

OPINIÓN ESCRITA

A TÍTULO DE AMICUS CURIAE

Escrito de Ampliación sobre la Opinión Consultiva del
Estado de Ecuador (18 de agosto de 2016)

“La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como
derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y
no discriminación”.

Vía email: tramite@cortheidh.or.cr

SEÑORA JUEZA Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS.

P R E S E N T E S

Por medio de este escrito, nos dirigimos respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para exponerles un *amicus curiae*, con respecto a los puntos sometidos a consulta por este tribunal, en la solicitud de opinión consultiva remitida por el estado de Ecuador el 18 de agosto de 2016.

Los abogados suscriptores, por cuenta propia, ponemos a su consideración el siguiente criterio.

Somos:

- José Benjamín González Mauricio; y
- Rafael Ríos Nuño.

Con la finalidad de proteger nuestros **datos personales**, se adjunta por separado las copias del documento de identidad de los colaboradores, así como otro instrumento que también contiene **información confidencial**, como direcciones particulares, correos electrónicos particulares y teléfonos móviles particulares.

Autorizamos expresamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en caso de ser publicada la presente opinión, se haga con los nombres íntegros de los participantes contenidas en este ocurso.

Consentimos expresamente el tratamiento, remisiones y/o transferencias de nuestros datos personales adjuntos en los documentos aislados, pero únicamente para los fines que fueron entregados y recabados; aunado a lo anterior, pedimos amablemente a la Honorable Corte y/o al personal a su digno cargo que, en caso de darles tratamientos, remisiones y/o transferencias distintas, se notifique y se requiera previamente el consentimiento de los partícipes.

Con base en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e invitación extendida por parte de este Tribunal, comparecemos a exponerles un *amicus curiae*, con respecto a los puntos sometidos en la solicitud de opinión consultiva remitida por el estado de Ecuador el 18 de agosto de 2016, sobre la interpretación y el alcance de las obligaciones derivadas de los artículos 22.7 (Derecho de Circulación y de Residencia), 24 (Igualdad ante la Ley), 29

**José Benjamín González Mauricio y
Rafael Ríos Nuño**

(Normas de Interpretación), 30 (Alcance de las Restricciones) en relación al artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación.

Por lo anterior y dentro del plazo establecido, los subscriptores ponemos a manera de aporte a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos los siguientes criterios que, consideramos aplicables a las cuestiones concretas planteadas a las pretensiones, que tendrá que hacer la Corte al emitir su opinión consultiva.

I. ÍNDICE

1.- Introducción4

2.- Preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte: Interpretación de los artículos 1, 22.7, 24, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en atención de la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación.....22

 2.1 A) Teniendo en cuenta especialmente los principios de igualdad y no discriminación por razones de cualquier condición social previstos en los artículos 2.1, 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el principio por-homine y la obligación de respetar todos los derechos humanos de todas las personas en toda circunstancias y sin distinción desfavorable, así como los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 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 antes mencionados, incluyendo el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de manera que se atribuya a los artículos 22.7 y XXVII de la Convención Americana y de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?.....22

3.-Conclusión.....38

4.- Bibliografía.....40

5.- Requisitos y cuestiones de procedimiento.....43

I. INTRODUCCIÓN

Evidenciando los bloques internacionalistas de protección de los derechos humanos se incorpora el derecho de asilo, consistente al pleno disfrute que guarda toda persona fuera de su país en casos de persecución o circunstancias que atente su integridad personal; requiriendo a toda la comunidad internacional el socorro temporal.

Aportando en esta *amicus curiae* los alcances interpretativos y de aplicación que componen la institución de asilo en los componentes del principio de no devolución consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, prohibiendo la expulsión o devolución de dichas personas, donde su vida o su libertad peligran 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.

Por lo que referimos, la convergencia que toda persona tiene, traducido en el derecho de salir de cualquier país, incluso del propio, es decir, las de entrar, permanecer y salir de un Estado, incluso de aquel al que pertenecen en caso de peligro, pudiendo desplazarse a solicitar ayuda en el extranjero. El único límite para dejar el país, es cuando el impedimento se basa en que la persona quiera eludir las normas de su país, o estén en juego razones morales o de salud o el interés público, o derechos de terceros, es decir, el derecho de salir de cualquier país no es absoluto pero cualquier limitación sólo puede ser impuesta en virtud de una ley, en la medida, indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. Por lo tanto, las autoridades pueden establecer determinados requisitos legales o administrativos para el ejercicio del derecho de salir del país, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlo.

Por lo cual este control constituido debiera de implicar que cada peticionario de asilo tenga acceso a procedimientos justos y efectivos para la evaluación de sus solicitudes.

Marco conceptual

Figura	Doctrina de los publicistas	Convenciones internacionales/ Legislación
Asilo	“Conclusiones: PRIMERA.- Afirmar el principio del asilo como el derecho subjetivo de buscar y recibir protección en territorio extranjero en caso de fundado temor de persecución por motivos de raza, religión y nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas o en caso de persecución por delitos políticos, de acuerdo con la definición contenida en la Convención de Naciones	“(…) 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.” (Art. 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

	<p>Unidas de 1951 y el protocolo de 1967, sobre el estatuto de los refugiados y en seguimiento de los más recientes desarrollos del derecho interamericano consagrados especialmente en el artículo 22° N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, (Pacto de San José).” (Asilo político y situación del refugiado. Seminario realizado en La Paz, Bolivia, 19 – 22 de abril de 1983).</p>	
	<p>“En términos genéricos se usa en dos sentidos: el derecho de conceder el asilo (un Estado puede dar asilo en su territorio a cualquier persona a su plena discreción), y el derecho de toda persona a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. (Art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948).” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:17).</p>	
	<p>“Los textos fundacionales del Derecho Internacional de los Refugiados en idioma español utilizan sistemáticamente el término asilo para designar el acto de admisión y protección de refugiados por parte de un Estado.” (San Juan & Manly, 2004:36).</p>	
	<p>Asilo diplomático: “Refugio que los Estados pueden otorgar fuera de sus fronteras o de su territorio, en lugares que gozan de inmunidad, a personas que solicitan protección de la autoridad que las persigue o solicita. El asilo diplomático puede ser acordado en la sede de la misión diplomática o en</p>	

	<p>la residencia privada del Jefe de misión, en naves o en aeronaves de combate, pero no en la sede de las organizaciones internacionales, ni de las oficinas consulares. Todo Estado tiene derecho a conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:8).</p>	
	<p>Asilo territorial: “Protección garantizada por un Estado a un extranjero en su territorio, contra el ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen, basada en el principio de non refoulement, que conlleva el ejercicio de determinados derechos reconocidos internacionalmente.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:8).</p>	
<p>Discriminación</p>	<p>“En muchas sociedades existen en mayor o menor medida diferencias de trato entre sus distintos grupos. Las personas que reciben un trato menos favorable a causa de esas diferencias no son necesariamente víctimas de persecución. Sólo en determinadas circunstancias esa discriminación constituirá persecución. Así ocurriría si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter esencialmente lesivo para la persona de que se tratase.” (Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, Agencia de la ONU para refugiados).</p>	
	<p>“Hecho de no tratar a todas las personas por igual cuando no</p>	

	<p>hay distinción razonable entre los favorecidos y los no favorecidos. La discriminación está prohibida en relación con ‘raza, sexo, idioma o religión’ en el Art. 1 (3) de la Carta de las Naciones Unidas, 1945; y, se reafirma en el Art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948: ‘1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente o de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.’” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:21).</p>	
	<p>No discriminación: “La no distinción por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo social. La discriminación está prohibida por el derecho internacional. Así se ha consignado en diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos entre los cuales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el que se señala en su Artículo 26 que: ‘Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin</p>	

	<p>discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:21).</p>	
<p>Emigración:</p>	<p>“Acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro. Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de cualquier país, incluido el suyo. Sólo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho. Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:23).</p>	
<p>Emigrante:</p>	<p>“Un emigrante es aquella persona que, (...), abandona voluntariamente su país a fin de establecer su residencia en otro lugar. Puede actuar así movido por un deseo de cambio o de aventura, por razones familiares o por otros motivos de carácter personal. Si obedece exclusivamente a consideraciones de tipo económico, es un emigrante y no un refugiado.” (Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, Agencia de la ONU para refugiados).</p>	

Hospitalidad:		“El criterio de hospitalidad consiste en el trato digno, respetuoso y oportuno, de la o el huésped que se encuentre en el territorio del Distrito Federal y posibilitar en el acceso al conjunto de servicios y programas otorgados por el Gobierno del Distrito Federal.” (Art. 9° de la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal (Ciudad de México), 2011).
Inmigración:	Proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él. (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:32).	
Libertad de Movimiento:		“Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.” (Art. 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas, 1951).
		“Todo Estado Contratante concederá a los apátridas que se encuentren legalmente en su territorio, el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general.” (Art. 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954).
Migración:	“Por migración entendemos el desplazamiento de personas que tienen como intención un	

	<p>cambio de residencia desde un lugar de origen a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división político-administrativa”. (Ruiz, 2002:13).</p>	
	<p>“un movimiento que atraviesa una frontera significativa que es definida y mantenida por cierto régimen político –un orden, formal o informal- de tal manera que cruzarla afecta la identidad del individuo”. (Kearney & Bernadete, 2002:4).</p>	
	<p>Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos. (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:38).</p>	
<p>Migrante:</p>	<p>“A nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término ‘migrante.’ Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por ‘razones de conveniencia personal’ y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM),</p>	

	<p>2006:41).</p> <p>“Persona originaria o residente del Distrito Federal que salgan de la entidad federativa con el propósito de residir en otra entidad federativa o en el extranjero.” (Art. 2º, fracción VIII, de la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal (Ciudad de México), 2011).</p>	
<p>Movilidad Humana:</p>		<p>“La movilidad humana es el ejercicio del derecho humano de toda persona a migrar, que incluye las transformaciones positivas que disminuyan las desigualdades, inequidades y discriminación. No se identificará ni se reconocerá a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.” (Art. 5º de la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal (Ciudad de México), 2011).</p>
<p>Principio de no devolución:</p>	<p>“El principio de no devolución es la piedra angular del derecho de los refugiados, el cual va de la mano con la obligación de los Estados de proteger los derechos fundamentales de toda persona que se encuentre en su territorio. Sin embargo, la carga de la prueba la tiene la persona que solicita la protección.” (Islas, 2015:29).</p>	<p>“Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución.” (Art. 3º, Declaración de Asilo Territorial, Adoptada por la Asamblea General de la ONU, 1967).</p> <p>“(…) 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</p>

		sus opiniones políticas.” (Art. 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
Refugiado:	<p>“(…) debido a 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”. (Art. 1.a.2 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados). (Islas, 2015:22).</p>	<p>“(…) A los efectos de la presente Convención, el término ‘refugiado’ se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 dicho país. 2. El término ‘refugiado’ se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el Orden (<i>sic</i>) público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.” (Arts. 1.1 y 1.2 de la Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, 1969).</p>
	<p>“Conclusiones (...) Tercera. Reiterar que, en vista de la</p>	

	<p>experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el <i>rea (sic)</i> centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, 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.” (Declaración de Cartagena sobre Refugiados, 1984).</p>	
	<p>“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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. (Islas, 2015:23).</p>	
	<p>Refugiado (según el mandato del ACNUR): “Persona que</p>	

	<p>cumple con los criterios del Estatuto del ACNUR y califica para la protección de las Naciones Unidas dada por el Alto Comisionado sin tomar en cuenta si está o no en un Estado parte de la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 o del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiado de 1967, o si ha sido o no reconocido por el país huésped como refugiado bajo uno de estos dos instrumentos.” (Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2006:60).</p>	
	<p>Refugiado “sur place”: “Una persona se convierte en refugiado ‘sur place’ en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia. Han solicitado la condición de refugiado durante su residencia en el extranjero, y han sido reconocidos como tales, diplomáticos y otros funcionarios que prestan servicios en el extranjero, prisioneros de guerra, estudiantes, trabajadores migrantes y otras personas.” (Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, Agencia de la ONU para refugiados).</p>	
<p>Refugio:</p>	<p>“(…) ‘refugio’ es, en general, una situación transitoria de protección del refugiado ‘hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país’. Se trata de la protección que se brinda al garantizar admisión al</p>	

	territorio a quien alega persecución (o el temor de persecución) y la protección consecuente hasta que se determine su estatus y, en particular, el respeto del principio de no devolución". (San Juan & Manly, 2004:37).	
--	---	--

Aspectos históricos

Indicando que el asilo es la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de las autoridades de otro Estado o por personas o grupos de personas que hayan escapado al control de esas autoridades¹; entendido como la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que llega a buscarlo².

Teniendo su origen en la institución medieval del asilo religioso, que permitía dar protección en lugares sagrados a los perseguidos por delitos comunes, transformándose en dos factores: la territorial y la diplomática. El asilo territorial es concedido en el territorio del Estado que lo presta; el diplomático, en las legaciones diplomáticas. La figura se desarrolló en un primer momento en Europa, en su forma de asilo territorial; y en algunos países, como España, también en su forma de asilo diplomático. Sin embargo, a partir del siglo XIX se produjo en Europa un rechazo a la institución del asilo diplomático. En sentido contrario, se reforzó la institución del asilo territorial y se impuso la idea de que no es procedente la extradición por delitos políticos.

Cuestiones similares, se esbozaron en América Latina. El tratado de Derecho Internacional Penal de Montevideo de 1889 dispuso que no procede la extradición de los perseguidos políticos y que el asilo es inviolable³. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió en Europa, en América se afianzó el asilo tanto en su forma territorial como diplomática.

El Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo de 1939 (que tuvo, por otro lado, sólo tres ratificaciones)⁴ estableció una distinción que, quizá, está en la raíz de buena parte de la confusión conceptual que reina en este campo⁵. En efecto, el tratado usó la expresión asilo para referirse al asilo diplomático (denominado a veces también *político*), mientras que se refirió al asilo territorial como *refugio*. En una línea parecida se había ubicado la Convención sobre Asilo adoptada en La Habana en 1928 (modificada por la Convención de Montevideo de 1933) que, bajo

¹ Díez De Velasco, "El estudio de la religión: autonomía, neutralidad, pluralidad", (1985), página 465.

² Institut De Droit International (1950), artículo 1.

³ Adoptado en Montevideo (Uruguay) el 23 de enero de 1889. Son parte: Argentina, Chile, Ecuador, Uruguay, Perú y Venezuela.

⁴ Adoptado en Montevideo (Uruguay) el 4 de agosto de 1939. Son parte: Argentina, Paraguay y Uruguay.

⁵ Esponda Fernández, Jaime (2004): "La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados", en: Leonardo Franco, El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina (San José, IIDH-Universidad Nacional de Lanús-ACNUR), página 98.

este nombre, sólo regulaba el asilo diplomático (aunque la de 1933, que se refiere al mismo tema, se denomina Convención sobre Asilo *Político*)⁶.

En 1954 se adoptaron en Caracas dos convenciones que se refieren, respectivamente, al asilo territorial y al asilo diplomático. La Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Territorial nombra a las personas protegidas como *asilados o refugiados*, sin establecer distinción entre estos dos vocablos⁷. La Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático, en cambio, sólo utiliza la expresión *asilado* para referirse a la persona beneficiada con la protección⁸. Sin embargo, aunque las dos convenciones usaron el vocablo *asilo* para indicar las dos conocidas modalidades de protección internacional, la discusión académica y política en relación con la oposición conceptual *asilo/refugio* no quedó totalmente cerrada⁹.

La Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954 consagra la facultad de los Estados de dar asilo, en sus artículos I y II. El artículo I dispone: "*Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno*". El artículo II, por su parte, establece: "*El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos. Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado*". Y el artículo III establece una consecuencia de los principios antes enunciados: "*Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos*".

Reafirmando lo anterior, el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos, por su parte, también incorporó la protección internacional de las personas perseguidas. Tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre suscrita en Bogotá en 1948¹⁰, como la Convención

⁶ Convención sobre Asilo adoptada en La Habana (Cuba) el 20 de febrero de 1928. Son parte: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Convención sobre Asilo Político adoptada en Montevideo (Uruguay) el 26 de diciembre de 1933. Son parte: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana.

⁷ Adoptada en Caracas (Venezuela) el 28 de marzo de 1954. Son parte: Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁸ Adoptada en Caracas (Venezuela) el 28 de marzo de 1954. Son parte: Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

⁹ Esponda Fernández, Jaime (2004): "*La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados*", en: Leonardo Franco, El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina (San José, IIDH-Universidad Nacional de Lanús-ACNUR), página. 99.

¹⁰ Adoptada en Bogotá (Colombia) el 30 de marzo de 1948. Los treinta y cinco Estados independientes de América son miembros de la Organización de los Estados Americanos y se hallan, por lo tanto, bajo la órbita de la Declaración: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Americana sobre Derechos Humanos de San José de 1968¹¹ incluyeron la figura del asilo. En ambos casos, el asilo contemplado es sólo el asilo territorial.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reconoce el derecho de asilo en su artículo XXVII, que establece: "*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales*".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de asilo en el artículo 22.7. Este artículo reproduce la norma equivalente de la Declaración Americana, aunque con una variación en relación con los motivos de la persecución. Según esta disposición: "*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*".

Produciendo a dichas situaciones diversas manifestaciones de personas que buscaban protección internacional en los casos de guerra. Haciendo referencia en 1985 donde la Organización de los Estados Americanos adoptó una declaración, conocida como *Declaración de Cartagena*, por la cual se realizaba una interpretación del alcance del concepto de refugiado en el ámbito americano. La Declaración afirma que, "*en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado*". A partir de esta idea, recomienda que en la región se utilice una definición de refugiado "*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. Esta Declaración, aunque es un desarrollo interamericano, pretende ser una adaptación del sistema universal al contexto americano. Y aunque ella no tiene efecto jurídico directo, podría haberse cristalizado como costumbre internacional¹³.

En la primera sentencia dictada por la Corte Interamericana en relación con el asilo, el caso *Familia Pacheco Tineo*, la Corte tiende a identificar la figura del asilo territorial de la Convención y la Declaración Americanas con la del refugio del sistema universal, fundiendo las normas relativas a una y otra para interpretarlas conjuntamente¹⁴. Sin embargo, en algunos pasajes parece indicar que el asilo no se confunde totalmente con el refugio, sino que es una dimensión o parte de él: "*la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él,*

¹¹ Adoptada en San José (Costa Rica) el 22 de noviembre de 1969. Son parte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

¹² Asamblea General de la OEA: Situación jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano, punto resolutivo tercero.

¹³ Gros Espiell, Héctor (1978): "*La protección y asistencia internacional de los refugiados: posibilidades de cooperación al respecto entre el sistema de las Naciones Unidas y los regímenes regionales de protección de los derechos humanos, en especial América Latina*", en: Round table on Some Current Problems of Refugee Law (Ginebra, UNHCR).

¹⁴ La Corte también menciona el asilo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como equivalente al asilo de los instrumentos interamericanos. Sin embargo, ella no presta atención a la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967. En cualquier caso, no parece que esto cambie mucho la consideración de fondo. Esta Declaración carece del carácter normativo de un tratado y no tiene la fuerza moral de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

*enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados*¹⁵. A pesar de la imprecisión conceptual de la Corte en este punto, por otra parte es usual en los pronunciamientos en materia migratoria¹⁶, parece que el espíritu general del pronunciamiento es el de identificar ambas expresiones; lo anterior de conformidad al artículo 29.b de la Convención Americana según el cual ésta no puede ser interpretada en el sentido de "*limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*"¹⁷.

La misma tendencia de aproximar ambas instituciones, se verifican en la Opinión Consultiva sobre los menores migrantes¹⁸. En razón de una interpretación de la normativa americana que esté en concordancia con otras fuentes internacionales, la Corte señala que el derecho a buscar y recibir asilo abarca el refugio del sistema universal¹⁹. En el caso americano, también tienen derecho las personas incluidas en la definición de la Declaración de Cartagena²⁰.

Por lo cual, se adopta en la Declaración Americana y la Convención Americana, el derecho a *buscar y recibir* asilo. Sin embargo, la labor no es sencilla y su justiciabilidad incierta. Tanto el derecho a buscar como el derecho a recibir asilo vienen condicionados por una cláusula: se puede buscar y recibir asilo de acuerdo con legislación interna y el Derecho Internacional. Esta remisión de los documentos interamericanos a otros sectores normativos parecería llevar a reconocer un derecho condicional: sólo habrá un derecho a buscar o a recibir asilo amparado por los instrumentos interamericanos si el derecho interno y el Derecho Internacional (diferente de la Convención y la Declaración que, obviamente, también son Derecho Internacional) así lo reconocen. De este modo, una violación de la normativa interna o bien del Derecho Internacional conllevará también una violación de la normativa interamericana.

Sobre el derecho a buscar asilo debe ser mencionado el caso *Comité Haitiano de Derechos Humanos*, en el que la Comisión abordó la situación de los haitianos que eran interceptados por Estados Unidos en alta mar (es decir, antes de alcanzar la costa estadounidense) y devueltos a Haití. De acuerdo con la legislación estadounidense, sólo podían solicitar el reconocimiento del estatuto de asilados quienes hubieran llegado a territorio de los Estados Unidos. Estados Unidos argumentaba que no había violación de la Declaración: según la Declaración, el derecho al asilo se tiene de acuerdo con la legislación nacional, de modo que si la legislación nacional establece que quienes están en alta mar, no tienen un derecho a buscar asilo no existe tampoco un derecho amparado por la Declaración.

Sin embargo, la Comisión llegó a la conclusión de que, dado que no se podía establecer de antemano que todas las personas que Estados Unidos interceptaba en alta mar y devolvía a Haití, iban a buscar asilo a los Estados Unidos (de hecho, muchos haitianos buscaban asilo en otros países americanos), al impedirles llegar a otros Estados en los que podían haber obtenido protección, los

¹⁵ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 142.

¹⁶ Arlettaz, "*Perspectiva interamericana sobre la afectación de la libertad de menores en procedimientos migratorios*" (2013), páginas. 247-260.

¹⁷ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

¹⁸ Corte IDH: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 73.

¹⁹ Ídem, párr. 78.

²⁰ Ídem, párr. 79.

Estados Unidos habían violado el derecho a buscar asilo del artículo XXVII de la Declaración Americana²¹.

El razonamiento de la Comisión parece querer decir que la actitud de los Estados Unidos era ilícita porque impedía a los haitianos llegar a otros lugares donde, de acuerdo con la legislación interna y el Derecho Internacional podrían haber pedido asilo. De este modo, la Comisión parece indicar que, para que exista un derecho a buscar asilo protegido por la Declaración (el mismo criterio podría aplicarse a la Convención), es necesario que ese derecho esté reconocido *cumulativamente* en el Derecho Internacional y en el derecho interno. Sin embargo, en un caso posterior, la Comisión rectificó (o aclaró) su criterio²²: es suficiente que el derecho esté reconocido *alternativamente* en el derecho internacional o en el derecho interno para que la protección de la Declaración (y de la Convención) se vuelva operativa²³.

La Corte parece haber ido más lejos al realizar una afirmación que significaría que existe un derecho no condicionado a buscar asilo. Así, en el caso *Familia Pacheco Tineo* la Corte sostuvo que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, no asegura que se reconozca el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías²⁴.

Mayor dificultad se aprecia en cuanto al derecho a recibir asilo. Si se admite que éste existe verdaderamente, el individuo debería verse reconocido con el estatuto de asilado en cualquier caso en el que estuviesen dadas las condiciones para que el mismo sea concedido. Sin embargo, también aquí resulta aplicable la cláusula que condiciona el derecho a la legislación interna y al Derecho Internacional. Por ello, parece que la interpretación correcta es que existiría un derecho a recibir asilo a condición de que exista un Estado que esté dispuesto a otorgarlo. De hecho, la existencia de una costumbre bien consolidada respecto de la potestad discrecional del Estado para conferir el asilo, no parece que pueda ser dejada de lado por el lenguaje no del todo preciso de la Declaración y la Convención²⁵.

Esta interpretación es coincidente con la afirmación de la Comisión en el ya nombrado caso del Comité Haitiano de Derechos Humanos, en el que dijo que si el derecho de una persona a recibir asilo está amparado por el Derecho Internacional pero no está reconocido en el derecho interno, tal derecho no está protegido por la Declaración²⁶. Aunque la Comisión se refería a la Declaración, el mismo razonamiento sería extensible a la Convención. Sin embargo, como ya hemos visto, la Comisión rectificó luego su criterio, en lo relativo al derecho a buscar asilo. Aunque en el mencionado caso²⁷ la Comisión no se refirió al derecho a recibir asilo, es razonable pensar que el mismo criterio interpretativo (que es suficiente que el derecho esté reconocido en el Derecho Internacional o en la legislación interna, pero no es necesario que lo esté en ambos) podría aplicarse. En este mismo sentido, en informes posteriores la Comisión afirmó que la condición de refugiado se deriva de las circunstancias de la persona, de modo que no es otorgada por el Estado

²¹ Comisión IDH: Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Estados Unidos), párr. 162-180.

²² Cantor y Barichello (2014), “*Políticas migratorias, el derecho a la igualdad y no discriminación: Una aproximación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, Remedios de Escalada: Universidad Nacional de Lanús, 2009, página. 699.

²³ Comisión IDH: John Doe y otros (Estados Unidos), párr. 92.

²⁴ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 197.

²⁵ Galindo (2002a), p. 65.

²⁶ Comisión IDH: Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros, párr. 151-153.

²⁷ Comisión IDH: John Doe y otros (Estados Unidos).

sino simplemente reconocida por este. El propósito de los procedimientos aplicables, entonces, es garantizar que la protección internacional sea reconocida en todos los casos en que se justifique²⁸. La Corte Interamericana, en el caso *Familia Pacheco Tineo* la Corte no sólo dijo que los instrumentos interamericanos no aseguran que un solicitante de asilo reciba la protección que busca²⁹, sino que además dejó claramente sentado que no le correspondía hacer una evaluación de la procedencia de la solicitud de asilo, que es competencia de las autoridades nacionales. La Corte recordó que el derecho a buscar y recibir asilo, según reconocen la Convención y la Declaración Americanas, se tiene de acuerdo con la legislación nacional³⁰. Esta primera figura sugiere lo mismo que había dicho la Comisión en un primer momento: si la legislación nacional no reconoce el asilo a una persona en un determinado supuesto no habría un derecho reconocido por el sistema interamericano a conseguir asilo.

Sin embargo, la Corte ha dicho que le corresponde determinar si las actuaciones de las autoridades nacionales han sido compatibles con los estándares internacionales. En efecto, la Corte dijo en *Familia Pacheco Tineo* y en la Opinión Consultiva sobre niñez migrante que la solicitud de asilo debe ser considerada *con las debidas garantías*³¹. Por otro lado, la Corte fue más allá y afirmó en la Opinión Consultiva sobre niñez migrante que la concesión de asilo no puede considerarse una mera prerrogativa estatal (como es considerada en las convenciones de la tradición latinoamericana), sino que existe un derecho subjetivo a recibir asilo³². Y, como ya hemos dicho, en ambos pronunciamientos conectó la mención de los convenios internacionales de los artículos XXVII de la Convención y 22.7 de la Declaración a los tratados de la tradición latinoamericana y a los instrumentos del sistema universal.

Esta conclusión se ve reafirmada por la posición adoptada por la Corte en la Opinión Consultiva sobre los menores migrantes, en la que sostuvo que si bien existe un verdadero derecho a buscar y recibir asilo³³ la determinación de los supuestos en los que se ejerce el derecho depende de la *legislación de cada país* (se entiende, del país en el que se solicita la protección internacional) y de los *convenios internacionales*, según los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración³⁴.

Este punto de vista ya había sido anticipado en un voto concurrente del juez Cançado Trindade, que había promovido la consideración del derecho al asilo como un verdadero derecho individual y no como una mera facultad del Estado. Aunque reconocía que no era éste todavía el estado del derecho internacional vigente, sino que se trataba de un derecho en formación: "El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene, en efecto, elementos que pueden conllevar a la

²⁸ Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, párr. 70. Comisión IDH: Informe sobre terrorismo y derechos humanos, párr. 394. Comisión IDH: Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, párr. 545.

²⁹ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 197.

³⁰ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo, párr. 143.

³¹ Ídem, párr. 154-155. Corte IDH: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 81 y ss. y 108 y ss.

³² Corte IDH: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 73. Al afirmar la existencia de este verdadero derecho subjetivo la Corte remite a su posición en Corte IDH: Familia Pacheco Tineo, párr. 137-140. Sin embargo, en este lugar la Corte no dijo lo que luego dice que dijo, sino que fue mucho más ambigua.

³³ Ídem, párr. 73.

³⁴ Ídem, párr. 74.

construcción (o quizás reconstrucción) de un verdadero derecho individual al asilo"³⁵. Este derecho se encuadraría en el marco de un verdadero *derecho humano a la asistencia humanitaria* que estaría también en formación³⁶. Según el juez, esta comprensión del derecho de asilo podría encontrar amparo en el artículo 22 de la Convención Interamericana³⁷.

No obstante lo anterior, en dicha Convención se desprende en el artículo 22.7 que la Convención debe ser leída en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, que establecen respectivamente las garantías del debido proceso y el derecho a un recurso judicial³⁸. Lo mismo debe decirse del derecho semejante reconocido en el artículo XXVII de la Declaración. "[...] *Todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aun si los Estados pueden determinar los procedimientos y autoridades para hacer efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias*"³⁹.

En este orden de ideas, la Comisión Interamericana ha manifestado que "*el proceso para determinar quién es o quién no es un refugiado implica hacer determinaciones caso por caso que pueden influir en la libertad, la integridad personal e inclusive la vida de la persona de que se trate*" por lo que "*los principios básicos de igual protección y debido proceso [...] hacen necesarios procedimientos previsibles y coherentes en la toma de decisiones en cada etapa del proceso*"⁴⁰. Reafirmando la Corte la existencia de una violación del derecho a buscar y recibir asilo (artículo 22.7) y del principio de no devolución (artículo 22.8) en relación con las reglas del debido proceso (artículo 8)⁴¹. En nuestra opinión, resulta más conveniente caracterizar la actividad del Estado sólo como violación del derecho a buscar y recibir asilo en relación con el debido proceso, pero no del principio de no devolución, ya que la sola negativa al asilo (aunque sea manifiestamente infundada y violatoria de garantías procesales) no constituye una violación del principio de no devolución mientras no haya expulsión del territorio hacia otro territorio donde exista peligro. Es verdad que en el caso, la negativa fue seguida de la expulsión del territorio hacia un territorio en el que la familia corría peligro. Pero se trata de dos situaciones conceptualmente distinguibles: La negativa a otorgar asilo que es declarada sin las debidas garantías, constituye una violación del artículo 22.7; la expulsión del territorio puede constituir una violación del artículo 22.8.

Por tanto, la interpretación de la Corte Interamericana es compatible con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aunque no establece el asilo como un derecho de manera explícita, lo reconoce de modo implícito⁴². Por otra parte, la Corte ha afirmado que el reconocimiento del Estatuto de los Refugiados tiene carácter meramente declarativo, ya que "*una*

³⁵ Corte IDH: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 38.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

³⁸ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 154-155.

³⁹ Ídem, párr. 157.

⁴⁰ Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, párr. 52.

⁴¹ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 180.

⁴² Ídem, párr. 139. Este criterio no es unánime. Ver nota 52.

persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición" contenida la Convención de 1951⁴³. En un sentido semejante, como ya dijimos, se ha pronunciado la Comisión⁴⁴. Esta es otra de las diferencias entre el régimen universal (y el interamericano, que remite al universal) y el de la tradición latinoamericana, donde la declaración de asilo tiene carácter constitutivo⁴⁵.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el reconocimiento de la condición de asilado puede tener consecuencias para terceros Estados, ya que según la Corte Interamericana, "*una vez declarado por un Estado, el Estatuto de los Refugiados protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar*"⁴⁶.

II. PREGUNTAS ESPECÍFICAS SOBRE LAS CUALES SE BUSCA LA OPINIÓN DE LA CORTE [Interpretación de los artículos 1, 22.7, 24, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en atención de la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación]:

- A) Teniendo en cuenta especialmente los principios de igualdad y no discriminación por razones de cualquier condición social previstos en los artículos 2.1, 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el principio pro-homine y la obligación de respetar todos los derechos humanos de todas las personas en toda circunstancias y sin distinción desfavorable, así como los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 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 antes mencionados, incluyendo el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de manera que se atribuya a los artículos 22.7 y XXVII de la Convención Americana y de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?**

En atención a esta cuestión que exhorta el estado de Ecuador, nos complace debatir la incertidumbre del derecho internacional de los derechos humanos que enfrentan toda la población respecto al derecho de asilo; entendiendo a ello la potestad que tiene una persona en caso de persecución buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país. Aunque lamentablemente este acceso de ingresar a

⁴³ Ídem, párr. 151.

⁴⁴ Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, párr. 70.

⁴⁵ Galindo (2002a), p. 78; Fischel De Andrade (1999), p. 99; Ruiz De Santiago (1991), pp. 24-101.

⁴⁶ Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 150.

territorios extranjeros ha carecido de ser una política reguladora y garantista, convirtiéndola en una taxativa restricción cubierta de discriminación y graves violaciones de derechos humanos, disfrazada de sesgados valores y claros intereses, como son la soberanía territorial que guarda cada Estado miembro o no.

Recordando que el asilo es una institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinadas personas que carecen de su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos humanos se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo o pasivo de terceros Estados, bajo los tenores de no devolución, no expulsión y no extradición, debiendo de incorporar acorde al caso en concreto las diversas modalidades de asilo radicadas a las siguientes:

A) Asilo diplomático.

Modalidad de protección estatal provisional e inmediatamente otorgada a individuos no nacionales sobre la base de la inmunidad derivada de la extraterritorialidad de determinados lugares en particular, legaciones diplomáticas, buques de guerra y aeronaves militares, situados fuera del solar nacional del Estado asilante, a fin de evitar actos irreparables contra su vida y sus derechos humanos.

La vigencia de dicho modelo de asilo es objeto de abundante debate en el seno de la comunidad internacional y de difícil recibo para la propia jurisprudencia internacional, en las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia de fechas 20 de noviembre de 1950, 27 de noviembre de 1950 y 13 de noviembre de 1951, relativa al fondo “Haya de la Torre”, de modo que se admite tan sólo con el carácter de costumbre regional sobre abundantes precedentes, bien en España y Portugal o en Hispanoamérica, donde incluso ha cristalizado en el régimen convencional dimanante de la Convención sobre Asilo Diplomático, hecha en Caracas en fecha 28 de marzo de 1954.

B) Asilo territorial.

El asilo territorial radica en el ejercicio de la soberanía estatal a aquellos extranjeros objeto de persecución de índole política, a aquellos otros cuya petición puede ser atendida por razones humanitarias.

El otorgamiento de dicho status conlleva no sólo los efectos primarios de no devolución, no expulsión y no extradición de la persona asilada, sino que se extiende además a un régimen de especial favor respecto al régimen de extranjería en general y que se concreta en una serie de beneficios: autorización de residencia, expedición de documentación de identidad, administrativa o laboral y asistencia económica y social tanto para el promovente como para sus familiares inmediatos.

C) Asilo neutral.

Facilita a los individuos beligerantes o no pertenecientes a terceros Estados durante el periodo en que los mismos se hallan en situación de conflicto armado.⁴⁷

Evidenciando que el derecho de asilo es uno de tantos derechos humanos reconocido en diversos instrumentos internacionales, derivando su máxima protección aludida a las características que guardan a la indivisibilidad e interdependencia concentrada en la concepción integral de los derechos, en los que no opera ninguna forma de jerarquía ni sus violaciones o consecuencias pueden tratarse aisladamente de otras en las que no se haya actuado en forma directa, aludidas en la Proclamación de Teherán (1968) y de la Declaración de Viena (1993); especificando dichas características al siguiente tenor:

- **El principio de interdependencia:** Consiste en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos. Entendiendo que por esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos universales.
- **El principio de Indivisibilidad:** Indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana.

Por lo anterior y como consecuencia de la indivisibilidad e interdependencia, es exigible un derecho no reconocido apelando a principios comunes de los derechos humanos y a los estándares y marcos de protección de otros derechos protegidos, haciéndolos complementarios entre sí “la interdependencia de todos los derechos humanos” (Cañado Trindade).

De conformidad a lo anterior, la adecuada protección, la inserción social y la calidad digna de vida de los asilados, juegan un papel importante en la convergencia del derecho al asilo y las contraprestaciones de los países de asilo, al incorporar el deber de ejercicio de manera interdependiente los siguientes derechos:

El derecho a la personalidad jurídica.

Reconocido en el artículo XVII de la Declaración Americana y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo. En esta última en el art. 28, se consagra el derecho a la identidad de los refugiados y el deber de los Estados partes de otorgarles un documento de identidad.

El derecho a la libertad.

Tipificado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, reconocen en el art. 26, el derecho a la libre circulación de los refugiados y el deber de los Estados partes de respetarla. Cabe destacar que los solicitantes no se pueden considerar personas ilegales en Venezuela, ya que

⁴⁷ Enciclopedia jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/asilo-derecho-de/asilo-derecho-de.htm>, [Visto el 17 de marzo de 2017]

han cumplido con la solicitud de asilo a luz de las Convenciones de Refugio de ONU, que son ley en Venezuela.

“En el caso de las personas que buscan asilo en particular, la Comisión observa que la detención u otras restricciones al movimiento de dichas personas sólo se permiten como excepciones en el contexto de la legislación de refugiados y de derechos humanos aplicable y sólo de acuerdo con la ley y con sujeción a las protecciones del debido proceso. Las medidas encaminadas a la detención automática de las personas que buscan asilo no están por lo tanto, por protecciones internacionales de los refugiados.”⁴⁸

Derechos económicos sociales y culturales.

Como ya se mencionó, el goce de los derechos humanos debe ser integral, abarcando el grupo de los DESC de una manera amplia. Ver al respecto:

Conclusión 93 ACNUR: *“Los solicitantes de asilo deben tener acceso a las correspondientes entidades gubernamentales y no gubernamentales cuando necesiten asistencia, a fin de que se satisfagan sus necesidades básicas, como los alimentos, el vestido, el alojamiento, la atención médica, así como el respeto de su intimidad...”*

Derecho a la seguridad.

Partiendo que la seguridad de las personas asiladas es vital para lograr su inserción social fuera de peligro, y debe abordarse desde una doble perspectiva por parte del Estado asilante. Una es la protección de las persona de sus perseguidores, y otra es la protección de las personas de los abusos por parte de sus fuerzas de seguridad.

La primera se logra creando mecanismos de protección a asilados, tal vez asimilando la situación a la protección de víctimas de violaciones de derechos humanos. La segunda se puede alcanzar a través de mecanismos de sensibilización y formación de las fuerzas de seguridad.

Al respecto se cita que: OG.82.ACNUR: “La responsabilidad de los Estados de asilo en colaboración, cuando proceda, con las organizaciones internacionales, de identificar y separar de las poblaciones de refugiados a cualesquiera elementos armados y militares, y de asentar a los refugiados en lugares seguros y a distancia razonable, en la medida de lo posible, de la frontera del país de origen, con miras a salvaguardar el carácter pacífico del asilo...”

Derecho a la información y acceso a organizaciones de apoyo a los asilados.

Para poder beneficiarse del derecho al asilo, se es necesario poder contar con el respaldo y la orientación de organizaciones interestatales tales como el ACNUR, y de organizaciones internacionales tales como el CICR y nacionales de derechos humanos no estatales. Este acceso a la protección no debe ser obstaculizado y se encuentra íntimamente relacionado con los derechos humanos a la justicia y a la libre asociación.

⁴⁸ CIDH, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, 2002, párrafo 380.

Al respecto se citan decisiones del ACNUR. Resolución 82: “*La necesidad de dar al Acnur un acceso pronto, sin trabas y seguro a las personas de las que se ocupa...*” Conclusión 93 ACNUR: “*En el contexto de las medidas para facilitar la cooperación entre los Estados y el ACNUR, y en consonancia con los principios relativos a la protección de datos y la confidencialidad, debe permitirse al ACNUR tener acceso a los solicitantes de asilo para poder ejercer su función de protección internacional, teniendo en cuenta el bienestar de las personas que ingresen en los centros de recepción u otros centros de refugiados; además, los solicitantes de asilo tienen derecho a acceder al ACNUR...*” Conclusión 94 ACNUR: “*Exhorta a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a las organizaciones regionales pertinentes, conforme a sus respectivos mandatos, así como a la comunidad internacional en general, a que movilicen recursos suficientes para facilitar apoyo y asistencia a los Estados de acogida en el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo, con arreglo a los principios de la solidaridad y la cooperación internacional y de la distribución de la carga y la responsabilidad; g) Exhorta al ACNUR y al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la Secretaría de las Naciones Unidas a que mejoren su colaboración en todos los aspectos de este complejo asunto y, cuando proceda, a que desplieguen, con el consentimiento de los Estados de acogida, equipos multidisciplinarios de evaluación en las zonas donde esté surgiendo una crisis a fin de aclarar la situación sobre el terreno, evaluar el riesgo para la seguridad de las poblaciones de refugiados y estudiar las respuestas prácticas apropiadas...*”

Refiriendo en ello, las indiscutibles libertades y obligaciones, asumiendo a los Estados obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de promover, respetar, proteger y realizar los derechos humanos a razón de que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos, la obligación de proteger y exigir a los Estados el impedimento de los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos, la obligación de adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos e indispensables y la reparación integral de los mismos en caso de transgredirlos.

Apropiándolo a fecha de 2013, la Corte Interamericana resolvió el caso *Familia Pacheco Tineo* el cual se abordó por primera vez de forma directa el instituto del asilo. Al año siguiente la Corte dictó su Opinión Consultiva sobre los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, en la que profundizó en las características de la institución en relación con los menores.

Conforme a lo anterior, y a la incógnita del estado de Ecuador, nos es menester evidenciar las modalidades de aplicación e interpretación de los tratados internacionales al caso en concreto al contexto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados art 31, CADDHH art 29, DUDDHH art 30 y Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados art 5; debemos de entender la aplicación interpretativa que enmiendan los diversos derechos y tratados internacionales en las situaciones concretas.

Entendiendo esta aplicación como la acción de interpretar de conformidad etimológicamente al verbo “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*, según el eminente Jurista uruguayo Eduardo J. Couture⁴⁹ y reforzado por Guillermo Cabanellas de Torres que advierte “*la Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una*

⁴⁹ Couture, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Ediciones Depalma. Tercera edición, 1979. Buenos Aires – Argentina. Pág. 15.

*disposición.*⁵⁰ Dilucidando entonces, el método hermenéutico como principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del "efecto útil".

Por lo anterior, el tratamiento de las reglas interpretativas según la Convención de Viena en su artículo 31.1 manifestando el contexto, objeto y fin de los tratados en atención a la voluntad de los Estados, al justiciabilizar la eficaz protección de conformidad a los principios:

- **Principio de buena fe**

Traducido a un principio básico en el Derecho Internacional reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y en dicha Convención que enmienda la buena voluntad de los Estados, al aplicar las acciones positivas, las relaciones de amistad y a la cooperación entre los demás Estados, vincula la certeza que uno tiene respecto a la veracidad de lo pactado.

- **Principio de primacía del texto**

Este principio constituye la expresión acabada de la voluntad de las partes, significando que no está permitido interpretar aquello que no necesite interpretación, de modo que las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tengan normalmente en su contexto, a menos que la interpretación así realizada conduzca a resultados irracionales.

Por lo cual, dicho tratamiento debe de determinarse en los términos empleados por parte del art. 31.2 de la Convención de Viena, fijando el tabulador contextualizado en tres elementos:

- Su parte dispositiva: Conjunto de artículos que forman el cuerpo del tratado.
- Preámbulo: Se exponen las razones por las que se confiere el tratado.
- Anexos: Disposiciones complementarias al texto. Los Acuerdos que se refieren al tratado y que han sido concertados por las partes.

- **Principio del fin del Tratado**

En especial este principio se debe de tener en cuenta el objeto y el fin del Tratado a luz del art. 31.3 de la Convención de Viena teniendo en cuenta:

- A) Los acuerdos preparatorios entre las partes acerca de la interpretación del Tratado o la aplicación de sus disposiciones. Mediante esto se trata de buscar la interpretación auténtica del Tratado a través de acuerdos en los que conste el arreglo de las partes sobre el sentido y el alcance de los términos empleados.
- B) Las normas de derecho internacional, aplicables a las relaciones entre las partes dado que el Tratado no es un elemento aislado sino una pieza integrante del sistema normativo del derecho internacional. La referencia al resto del ordenamiento jurídico debe ser entendida no sólo a otras fuentes del ordenamiento (costumbre, principios generales) sino a cualquier otro acto jurídico que pudiera estar relacionado.

⁵⁰ Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición, 1994. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV. Pág. 472.

Por lo que, desmembrando dichos principios nos es menester señalar los medios subsidiarios y de complementación interpretativos establecidos en el art. 32 de la Convención de Viena a fin de confirmar el sentido de aplicación general o a fin de determinar el sentido de los tratados cuando la regla general conduzca a un resultado irrazonable, podrá recurrir a medios de interpretación complementarios citando dos medios complementarios:

1. **Los trabajos preparatorios:** Permitiendo determinar la intención de las partes en un tratado y son citados con gran frecuencia en los litigios internacionales para determinar la intención de las partes.
2. **Las circunstancias de celebración del tratado:** Atendiendo las circunstancias de celebración del Tratado en concordancia a la posibilidad de efectuar la interpretación histórica.

Por lo que, el carácter complementario de estos medios conlleva una consecuencia importante; en caso de llegar a resultados contradictorios entre la regla general de aplicación y estos medios complementarios, prima la interpretación de la regla general si ésta es precisa y clara, asimismo si su resultado es razonable; no obstante a ello, el derecho internacional no ha desarrollado reglas interpretativas con la madurez necesaria para que puedan ser codificadas, por lo que la Convención no ha recogido ninguna regla adicional. Entre las reglas no recogidas evidenciamos las siguientes:

- **La máxima del efecto útil**

Entendida que la interpretación de una cláusula de un Tratado debe hacer posible que ésta cumpla la función práctica o realice la función política para la que fue concebida, alcanzando su objeto y fin. Obligando al intérprete extraer la voluntad de creación de los autores a fin de aplicar cabalmente los tratados.

- **La interpretación restrictiva**

La interpretación restrictiva tiene como finalidad proteger el interés general de las personas, derechos de terceros protegidos, el fin de creación del tratado o en su caso la materia tutelada del mismo.

- **La interpretación a la luz del sistema jurídico en vigor en el momento de la interpretación**

Esta regla hace referencia al momento histórico en el que debe hacerse la interpretación, refiriendo que los conceptos evolucionan con el transcurso del tiempo, así como el sentido y alcance de un término en el momento de la celebración del Tratado puede ser muy distinto del sentido y alcance del mismo término en momentos posteriores.

En este sentido, para interpretar los derechos fundamentales, como pudiera ser el asilo se exhortaría tomar en cuenta los siguientes métodos generales de la interpretación jurídica:

- **Criterio lógico**, según el cual hay que entender las normas de derecho fundamental como si fuesen consistentes con las demás normas constitucionales⁵¹; el intérprete no puede representar el texto constitucional como una serie de enunciados ilógicos, sino que debe proceder de tal forma que se advierta una cierta coherencia normativa. Esto no evita, ni el

⁵¹ Rodríguez Toubes, Joaquín, Principios, fines y derechos fundamentales, Madrid, Dykinson, 2000, p. 190.

intérprete puede tampoco contribuir a disimularlo, que entre las normas constitucionales que contemplan derechos fundamentales pueda haber contradicciones o tensiones, en cuyo caso se tendrán que tomar en cuenta criterios hermenéuticos adicionales, como lo son la ponderación o la proporcionalidad, a los que nos referiremos más adelante.

- **Criterio sistemático**, según el cual hay que considerar a la Constitución como una unidad, de manera que el intérprete debe enlazar las normas de derechos fundamentales entre sí⁵², descubriendo su sentido y alcances en relación con el sentido y alcances del resto del texto constitucional. El derecho fundamental debe ser contextualizado en el conjunto de la Constitución para lograr su adecuada interpretación.
- **Criterio gramatical o filológico**, según el cual debe atenderse al significado lingüístico contenido en las normas de derechos fundamentales⁵³. La interpretación lingüística, sin embargo, no se debe limitar al significado que nos ofrecen los diccionarios, sino que comprende también –de forma más amplia– el significado que la cultura y la tradición jurídicas le dan a cierto término; igualmente, el significado lingüístico puede ser conocido a través de lo que se haya establecido en sentencias que constituyan precedentes obligatorios, en sentencias de tribunales de otros países y por el resto de órganos encargados de aplicar el derecho, incluyendo, desde luego, los significados lingüísticos individualizados por los teóricos de los derechos fundamentales.
- **Criterio histórico**, según el cual hay que intentar precisar el sentido que a una determinada norma de derecho fundamental le dio el poder constituyente o el poder reformador de la Constitución. La reconstrucción de la voluntad constituyente se puede realizar por medio de los debates parlamentarios, de las exposiciones de motivos que fundamentaron determinadas iniciativas de reforma, o por la legislación histórica sobre la materia. Debe notarse, sin embargo, que cuando se habla de investigar la "voluntad del constituyente" en realidad se alude a una ficción⁵⁴, puesto que esa voluntad no puede ser otra que el propio texto constitucional; además, las asambleas constituyentes democráticas suelen ser muy plurales, por lo que intentar precisar una "voluntad unitaria" es una tarea prácticamente imposible de realizar.

Refiriendo en este orden de ideas, la reconstrucción, asimismo la construcción de los derechos humanos debiera de entenderse y aplicarse de conformidad a los cambios socioculturales y transversales que enfrentan las personas en cualquier lugar de residencia y/o traslado que genera un constante cambio, adecuándose la efectiva protección de sus integrantes; aunado a ello, teniendo en cuenta esta cobertura amplia de derechos y su justiciabilidad plena en las situaciones acordadas; las personas asiladas han sufrido históricamente rechazo por parte de diversos Estados aludiendo su dudosa procedencia de origen. Mostrando en la presente investigación una visión transversal, transformadora y con un enfoque diferencial sugiriendo a la jueza y jueces de la Corte su debido pronunciamiento respecto a la indiscutible discriminación que se encuentra sancionada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art 2 y 26, así como la CADDHH art 1.1 y 24: en materia del derecho de igualdad y no discriminación con relación a la CADDHH art 22 y Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre art XXVII; entendiendo que la

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ídem.

discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁵⁵

Señalando en el art. 22.9 de la Convención Americana la plena protección de las personas en situación de peligro a su integridad personal y la vida en sus lugares de origen, estableciendo la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, interrogándonos si puede ser posible la legítima acción; en este sentido, es relevante observar que varios tratados internacionales de derechos humanos son consistentes en prohibir las expulsiones colectivas en términos similares a la Convención Americana.

Obligando a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o con base a un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo.

En el mismo sentido, el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su Recomendación General No. 30 que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben:

“Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas.”

Además, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que:

“...el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta.”⁵⁶

Aunado a lo anterior, y de conformidad a los tabuladores justiciables de inclusión del pleno uso y disfrute de los derechos básicos e indispensables de toda persona sin importar su condición social, la Corte Interamericana en el Caso *Vélez Loor vs. Panamá* en su sentencia del 23 de noviembre de 2010 refirió:

“248. Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del jus cogens. En consecuencia, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gonzales LLuy y Otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 253

⁵⁶ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 168 y 174.

carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.”

Esclareciendo el siguiente argumento del debido tratamiento y procuración de derechos sin menoscabo a su dignidad humana, eleva la condición de los migrantes y análogos (asilados) a convertir su protección inclusiva a carácter de norma de *ius cogens*; entendiendo que el principio de igualdad y no discriminación es categoría de norma *ius cogens*, su tutela, resguardo y protección debiera de ser cubierta en pleno derecho; partiendo en su positivización remontado a 1969, cuando se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y cuyo artículo 53 establece:

“Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”⁵⁷

Reconocido por primera vez la existencia de normas que no admiten acuerdo en contrario y se encuentran en la cúspide de las normas internacionales. Implicando el duelo cuando queremos saber cuál o cuáles son esas normas que limitan de modo absoluto el poder de los Estados, lo cual, hace difícil su identificación y efectividad pudiendo serlo sólo aquellas imprescindibles para la convivencia. Así, la dificultad en su determinación y la poca claridad la acompañan desde su nacimiento.⁵⁸

Refiriendo que en la Convención de Viena en su art. 64 establece de modo claro que las normas de *ius cogens* están “por encima de todas” las normas en el derecho internacional. “*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará. Estas normas nuevas de jus cogens carecen de efectos retroactivos.*”⁵⁹ Aludiendo que dentro de las esferas fácticas del sistema interamericano se advierte por primera referencia al *ius cogens* en términos generales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos la encontramos en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*⁶⁰, en el que hace una

⁵⁷ Empero, la referencia taxativa del *ius cogens* antes de 1969 la encontramos en 1958 (artículos 16-20), véase: Yearbook of the International Law Commission 1955, Documento A/CN. 4/115, third report by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, del 18 de marzo, pp. 20-45, Validez de los Tratados. Disponible en: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1958_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1958_v2_e.pdf).

⁵⁸ Gómez Robledo, A. (2003), pp. 37-51; Mariño Menéndez, F. (1999), pp. 328-329; Remiro Brotons, A. (1987) pp. 64-66; Espada Ramos, M. L., pp. 29-31; Ferrer Sanchis, P. A. (1968), pp. 763-780 y De la Guardia, E. y Delpech, M. (1970), pp. 421-430.

⁵⁹ La CDI señaló que en la elaboración del artículo 53 no se planteó que ésta tuviera efecto retroactivo. Véase el Proyecto del Artículo sobre el derecho de los tratados..., en Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, p. 248.

Disponible en: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_966.pdf

⁶⁰ Corte IDH (1993), párr. 57. En este caso, la Corte no hace un desarrollo del *ius cogens* ni mucho menos. Ante una situación en que la Comisión Interamericana sostenía que los saramacas (tribu que vive en Suriname) gozan de autonomía interna en virtud de un tratado celebrado con los Países Bajos el 19 de septiembre de 1762, donde los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al gobernador de Suriname, quien les pagaría por cada uno entre 10 y 50 florines, según la distancia del lugar de su captura. Otro artículo faculta a los saramacas a vender a los holandeses, en calidad de esclavos, otros prisioneros que pudieran capturar. Ante esta situación,

reflexión sobre la validez de un tratado de 1762 y señala que hoy sería nulo por ser contrario al *ius cogens superveniens*.

Por tanto, el carácter de *ius cogens* dentro del principio de no discriminación implica que, por su naturaleza perentoria, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario;⁶¹ implicando en ello, que los Estados, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar contra el principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

Asimismo, dicha obligación al principio de igualdad y no discriminación, su positivización se halla en los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la OEA, los cuales señalan que:

“Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.”

Generando el deber de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales;⁶² asimismo, la máxima Corte judicial de América Latina y el Caribe protectora de los derechos humanos, ha judicializado estos principios en los casos emblemáticos:

▪ **[Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012]**

“79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es

la Corte no consideró necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Se limitó a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *ius cogens superveniens*. Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos.

⁶¹ Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18, p.27.

⁶² Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 1), Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1), Carta Social Europea (Preámbulo), Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículo 1), y Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2).

incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, **el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.** Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

...

82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en 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 o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.

83. La Corte ha establecido (...) que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”

▪ **[Ángel Duque vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2016]**

“90. La Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de “discriminación”. Tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

91. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen

a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

92. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.”

▪ **[Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013]**

“Párr. 58. Según el artículo 41 del Decreto Supremo 24423, “los extranjeros a quienes el Supremo Gobierno hubiera concedido el asilo político y aquellos a quienes a través de las organizaciones nacionales respectivas se les hubiera reconocido calidad de refugiados que deben necesariamente tramitar su inscripción en el Registro de Extranjeros, gozarán de una permanencia de un año, renovable por un lapso igual en forma indefinida, hasta que desaparezcan las causas que motivaron el asilo o refugio. [...] Los asilados políticos y los refugiados quedan obligados al cumplimiento de las leyes, normas de la República y disposiciones de las Administraciones Departamentales, en las áreas de residencia que en su caso se les hubiese asignado o de aquella en la que fijaran su domicilio, el mismo que obligatoriamente deberá ser registrado. [...] Perderá su calidad de asilado o refugiado, el extranjero que gozando de cualquiera de ellas abandonase el país por su voluntad, sin autorización expresa del Supremo Gobierno otorgada a través de la Subsecretaría de Migración y sin el documento de viaje que al efecto se le otorgue. Igualmente la perderá el que retorne voluntariamente a su país de origen”.

...

Párr. 137. El derecho al asilo fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el Tratado de derecho penal internacional en 1889¹⁶¹, hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas en 1954¹⁶². La adopción 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. Este desarrollo fue seguido a nivel universal con la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual el “el derecho de buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, fue explícitamente reconocido en el artículo 14. A partir de ese momento, el asilo se empezó a codificar en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal.

...

Párr. 153. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo (la llamada “devolución indirecta”).

Por consiguiente, la no discriminación es un principio básico del derecho internacional y uno de los pilares fundamentales del derecho internacional de refugiados. La discriminación está expresamente prohibida en el artículo 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Sin embargo, la discriminación afecta todo el ciclo del desplazamiento forzado (huida, el acceso al territorio, acceso al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, reconocimiento de dicha condición, ejercicio de derechos fundamentales y la búsqueda de soluciones duraderas). A su vez, el racismo y la intolerancia son serios obstáculos en cada etapa del ciclo del desplazamiento forzado.

En el ámbito de la migración y el asilo, destaca un tipo de discriminación debido a su extensión e impacto: la discriminación racial. Este tipo de discriminación viene definida por el artículo primero de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, cuyo objetivo o cuyo efecto es destruir o comprometer el reconocimiento, el beneficio o el ejercicio, bajo condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social y cultural o en cualquier otro ámbito de la vida pública”*.

Asimismo, las personas perseguidas que solicitan asilo en otro Estado deben recibir protección del Estado asilante de tres maneras diferentes:

- ✓ Goce de los derechos humanos sin discriminación alguna,
- ✓ Goce del derecho humano al asilo,
- ✓ Goce de los derechos humanos interdependientes al derecho al asilo.⁶³

Aterrizando que los derechos humanos son un grupo de normas que se identifican por ser inherentes al ser humano, y porque se deben disfrutar sin distinción alguna, incluida la condición migratoria que se posea. En otras palabras, son los derechos básicos que nos pertenecen y a través de los cuales desarrollamos nuestra personalidad en concordancia con la dignidad humana, y que deben limitarse de manera restrictiva.

En consecuencia, toda persona que solicita y busca protección por persecución en otro Estado, debe poder ejercer sus derechos humanos en el país de asilo, salvo las restricciones reconocidas como

⁶³ Gloriana Fernández de Daniels, Investigadora Línea de Refugio y Derechos Humanos Centro de Derechos Humanos UCAB , Ponencia auspiciada por el Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar Caracas 2007, La Protección Integral de la Persona en Situación de Asilo.

legítimas en las áreas de los derechos políticos. Bien aclara la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “*Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.*”⁶⁴

En este sentido la misma Corte Interamericana es clara al establecer: “*Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral... Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.*”⁶⁵

Tutelado este derecho en el artículo 1.1, y 24 de la Convención Americana y no obstante a ello, en la Opinión Consultiva No.4, la Corte Interamericana desarrolló el fundamento de la igualdad al expresar que: “*55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier otra forma lo discrimine del goce de derechos.*”⁶⁶

Aludiendo a ello el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 15, afirma lo siguiente:

“1. En los informes de los Estados Partes con frecuencia no se ha tenido en cuenta que todos los Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción... En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas... Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados... Excepcionalmente algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante,... en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que

⁶⁴ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

⁶⁵ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

⁶⁶ Corte Interamericana, Opinión Consultiva No.4, 1984.

*dichos derechos son objetos de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto.*⁶⁷

En el ámbito americano, además de la Declaración Americana la protección convencional recogió algunos contenidos del derecho en el artículo 22 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero sin hacer alusión directa al tema de los refugiados como en Naciones Unidas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) incluyó el principio de no devolución específicamente en razón de los solicitantes de refugio, y en otro inciso se incluyó el reconocimiento al derecho al asilo político⁶⁸.

Compartiendo esta noción, el jurista R. Galindo Pohl afirmó que: *“la institución que hace efectivos los varios derechos del refugiado es el asilo”*.⁶⁹ En este mismo sentido, el jurista Héctor Gross Espiell manifestó que *“hay que precisar que en América Latina, según estas Convenciones, asilo territorial y refugio son absolutamente sinónimos.”*⁷⁰

En concordancia con el uso del término asilo de manera general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se declaró competente para conocer de una denuncia de violación del derecho al asilo contemplado en el artículo XXVII de la Declaración Americana, en un caso de obstaculización de la reivindicación de la condición de refugiado en Las Bahamas⁷¹. Asimismo, en esta oportunidad señaló que se consideraba competente para interpretar el artículo citado, con base en la Convención del 51 y su Protocolo del 67 sobre Refugiados de las Naciones Unidas, y utiliza como fundamento de su decisión la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala: *“La necesidad de que el sistema regional sea complementado por el universal encuentra su expresión en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y concuerda plenamente con el objeto y propósito de la Convención, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión.”*⁷²

Contrayendo en este orden de ideas, las limitaciones al cumplimiento de estos derechos y su plena justiciabilidad, al tenor del principio de igualdad y no exclusión para toda persona, sin importar su condición o situación de origen, se sujeta a las legítimas restricciones; por lo que en este tema en particular su perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 de la Convención Americana, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. De tal manera, la interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho

⁶⁷ CDCP, Comentario General 15 (27). Citado en: Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos, ONU, Nueva York, 1992, pág. 66.

⁶⁸ Es importante destacar que una de las delegaciones que patrocinó la inclusión del principio de no devolución fue la venezolana. Ver: OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: Actas y Documentos. Informe del relator de la Comisión I, Doc. 60, 19.11.69, pág.301.

⁶⁹ Citado en: ACNUR-IIDH. Derechos Humanos y Refugiados en las Américas. Investigación: “El Asilo y la Protección de los Refugiados en América Latina” Acerca de la Confusión Terminológica “Asilo-Refugio”. Informe de Progreso. Pág. 178.

⁷⁰ Citado en: ACNUR-IIDH. Derechos Humanos y Refugiados en las Américas. Idem

⁷¹ OEA- CIDH: Informe No.6/02 Admisibilidad, Petición 12.071, Las Bahamas, 03.04.02.

⁷² Citado en: OEA- CIDH: Informe No.6/02 Admisibilidad, Petición 12.071, Las Bahamas, 03.04.02, párrafo 42.

constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "*los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*"⁷³.

Por lo que la jurisprudencia de la Corte ha determinado que, toda restricción debe estar justificada por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno⁷⁴.

Por tanto, ningún Estado tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el "bien común" o "el orden público". Las medidas que en cierto modo puedan condicionar los derechos protegidos por la Convención deben siempre estar regidas por ciertos requisitos:

1. Sea una necesidad absoluta.
2. No exista opción alternativa.
3. Debe de estar reconocida dicha suspensión en un ordenamiento jurisdiccional.
4. Debe estar aplicado conforme a la legalidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención "*deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse*"⁷⁵.

Lo anterior siendo una obligación positiva el asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos en carácter *erga omnes*. Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares;⁷⁶ interactuando las reglas y principios de los derechos humanos, el cual exhibimos la incompatibilidad de diversos Estados que han menoscabado el acceso oportuno de auxilio y protección de múltiples personas solicitantes a radicar de manera extraordinaria en sus países.

III. CONCLUSIONES:

Discerniendo la presente *amicus curiae*, manifestamos nuestras posturas progresivas y transeúnte de los derechos humanos al flexibilizar de conformidad al transcurso del tiempo la amplia protección y socorro de múltiples personas que se ven obligadas en abandonar su lugar de origen para proteger su integridad e incluso su vida y que no obstante a ello, en múltiples casos, éstas personas se ven menoscabadas en un segundo momento por los Estados solicitantes al revictimizar su condición de procedencia, ejercitando estos actos discriminatorios de forma directa, provocando el menoscabo y vulneración incluso a otros derechos fundamentales.

⁷³ Corte IDH, Opinión Consultiva 6/86, 9 de mayo de 1986.

⁷⁴ CIDH, Opinión Comité Interamericano in re "Sra. X v. Argentina" del 15 de octubre de 1996.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC -18/03 de 17 de setiembre de 2003 párrafo 140.

**José Benjamín González Mauricio y
Rafael Ríos Nuño**

Por lo cual, exhibimos en la presente investigación argumentos, pruebas suficientes y diversos motivos fundados, para considerar que el derecho al asilo debiera ser resguardado bajo el carácter de norma *ius cogens*; al reafirmar el sano bienestar y el efectivo desarrollo humano que toda persona merece gozar en cualquier parte del mundo, englobando la convergencia y la interacción con demás derechos humanos que se ven reflejados en su tratamiento y la impostergable afectación que pudiera generar al atentar una vulneración al mismo; es por ello que compartimos esta problemática que ahora traduce el estado de Ecuador ante esta H. Corte y a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) donde el estado México forma parte y no queda exento a dichas situaciones.

Por tanto, exhortamos a esta H. Corte Interamericana de Derechos Humanos manifieste los estándares mínimos, básicos y justiciables del resguardo y debida diligencia al derecho a solicitar asilo en otros Estados, toda vez que se acrediten los fines excepcionales que radican a la seguridad e integridad personal que acoge a nuestra humanidad.

“Negar a la gente sus derechos humanos es desafiar su propia humanidad”

Nelson Rolihlahla Mandela

Premio Nobel de la Paz en el año 1993.

IV. BIBLIOGRAFIA:

LIBROS Y ARTÍCULOS ACADÉMICOS

- Arlettaz, “Perspectiva interamericana sobre la afectación de la libertad de menores en procedimientos migratorios” (2013).
- ACNUR-IIDH. Derechos Humanos y Refugiados en las Américas. Investigación: “El Asilo y la Protección de los Refugiados en América Latina” Acerca de la Confusión Terminológica “Asilo-Refugio”. Informe de Progreso.
- Díez De Velasco, “El estudio de la religión: autonomía, neutralidad, pluralidad”, (1985).
- Esponda Fernández, Jaime (2004): "La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados", en: Leonardo Franco, El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina (San José, IIDH-Universidad Nacional de Lanús-ACNUR).
- Cantor y Barichello (2014), “Políticas migratorias, el derecho a la igualdad y no discriminación: Una aproximación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Remedios de Escalada: Universidad Nacional de Lanús, (2009).
- Couture, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Ediciones Depalma. Tercera edición, 1979. Buenos Aires – Argentina.
- Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición, 1994. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV.
- Rodríguez Toubes, Joaquín, Principios, fines y derechos fundamentales, Madrid, Dykinson, (2000).
- Gros Espiell, Héctor (1978): "La protección y asistencia internacional de los refugiados: posibilidades de cooperación al respecto entre el sistema de las Naciones Unidas y los regímenes regionales de protección de los derechos humanos, en especial América Latina", en: Round table on Some Current Problems of Refugee Law (Ginebra, UNHCR).
- Gloriana Fernández de Daniels, Investigadora Línea de Refugio y Derechos Humanos Centro de Derechos Humanos UCAB , Ponencia auspiciada por el Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar Caracas 2007, La Protección Integral de la Persona en Situación de Asilo.

INSTRUMENTOS LEGALES

Universales

- Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966); ratificado el 12 de marzo de 1980.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1966); ratificado el 12 de marzo de 1980.
- CDCP, Comentario General 15 (27). Citado en: Manual de Preparación de Informes sobre los Derechos Humanos, ONU, Nueva York, 1992.
- Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo (1939).
- Convención de Caracas sobre Asilo Territorial (1954).

Regional “Interamericanos”

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José; ratificada el 25 de septiembre de 1979.
- Protocolo de San Salvador; ratificado el 15 de marzo de 2010.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad; ratificada el 25 de noviembre de 2002.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos; suscrita el 21 de junio de 1950.
- Carta Democrática Interamericana.
- Convención sobre Asilo adoptada en La Habana (Cuba) el 20 de febrero de 1928.

CASOS LEGALES CITADOS

Comisión Interamericana De Derechos Humanos

- Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado.
- Comisión IDH: Informe sobre terrorismo y derechos humanos.
- Comisión IDH: Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México.
- Comisión IDH: Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado.
- Comisión IDH: Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Estados Unidos).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18.
- Comisión IDH, “Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos”, (2002).
- Comisión IDH: John Doe y otros (Estados Unidos).
- Comisión IDH: Informe No.6/02 Admisibilidad, Petición 12.071, Las Bahamas, (03.04.02).

Corte Interamericana De Derechos Humanos

- Corte IDH: Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.
- Corte IDH: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, voto concurrente del juez Cañado Trindade.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gonzales LLuy y Otros vs. Ecuador, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, Sentencia de 26 de febrero de 2016, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Páginas virtuales

- Enciclopedia jurídica:
[<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/asilo-derecho-de/asilo-derecho-de.htm>]

V. REQUISITOS Y CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO:

Conforme a las exigencias procedimentales aplicables a esta opinión, anexamos a la presente un documento por separado con los requisitos que exige esta fracción, en virtud de tratarse de **información confidencial** concerniente a **datos personales**, tales como dirección particular, teléfono particular, correo electrónico particular, entre otros, mismos que la Corte podrá utilizar como medio de notificación o cualquier otra comunicación que ella o el personal a su digno cargo estimen pertinentes.

Guadalajara, Jalisco, México a 30 de marzo de 2017.

José Benjamín González Mauricio

y

Rafael Ríos Nuño.