechos de la persona asilada.
98. A continuación se expone una serie de consideraciones que deben tenerse en cuenta frente a un caso como el planteado.
99. En primer lugar, debe mencionarse que no existe consenso sobre el carácter vinculante o no de las resoluciones de organismos internacionales, sin embargo, no puede simplemente decirse que estas no tienen fuerza obligatoria, puesto que una fórmula tan absolutamente negativa deja de indicar la fuerza jurídica que una resolución podría llegar a tener⁷⁵, además, porque existen resoluciones que sí tienen un carácter vinculante. Frente a las que no tienen ese carácter vinculante los Estados no están en la obligación de cumplirlas, pero en la práctica son tomadas en cuenta. Desde este punto de vista, esos dictámenes y resoluciones que emite un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, pueden ser tomados en cuenta por los Estados, pero adicionalmente, con base en el reiterado Principio de No-Devolución deben ser utilizados como criterios para determinar si la cooperación brindada implica un menoscabo en los derechos de la persona asilada, toda vez que no puede alegarse que por brindar cooperación se desconozca los derechos de las personas. Es decir, omitir dicha resolución significaría dejar de valorar las circunstancias reales en las cuales se puede hallar inmiscuida una persona que por alguna razón de peso buscó protección en otro Estado.
100. En segundo lugar, se debe tener en cuenta que la cooperación internacional entre los Estados en materia penal, se rige a partir de los acuerdos bilaterales o

⁷⁵ Capítulo V. Resoluciones de los Organismos Internacionales. Recuperado el 20 de marzo de 2017, disponible en http://www.academia.edu/8052575/CAPITULO_V.RESOLUCIONES_DE_LOS_ORGANISMOS_INTERNACIONALES.

multilaterales, suscritos en el tema por los diversos países y a falta de los mismos se enmarca dentro de los principios de voluntariedad y reciprocidad⁷⁶. De tal manera que, la misma para poder materializarse, requiere de la concurrencia de tres elementos: i) una pluralidad de sujetos cooperantes, ii) una actividad y, iii) unos fines determinados. Desde este enfoque, solo cuando existan acuerdos puede llegar a hablarse de cooperación judicial penal internacional, o a falta de estos, puede un Estado decidir si acoge la solicitud de cooperación que realiza otro Estado.

101. En tercer lugar, se destaca la existencia de una obligación entre los Estados que es el de cooperación interestatal. Esta obligación ha sido reiterada por la Honorable Corte IDH en casos como Goiburú y otros v. Paraguay, y La Cantuta v. Perú, y consiste, básicamente, en que los Estados deben cooperar por cuanto que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y la erradicación de impunidad exige el cumplimiento tal deber⁷⁷. No obstante lo anterior, la aplicación de este deber se ha enmarcado en casos de graves violaciones a derechos humanos⁷⁸.

102. Como se observa, la cooperación judicial se está enmarcando en la necesidad de que la persona reclamada sea extraditada para poder ser juzgada. Al respecto, la Corte IDH estableció que la CADH, conjuntamente con el Principio de No-Devolución consagrado en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, imponen a sus Estados Parte la obligación de no expulsar, por vía de extradición, a ninguna persona bajo su jurisdicción cuando existan razones fundadas para creer que enfrentaría un riesgo real, previsible y personal de sufrir tratos contrarios a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷⁹. Asimismo, la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 en su artículo IV establece que la extradición “*no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos*”.

⁷⁶ Cooperación jurídica internacional. Recuperado el 20 de marzo de 2017, disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-mla-gen-cji.doc.

⁷⁷ Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 160; Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 130.

⁷⁸ De acuerdo con Albán Alencastro, en Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica, actualmente, se considera graves violaciones a los derechos humanos, aquellas violaciones de derechos que la comunidad internacional ha elevado a la categoría de crímenes internacionales, sea a través de procesos de codificación de normas consuetudinarias o de desarrollo progresivo de normas convencionales. Por lo cual, pertenecen a esta categoría aquellas violaciones que implican el incumplimiento de obligaciones emanadas de normas de ius cogens en el ámbito de los derechos humanos, a saber: i) la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; ii) la prohibición de la desaparición forzada de personas; iii) la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; iv) la prohibición de las detenciones arbitrarias, en especial aquellas prolongadas; y v) la prohibición de la discriminación.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015) Comunicado de Prensa. CorteIDH_CP-29/15 Español.

Recuperado el 20 de marzo de 2017, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_29_15.pdf.

103. Finalmente, hay que concluir que: a) la calificación del delito y de los motivos de persecución corresponde al Estado solicitado; y b) un Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, mediante la cual se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada puede solicitar cooperación judicial en materia penal al Estado asilante. Sin embargo, en este último evento, corresponde a al Estado asilante brindar o no cooperación tomando como criterios: i) existencia de acuerdos o no, en caso de que no existan, revisar si tiene voluntad de hacerlo o por reciprocidad corresponde hacerlo; ii) existencia del dictamen de responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada como criterio para evaluar las consecuencias de la devolución; iii) naturaleza del delito que se le imputa; y, iv) efectos de la devolución de la persona asilada y de la negación de solicitud.

V. CONCLUSIONES

104. Considerando al asilo como un derecho humano, el cual se encuentra consagrado en múltiples instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que de su uso y aplicación se desprenden distintas modalidades, por lo menos en Latinoamérica, no es dable en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos interpretarlo en forma restrictiva. Atendiendo a los principios Pro-Homine, Igualdad ante la ley y no Discriminación, su interpretación debe ser de corte extensivo y evolutivo, de manera que se reconozcan los derechos de las personas tanto en el asilo diplomático, como en el territorial, en busca de la protección de los derechos humanos.

105. Si un Estado Americano entrega al agente de persecución a una persona que otro estado de la región le dio asilo diplomático bajo el argumento de que ese país es extraño a dicha forma de asilo, estaría violando las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana que protegen el derecho humano al asilo, y el principio universal de no devolución. Además, en el contexto latinoamericano este argumento adolece de validez, toda vez que el asilo diplomático es reconocido como una costumbre regional, lo que implica que para las naciones latinoamericanas dicha forma de asilo no es extraña. Esta conducta, vulneraría o pondría en riesgo los derechos humanos del solicitante o asilado que viene huyendo de una situación de peligro manifiesto.

106. Teniendo en cuenta que el asilo es un derecho humano que adquiere mayor importancia por la garantía que ofrece el Principio de No-Devolución, en América Latina, no es válido que un estado no conceda dicha protección por considerar que de concederlo se le estaría dando un uso indebido a los locales que ocupa la embajada, porque la costumbre del asilo diplomático, implica el uso de las sedes diplomáticas con el fin de concederlo. Por lo tanto, atendiendo a la costumbre y los

tratados internacionales vigentes en la materia, los locales diplomáticos se encuentran habilitados para conceder asilo diplomático en América latina. Con respecto a los Estados de la región que no reconocen dicha costumbre regional, en virtud de las obligaciones internacionales que han contraído y de acuerdo a su legislación es necesario que garanticen una protección humanitaria con el fin de amparar los derechos humanos del solicitante. Tampoco es válido aducir que concederlo sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas, ya que el asilado no tiene estatus diplomático y en consecuencia no se le pueden extender los beneficios que fija la convención de Ginebra sobre relaciones diplomáticas y tampoco las necesitaría, ya que se encuentra bajo la protección del Estado con el fin de resguardar sus derechos fundamentales de violaciones o persecuciones contra su vida y su integridad en el Estado territorial.

107. No cabe que el Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del inicio de procesos legales contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminarían causando graves daños a la persona reclamada, toda vez que el Estado asilante debe tomar en consideración los factores que influyen en el ejercicio de dichas actuaciones y las consecuencias que para el caso traerían para las personas en busca de la protección internacional bajo la existencia del Principio de No-Devolución y en observancia de los derechos humanos inherentes a la persona que deben ser respetados y garantizados.

108. El Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, mediante la cual se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada puede solicitar cooperación judicial en materia penal al Estado asilante. No obstante, corresponde a este último si accede a la misma, teniendo en cuenta: i) la existencia de acuerdos, voluntad o reciprocidad; ii) la existencia del dictamen de responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada como criterio para evaluar las consecuencias de la devolución; iii) la naturaleza del delito que se le imputa a la persona asilada; y, iv) los efectos de la devolución de la persona asilada y de la negación de solicitud.

Las siguientes personas dan constancia de la elaboración del presente documento, el cual tiene la calidad de Amicus Curie de conformidad al Artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Solicitud de opinión consultiva sobre el alcance y fin del derecho de asilo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Interamericano y del Derecho Internacional, presentada por el Gobierno de la República del Ecuador.



Clínica de Migrantes, Refugiados y Trata de Personas
Grupo de Litigio e Interés Público

Shirley Llam Arenjilla
L.L.M. Derecho Internacional
Docente-Investigadora
Departamento de Derecho, Ciencia
Política y Relaciones Internacionales
Universidad del Norte

Fong Tan Kuang
Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

Rafael de Jesús Ariza Rodríguez
Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

Gabriel Andrés Muelle Parra
Estudiante de Derecho
Universidad del Norte

María Alejandra Gaona Reyes
Estudiante de Derecho
Universidad del Norte