
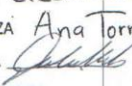


PRESENTACIÓN DE AMICUS CURIAE PARA LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA  
PRESENTADA POR EL ESTADO DEL ECUADOR

ELABORADO POR:

GLORIA MARÍA ALGARÍN HERRERA   
LIZETH PAOLA CHARRIS DÍAZ *Lizeth Charris Diaz*  
ANA ELVIRA TORRENEGRA ARIZA *Ana Torrenegra*  
ANDREA RODRÍGUEZ ZAVALA   
ANDREA RODRÍGUEZ ZAVALA ABOGADOS



Andrea Rodríguez Zavala  
A B O G A D O S

SAN JOSÉ DE COSTA RICA A 04 DE MAYO DE 2017

## **CUESTIONES QUE SE SOMETEN A LA JURISDICCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE**

- 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 circunstancia y sin distinciones favorables, 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 cuales consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?**

Para dar respuesta a esta primera pregunta, debemos de tener en cuenta que el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra la obligación que tienen los Estados partes de hacer respetar cada una de las prerrogativas y libertades fundamentales reconocidas en dicho tratado, de quienes pertenezcan a su territorio, sin distinción de ningún factor social, económico, racial

o por cualquier otra índole<sup>1</sup>. De manera que, al Estado se le atribuye la responsabilidad de proteger y no permitir ninguna situación que atente o ponga en riesgo el ejercicio de los mismos, y a su vez de ejecutar las medidas necesarias que garanticen su pleno goce de quienes estén bajo su jurisdicción, haciendo hincapié en rechazar cualquier acto de discriminación.

Dicha argumentación tiene su sustento, en el criterio jurisprudencial que a continuación se presentará, mismo que fue emitido por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos:

**Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, Párrafo 217 Perú |2014**

217. Al respecto, la Corte ha señalado que, mientras la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en dicho tratado, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.

Del texto jurisprudencial anterior se desprende que el principio de no discriminación e igualdad ante la Ley abarca diversas dimensiones, y no únicamente la que refiere al deber del Estado de respetar y asegurar las prerrogativas de los gobernados estipuladas en los diversos ordenamientos jurídicos, sino también, se busca que se garantice la igualdad como igualdad reguladora del Ordenamiento; es decir, una dimensión de la seguridad jurídica, la cual pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse, misma que se articula como derecho fundamental a la seguridad jurídica<sup>2</sup>, y demás garantías procesales, que avalan la

---

<sup>1</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1.1

<sup>2</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General. Universidad Carlos II de Madrid, Madrid 1999. Pág. 284.

existencia de un mismo procedimiento para todos, de unas reglas generales, previas e imparciales para resolver conflictos, para llegar a la formación de la voluntad de los operadores jurídicos competentes para resolver, con independencia de las personas o de los intereses que estén en juego en cada caso; es decir, que dicho principio afecta, de manera imparcial, a aquellas condiciones de las personas que siendo distintas entre unas y otras no se consideran relevantes y no justifican un trato desigual.

Así las cosas, la Convención en la parte última de su primer artículo sobre deberes, es determinante al señalar, que no basta con la sola protección del bien jurídico tutelado, sino que además, se debe tener en cuenta al sujeto titular del derecho, en la globalización de sus condiciones o caracterización de sus atributos que no lo priva de ser persona y por ende objeto de amparo. En efecto, la igualdad y no discriminación<sup>3</sup>, es un principio rector sobre el cual está sustentando la base de toda norma jurídica tanto de tipo interno como internacional, así lo ha establecido la CrIDH en el caso Yatama vs Nicaragua en donde se estableció que 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 permea todo el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>.

Por consiguiente, la igualdad consiste en que no se deben de tomar en consideración esos elementos, físicos, socio-económicos o culturales para diferenciar las conductas y su regulación jurídica. Por ello, la igualdad se manifiesta de forma positiva, equiparando a personas que se distinguen por esas condiciones que no se consideran relevantes; y negativa al no discriminar por las mismas razones.<sup>5</sup>

En ese mismo sentido, la Opinión Consultiva No.18, marcó uno de los primeros precedentes en la temática en que señaló que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este

---

<sup>3</sup> CEJIL Gaceta, La igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano, 2005, N°25, pág. 4.

<sup>4</sup> Caso Yatama vs Nicaragua, pág. 86.

<sup>5</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General. Universidad Carlos II de Madrid, Madrid 1999. Pág. 286.

carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la Ley de todas las personas; es decir, es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable<sup>6</sup>.

En esa misma línea, es menester resaltar el compromiso que tienen las instituciones tanto de carácter público como privado, encargadas de la promoción y la protección de los derechos humanos, así como de velar y hacer cumplir de buena fe las consideraciones y principios establecidos por la CrIDH y demás instrumentos normativos universales en pro de salvaguardar sus disposiciones y el orden jurídico social, prevaleciendo dentro de todo el ordenamiento jurídico el cumplimiento del principio de igualdad de protección de la ley, ya que a través de la garantía de este, se determina el desarrollo de todos los demás derechos.

Ahora bien, por lo ya argumentado, llegar a actuar en desconocimiento de la norma, en este caso en relación al conjunto de preceptos que reglamentan los principios de igualdad y no discriminación en el marco del derecho internacional público, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención de Viena, Declaración Universal y Convención Americana de Derechos humanos entre otros, genera una responsabilidad internacional del Estado, en virtud a que hay una obligación existente y vinculante que debe ser acatada, caso contrario le es atribuible una sanción por su incumplimiento, así como el derecho a reparar a las víctimas.

En otras palabras, la jurisprudencia de la CrIDH ha tratado el tema como “Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tal responsabilidad puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados”<sup>7</sup>. Asimismo, la doctrina ha sido del criterio mediante el cual “la responsabilidad es el corolario necesario de un derecho. Es decir, todos los derechos de carácter internacional envuelven la responsabilidad

---

<sup>6</sup> OC 18/03, párr. 184.

<sup>7</sup> Caso Juan Humberto Sánchez, párr. 142, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) párr. 220.

internacional, si la obligación en cuestión no es cumplida, la responsabilidad conlleva el deber de reparar”<sup>8</sup>.

En lo que respecta a la pregunta objeto de investigación, ejercer conductas que contravienen la naturaleza imperativa del principio antes mencionado, a la luz de los tratados en materia de derecho de asilo, en especial la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados en su artículo 5<sup>9</sup>, limita el contenido y aplicación del *Corpus Iuris Interamericano*<sup>10</sup>, puesto que ninguna disposición podrá ser entendida en menoscabo de otros derechos comprendidos en diferentes convenios internacionales, ya que esta posición no solo atenta contra estos mismos sino que además restringe la esencia de la normatividad que propende por la protección de quienes piden ser asilados o refugiados por persecución política y delitos conexos, destacando el principio de igualdad y no discriminación como un factor predominante para su desarrollo, así como la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, en el entendido de ser tratado con igual respeto y garantía en equivalencia de quienes son de origen nacional<sup>11</sup>.

Sobre este acápite resulta pertinente hacer mención del artículo 29 convencional relativo a las normas de interpretación, el cual prohíbe a los Estados Partes limitar el ejercicio y goce de los derechos reconocidos en la Convención en mayor medida de lo previsto en ella, así como de otros derechos contemplados en otras Convenciones, siempre que hayan sido ratificadas por los Estados Partes. Lo anterior con el objeto de dotar de validez y revitalizar el principio *pro homine*<sup>12</sup>, consistente en aplicar la norma más favorable de dichos tratados para la tutela de los derechos humanos, en pro de resguardar la dignidad humana y proveer una mayor protección, regla que no sólo cobija a los órganos del Sistema

---

<sup>8</sup> Spanish Zone of Morocco

<sup>9</sup>Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados, artículo 5 “derechos otorgados independientemente de esta Convención”.

<sup>10</sup> Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Daniel O’Donnell, pág.55-78.

<sup>11</sup> Migrantes, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°2, pág. 7.

<sup>12</sup> Un análisis desde el principio *pro persona* sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Fabián Salvioli, editorial Ediar S.A. / C-438-13.

Interamericano, sino también de aquellos otros órganos de derecho internacional<sup>13</sup>. De esa manera, el Juez Cançado Trindade en su voto razonado del caso Masacre de Pueblo Bello señaló “que cualquier reorientación de la jurisprudencia de la Corte sólo sería aceptable si proporcionare una mayor protección de los derechos consagrados, según el artículo 29.b de la Convención, que prohíbe expresamente la interpretación que limite el ejercicio de los derechos protegidos”<sup>14</sup>.

En consecuencia, el artículo 29 de la Convención impide emplear un uso restrictivo de los derechos conculcados en la esfera normativa del ordenamiento internacional e interno; es decir, que ninguna disposición puede ser interpretada de manera que se limite o excluya el efecto destinado que pueda producir en cualquier tratado de derecho, en razón a que conllevaría al Estado a ser declarado responsable internacionalmente por violación del artículo 1.1, 22.7 y 29 convencional por la negación de asilo a quien lo pida, sanción que comprendería reparar integralmente a la víctima según los estándares de reparación en el Sistema Interamericano.

**b) ¿Cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha Convención de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona que se encuentra aislada?**

Para dar respuesta a la siguiente pregunta, debemos de tomar en cuenta que debido a que los derechos de todo individuo se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, así como son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, el propio Estado tiene la obligación de reconocer que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de

---

<sup>13</sup> Interpretación y aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos en materias penal y disciplinaria, Carlos Arturo Gómez, Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen xxxiv - número 96, enero-junio de 2013, pág. 197-199.

<sup>14</sup> Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

determinado Estado, sino que 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<sup>15</sup>, reiterando que, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Dicho de otro modo, es totalmente antijurídico y vulnerador de derechos humanos y fundamentales el hecho de que un Estado ajeno a determinada Convención sobre Asilo, obstaculice o limite la acción de otro Estado que forma parte de dicha Convención; debido a que el Estado receptor tiene la obligación de emplear los instrumentos necesarios en materia de derechos humanos que prohíban la extradición por crímenes políticos y otorguen el derecho de las personas de brindar asilo y disfrutar de él en las instalaciones diplomáticas del extranjero. Tal afirmación se refuerza con el criterio jurisprudencial que a continuación se presentará, mismo que fue emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

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

B.2. Las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos para determinar la condición o estatuto de refugiado y el principio de no devolución

137. El derecho al *asilo* fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el *Tratado de derecho penal internacional* en 1889, hasta llegar a la adopción de la *Convención sobre Asilo Territorial* y la *Convención sobre Asilo Diplomático*, ambas en 1954. La adopción 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

---

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.



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 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.

Por lo tanto, los tratados internacionales, así como los derechos que contienen, equivalen a la consagración jurídico-positiva de la protección de dichos derechos humanos y fundamentales, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades internacionales y del Estado mismo. Por ende, los tratados internacionales constituyen, en términos generales, el contenido parcial, coadyuvante o complementario de las garantías individuales, como mecanismos de protección de los derechos humanos y fundamentales, considerando a estos como prerrogativas inherentes a la naturaleza del ser humano; y con la finalidad de establecer una armonía significativa en las relaciones jurídicas entre los sujetos, sociedad y gobernados, por un lado, y Estado y autoridades, tanto nacionales como internacionales, por el otro.

Por lo anteriormente mencionado, cualquier autoridad, tanto nacional como internacional (según formen parte de los diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos), se encuentran obligados a interpretar conforme a su texto supremo y diversos ordenamientos que se presenten en la misma jerarquía, todos sus actos, a fin de no vulnerar o restringir los derechos fundamentales; como lo es en el presente caso, otorgando la protección adecuada en el territorio del Estado receptor, respetando el principio de no devolución de refugiados y asilados y solicitantes del asilo político, mismo principio que establece que ningún Estado contratante podrá por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. Lo anterior se sustenta en lo siguiente:

**Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 151 Bolivia | 2013**

*B.2.b) El principio de no devolución de refugiados y asilados y solicitantes de ese estatuto*<sup>151</sup>. Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de **asilo**. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir **asilo**.

Entonces, el objeto de los diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, es el de ampliar y dinamizar el contenido constitucional de cada Estado con la realidad actual; a su vez, los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el derecho interno<sup>16</sup>. Por ello, la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo, ya que este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional, por lo que ningún Estado parte de las convenciones en materia de asilo puede guiarse por otro que no forme parte de ellas y pretenda obstaculizar dicha obligación, independientemente de las leyes regionales por las que se rija el Estado obstaculizador.

Lo precedentemente expuesto se sustenta con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*; en dicho criterio, se determina que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad en el ámbito de los derechos humanos; motivo por el cual, desde primera instancia, el Estado tiene la obligación de

---

<sup>16</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos. Ed. Porrúa, 1ª ed., México 2013. Pág. 34.

interpretar no solo bajo el principio de legalidad, sino con una perspectiva de protección de derechos humanos a través del denominado control de convencionalidad, así como del principio **PRO PERSONA**, criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Ese control de convencionalidad debe ejercerse por todos los tribunales internacionales que formen parte de los diversos tratados en materia de derechos humanos; y más aún si consideramos que las personas en busca de ejercer su derecho fundamental de asilo político, son individuos vulnerables en estado de necesidad debido a que su vida o algún otro derecho se encuentra en peligro inminente, que de conformidad con el principio de interdependencia todos los demás derechos fundamentales resultarían lesionados y violados.

Aunque no pueden negarse los importantes avances que se han dado y se están dando en esta perspectiva dentro del Derecho Internacional, la protección de los derechos humanos y fundamentales es todavía insuficiente. A pesar de la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que se constituye básicamente en un acuerdo sobre la relevancia de estas figuras, su instrumentalización como cuerpo capaz de obligar a los Estados presenta serias dificultades.

Sin embargo pese a lo anterior, uno de los principales problemas que obstaculiza la correcta interpretación y aplicación de los tratados internacionales en el planteamiento de los derechos fundamentales, corresponde a la falta efectiva de los órganos jurisdiccionales que configuren los hechos originarios de las transgresiones o de órganos centralizados que apliquen las sanciones y protejan los derechos conforme al ámbito internacional<sup>17</sup>.

Pese a que, como ya se ha hecho hincapié, la finalidad de los tratados modernos sobre derechos humanos, son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (independientemente de su nacionalidad) tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros Estados contratantes. Es

---

<sup>17</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General. Universidad Carlos II de Madrid, Madrid 1999. Pág. 547.

decir, la soberanía es un obstáculo de difícil superación para la creación de normas para los Estados en materia de derechos fundamentales, y más aún en lo que se refiere a sus garantías internacionales<sup>18</sup>. Debemos de tener en cuenta que los Estados, admiten aún con gran dificultad una autoridad judicial superior que pueda imponer sus decisiones, y mucho menos que los particulares puedan acudir, tras haber agotado los recursos del Derecho interno a estas instancias superiores a intentar la satisfacción de sus pretensiones. En conclusión como consecuencia de lo anterior, los Estados partes que vulneren dicho principio tienen la obligación de reparar los daños de las personas vulneradas mediante una justa indemnización con base a los estándares de reparación que ya ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia constante<sup>19</sup>.

**c) ¿Cabe que un Estado, ajeno a determinada Convención sobre Asilo, o que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel en base al cual se concedió el asilo, entregue a quien goza del estatuto de aislado o refugiado al agente de persecución, violando al principio de no devolución, argumentando que la persona aislada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico al ejercer su derecho de libre movilidad humana y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona aislada?**

El punto neurálgico de la pregunta esbozada, parte de la colisión ocasionada por la interpretación que generalmente es aplicada al principio de no devolución consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 en su artículo 33.1, que establece que ningún Estado contratante

---

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218; Corte IDH. Caso familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259; Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303; Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

podrá por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas; ya que el principio de no devolución cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta. Y aunado a ello, como ya se hizo mención, el propio Estado tiene la obligación de reconocer que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional.

Ahora bien, se denota que la interpretación hermenéutica tiene un alcance restringido en materia de aplicabilidad, bajo un enfoque vinculante hacia los Estados que ratifiquen este instrumento, lo que quiere decir, que la mayoría de Estados que no han ratificado no se sienten obligados a cumplir con dicha normatividad, o en cierto caso, emplean una interpretación restrictiva de los mismos, lo que conlleva a actos de violación de los preceptos constitucionales propios de cada Estado y por ende la configuración de delitos penales.

En este sentido el Estado que no ha aceptado dicha Convención en su andamiaje jurídico desde su perspectiva discrecional, no reconoce el derecho de asilo o refugio al solicitante, por ser estas vertientes de carácter *ius fundamentalista*, que imponen cargas a los Estados en la no devolución de una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o en el que pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos.

No obstante, el principio de no devolución constituye la piedra angular de la protección de los derechos humanos de los refugiados, el cual posee una connotación jerárquica en el ámbito internacional de derechos humanos, pues es ampliamente reconocido que este principio, forma parte del Derecho Internacional

Consuetudinario desarrollado en dos contextos<sup>20</sup>; el de refugiados y el más amplio en los derechos humanos que se refiere a la prohibición contra la tortura o los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

Por consiguiente, respecto a la no devolución en el contexto de los refugiados, esta se encuentra taxativamente en la interpretación del artículo 33 de la Convención de 1951, y tiene su precedente en los artículos 3.2 de la Convención relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados de 28 de octubre de 1933, y el artículo 5.3 a) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados procedentes de Alemania, de 10 de febrero de 1938 referente a estas normatividades no es necesario ahondar en su análisis.

En consecuencia, el contenido del principio consuetudinario de no devolución en el contexto de los refugiados, corresponde mayormente a aquel descrito anteriormente con respecto a la interpretación del artículo 33 de la Convención de 1951, en donde el juicio hermenéutico de la parte precedente, y en particular las referencias a otros instrumentos internacionales que convalidan tal reflexión, y 'haciendo los ajustes necesarios', bastará por consiguiente con identificar los elementos principales del principio del derecho internacional consuetudinario sobre la no devolución en el contexto de los refugiados, establecidos en la convención descrita se estructuran en este texto de la siguiente manera:

- El principio vincula a todos los Estados, incluyendo todas sus subdivisiones y órganos y otras personas que ejerzan la autoridad gubernamental, e invoca la responsabilidad de los Estados en aquellas circunstancias en que el comportamiento en cuestión sea atribuible al Estado dondequiera que ello ocurra.
- Imposibilita cualquier acto de devolución, de la forma que sea, incluyendo la no admisión en la frontera, que tendría como consecuencia exponer a un refugiado o solicitante de asilo: una amenaza de persecución; un riesgo real de tortura o tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; o una amenaza a la vida, la integridad física o la libertad.

---

<sup>20</sup> Guía sobre el Derecho Internacional de los refugiados, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados – Unión Interparlamentaria, pág. 14.

- Prohíbe la devolución a cualquier territorio donde el refugiado o solicitante de asilo corriese peligro, incluyendo un territorio donde el refugiado o el solicitante de asilo no corra peligro directamente.
- Está sujeto a excepción sólo por razones fundamentales de seguridad nacional y de seguridad pública, pero no está sujeto a excepción en circunstancias en que el riesgo de persecución pueda considerarse como equivalente al peligro de tortura o tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, o caería dentro del alcance de otros principios consuetudinarios inderogables de derechos humanos.
- En circunstancias en que las excepciones son aplicables, deben interpretarse restrictivamente y con cautela, y supeditarse a la conformidad estricta con los principios del debido proceso jurídico y el requisito de que primero se den todos los pasos razonables para obtener la admisión del individuo en cuestión a un tercer país seguro.

Sin embargo desde el marco garantista de las obligaciones *ergam omnes* en materia de protección de los derechos humanos en la Convención Americana, en lo que respecta la salvaguarda del derecho a la vida y el derecho a la integridad<sup>21</sup>, el principio de no devolución converge en la prohibición contra la tortura o los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, enmarcados en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, el cual versa sobre:

Ningún Estado parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive cuando proceda la existencia en el Estado de que se trate, de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva y bajo un enfoque interpretativo, se pensaría que sólo el Estado parte está obligado a ejecutar la plena observancia de estos principios

---

<sup>21</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Capítulo II Derechos Civiles y Políticos, derecho a la vida artículo 4 y derecho a la integridad artículo 5.

rectores en pro de la garantía de la no devolución. Por esta razón, la primera cuestión que requiere ser tomado en cuenta, es quién se ve vinculado por la prohibición de la devolución, es decir qué se quiso decir con el término Estado parte.

En primer lugar el carácter normativo del principio de la no devolución en los tratados diversos, también se encuentra reflejado en importantes textos internacionales no vinculantes, ya sea expresado en términos normativos, o afirmando el carácter normativo del principio. Un ejemplo particularmente importante, es la Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General unánimemente el 14 diciembre de 1967. Otros instrumentos de carácter similar incluyen los Principios Asiático-Africanos sobre Refugiados, la Declaración de Cartagena y expresiones diversas del principio del Consejo de Europa. la interpretación de la prohibición de la tortura o tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes contenida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 7 del PIDCP y el artículo 5 de la Carta de Banjul<sup>22</sup> que incluye un componente esencial sobre la no devolución, reconfirma el carácter normativo y fundamental del principio.

Aunque puede haber cierta inclinación a considerar que la Convención de 1951 y los otros tratados pertinentes en la materia, sólo deben ser aplicados por los Estados contratantes que hayan realizado la respectiva ratificación; no obstante, esto no es del todo cierto pues dado el carácter imperativo de este principio, este debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional por todos los Estados en general como un principio de *ius cogens* el cual ha sido establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>23</sup> como todas aquellas normas que tutelan los derechos con una norma imperativa de derecho internacional. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional, 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.

---

<sup>22</sup> Carta africana de Banjul sobre derechos humanos y de los pueblos , África 1981

<sup>23</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados , Viena: 23 de mayo de 1969



Por esta razón el principio de no devolución, no debe entenderse por los Estados que no son contratantes como el derecho a no garantizar y respetar los derechos de la protección de los refugiados, puesto que del derecho interno de los Estados se desprende un núcleo inderogable de derechos tales como asegurar la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sin importar el carácter de extranjeros o de distintas nacionalidades, puesto que con la aplicabilidad de este principio no solo se imposibilita así la expulsión de un individuo a un país donde puede correr riesgo directamente, sino también la expulsión a un país del cual podría ser posteriormente enviado a un tercer país donde enfrente un riesgo real de tortura o tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

En este sentido una base importante que deben implementar los Estados en el análisis jurídico de la aplicabilidad del principio de no devolución es el artículo 33 de la convención el cual indica que un tratado «deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin»<sup>24</sup>; es por ello que en el caso de la Convención de 1951, el *principio pro persona* consagrado en el artículo 29.b de la Convención Americana, genera una base conducente de la exigibilidad inmediata e incondicional de este principio en el marco sustancial del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos pues este colige la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho Tratado<sup>25</sup>. Es decir, bajo esta premisa, todos los Estados partes de la Convención Americana deberán interpretar con base en el objeto y fin de extender la protección de la comunidad internacional a los refugiados y garantizarles «el ejercicio más amplio posible de las libertades y derechos fundamentales», como se indica en el preámbulo.

De modo semejante, la dimensión territorial de la no devolución en un contexto de derechos humanos refleja la aplicación del principio de *ratione loci* bajo

---

<sup>24</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, de 1969, Documento de la ONU A/CONF.39/27, artículo 31(1); G. S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1996), pp. 366-368.

<sup>25</sup>Medellín X. Principio Pro persona. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México D.F: D. R; 2013.

un marco garantista esbozado en el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social<sup>26</sup>, Estas conjunciones de carácter garantistas constitutivas del preámbulo de la Convención reafirman una vez más el pilar jurídico-político en el cual se reconoce que todos los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho Interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio.

Es así como los principios generales del derecho internacional imponen que la responsabilidad de un Estado, estará comprometida en aquellas circunstancias en que las acciones u omisiones son atribuibles a ese Estado dondequiera que se den. El asunto pertinente no es si la acción o la omisión ocurre dentro del territorio del Estado, o aún si es emprendida o no, según sea el caso por un funcionario estatal, sino si puede decirse que se efectuó o no por el Estado o en su nombre, o fue posteriormente adoptada por el Estado.

Por esta razón en esta observación, es necesario acotar que la protección del principio de no devolución de acuerdo con los estándares internacionales aplicables, es diferente a la del contexto de las normativas exegéticas correspondiente al refugiado que se concentra en los refugiados y solicitantes de asilo. La no devolución en un contexto de derechos humanos, no depende de la condición del individuo en peligro, sino de la ejecución de medidas positivas ejecutadas por los Estados para lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones generales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por medio de la adopción e implementación de legislación nacional sobre refugiados y

---

<sup>26</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

de procedimientos para la determinación del estatuto de los refugiados y el tratamiento de los solicitantes de asilo y refugiados, prestando especial atención a los grupos vulnerables y a los individuos con necesidades especiales, incluyendo las mujeres, los niños y los ancianos pues los Estados no pueden olvidar que solo la condición de ser persona como un ser esencialmente moral, dotado de unicidad existencial dignidad, e indivisibilidad, es el requisito único para la titularidad de dichos derechos<sup>27</sup>.

**d) ¿Cabe que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados?**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó en la sentencia del 25 de noviembre del 2013, relativo al caso de la *familia Pacheco Tineo vs el Estado plurinacional de Bolivia*, la evolución del derecho de buscar y recibir asilo y del principio de no devolución en el sistema interamericano, así como su importancia fundamental para la protección internacional de las personas refugiadas, asiladas o solicitantes del estatuto de refugiados.

Concluyó que cuando ciertos derechos como la vida o integridad personal de las personas extranjeras estén en riesgo, deberán estar protegidas contra la devolución al Estado en que exista ese riesgo, como una modalidad específica de asilo bajo el artículo 22.8 de la Convención, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. En este sentido, la Corte tomó en consideración las fuentes, criterios y principios del Derecho Internacional de Refugiados, en donde esto necesariamente implica que esas personas no pueden

---

<sup>27</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos Viena, 14 a 25 de junio de 1993

ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Por lo que, 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 un Estado desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo (la llamada “devolución indirecta”) sin la posibilidad de que limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, bajo ninguna circunstancia.

Asimismo, la Corte consideró que el derecho de buscar y recibir asilo y a no ser devuelto en esas circunstancias, establecidos en el artículo 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que a la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado con las garantías mínimas del debido proceso que deben resguardarse en procedimientos de carácter migratorio, en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado. En tal sentido, la Corte consideró que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención, y tomando en cuenta las directivas y criterios del Derecho Internacional sobre Refugiados, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados:

- Deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las

autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;

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

Del incumplimiento de todo lo establecido por los tratados internacionales, el incumpliendo o la limitación y menoscabo de cualquier forma de asilo por parte de los Estados parte se ordenará una serie de reparaciones, pagando a las víctimas una indemnización como compensación por daños materiales e inmateriales ocasionados. (poner cita de jurisprudencia de la Corte)

**e) ¿Cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático y**

**cuales deberían ser las consecuencias de orden público de dicho argumentos sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada, teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación?**

Factores como la globalización económica o la desigualdad en las condiciones de vida, tanto dentro un mismo país, como entre diferentes países, han contribuido a determinar un aumento de los flujos migratorios internacionales. Muchas personas hoy dejan su país en busca de oportunidades de empleo o educación, otras tratan de reunirse con sus familiares, sin embargo, hay personas que no pueden elegir y están obligadas a dejar su hogar por causa de conflictos, persecución, violaciones de derechos humanos o violencia generalizada<sup>28</sup>.

A la luz de esta pregunta, es menester señalar que asilo es aquella garantía de los derechos humanos representada en la protección que un Estado proporciona, dentro de su ámbito de soberanía, a los extranjeros que hayan ingresado en su territorio para escapar o debido a fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones o persecución política, condiciones económicas, medioambientales, sociales o de orden público, no puedan o no quieran regresar a su país de origen.

En esta línea argumentativa la CrIDH considera que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la CIDH, y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana<sup>29</sup> y en otros instrumentos internacionales aplicables, en primera instancia deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en

---

<sup>28</sup> <http://www.acnur.es/que-hace-acnur/asilo-migracion>

<sup>29</sup> Cfr., mutatis mutandi Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 126 y 127, y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 175,.

cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR, segundo la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal; tercero, las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa; cuarto, con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad; quinto, si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada<sup>30</sup>.

Ahora bien, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado de 1951 no contiene referencias explícitas sobre los procedimientos a seguir para la determinación de la condición de refugiado y las garantías procesales. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado “la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnan las condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional o nacional”<sup>31</sup>. Este mismo criterio fue seguido por los propios Estados Partes de la Convención de 1951 en su Declaración de diciembre de 2001<sup>32</sup>. La Asamblea General de Naciones Unidas ha considerado, en diversas

---

<sup>30</sup> Cfr. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, párr. 179, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 98. Véase también: Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII) (1977)

<sup>31</sup> Cfr. Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo para la Protección Internacional de Refugiados. No. 71 (XLIV) (1993), párr. i

<sup>32</sup> Cfr. Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Adoptada el 13 de diciembre de 2001 en Ginebra en la Reunión Ministerial de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo operativo 6

resoluciones, que los solicitantes de asilo tienen el derecho a procedimientos justos<sup>33</sup>. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Gebremedhin v. France definió al derecho al asilo como una libertad fundamental cuyo corolario es precisamente el derecho de la persona a asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen<sup>34</sup>

Por lo anterior negarle el asilo a una persona que lo solicite solo por el motivo de que este lo invocó en una sede diplomática, sería traicionar el fin principal de esta figura, como es un acto humanitario, que otorga un albergue temporal a un individuo que por determinadas circunstancias ajenas a su voluntad ha tenido que huir de su país de origen. En este orden de ideas, esto no quiere decir que todo sujeto que solicite asilo en un local de una misión diplomática se le deba conceder, pues también es cierto que estos establecimientos están diseñados para la finalidad de la misión diplomática como lo establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961 en su artículo 1.

Debemos de tener en cuenta que con respecto a la inmunidad diplomática, hay que recordar que este privilegio sólo aplica a los órganos diplomáticos; es decir, agentes diplomáticos encargados de las relaciones internacionales, así manifiesta Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, en donde el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor y gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa<sup>35</sup>; es decir, que esta inmunidad sólo se aplica al jefe de misión o un miembro del personal diplomático de la misión que represente a un Estado, mas no a un individuo que solicite asilo.

Por lo tanto si llegara el caso que a una persona se le concediera el asilo en una de las sedes de una misión diplomática esto no sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas pues esta persona carece de la condición de ser

---

<sup>33</sup> Cfr. Resolución de la Asamblea General de la ONU, 52/132 Derechos humanos y éxodos en masa, 27 de febrero de 1998, A/RES/52/132

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 156

<sup>35</sup> **Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, art. 1, 2 y 31**



encargado por un Estado y actuar a su nombre, como lo establece la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Así, en virtud de la naturaleza de los derechos que podrían verse afectados por una determinación errónea del riesgo o una respuesta desfavorable, las garantías de debido proceso resultan aplicables, en lo que corresponda, a ese tipo de procedimientos, que son normalmente de carácter administrativo. En ese sentido, 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, aún 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.<sup>36</sup>

**f) ¿Cabe que un Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o el inicio de un proceso legal contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminaría causando graves daños al sujeto, es decir, la pena capital, cadena perpetua, tortura tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la persona reclamada?**

En relación con lo anterior, la CADH, establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier “extranjero” a “otro país, sea o no de origen” (es decir, en su territorio de origen o en un tercer Estado), en el cual “su derecho a la vida o a la libertad” estén “en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 157

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) parr 134

Aunado a lo anterior la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, manifiesta en su artículo primero que “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. Así mismo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 en su artículo 32, inciso primero señala que “ Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público” y en su inciso segundo especifica, “ La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente”.

Por lo tanto la expulsión o devolución de una persona, que ya le ha sido otorgado el asilo, constituye un acto de crueldad y violación de los tratados internacionales y aún más si los motivos de esa expulsión son por presiones políticas y traerían como consecuencia un riesgo a la vida de esta persona, puesto que colocarían al individuo en una situación de riesgo grave e inminente. Es importante recordar que, en el sistema interamericano, el *principio de no devolución* es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de *devolución* constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo<sup>38</sup> Este *principio* también constituye una norma

---

<sup>38</sup> Cfr. Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) N° 65 (XLII) Conclusiones generales, párr. c.

consuetudinaria de Derecho Internacional<sup>39</sup> y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo.

Así, estas personas están protegidas contra la devolución como una modalidad específica de asilo bajo el artículo 22.8 de la Convención, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, cuyo artículo 33.1 establece que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”<sup>40</sup>.

Es así que en opinión de la CrIDH, dado el carácter irreversible del daño que podría ocurrir si el riesgo de tortura o malos tratos alegados se materializa, así como la importancia que atribuye al artículo 3 del Convenio Europeo, la noción de un recurso efectivo bajo el artículo 13 del mismo exige un escrutinio independiente y riguroso de la afirmación de que hay razones fundadas para temer un riesgo real de algún trato contrario al artículo 3 y la posibilidad de suspender la aplicación de la medida impugnada”<sup>41</sup>.

De igual forma el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha indicado: “Los Estados deben garantizar que todos los ciudadanos extranjeros que solicitan asilo en sus países puedan de hecho acceder a los procedimientos de asilo y beneficiarse de un examen minucioso, justo e individual de su reclamación”<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Cfr. La Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en su párrafo 4 indica: “Aceptando la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (non-refoulement) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional”

<sup>40</sup> El artículo 33.2 de la Convención de 1951 establece que este beneficio no puede ser reclamado por un refugiado respecto del cual existen fundamentos razonables para considerarlo una amenaza a la seguridad del país en el que se encuentra, ni por un refugiado que, tras haber sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de dicho país

<sup>41</sup> Cfr. T.E.D.H., Caso Jabari Vs. Turquía, (No. 40035/98), Sentencia del 11 de julio de 2000. Final, 10 de noviembre de 2000, párrs. 48 a 50

<sup>42</sup> Position Paper from the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Positions on the right to seek and enjoy asylum [Documento de posición del Comisionado del Consejo de Europa para los

Por último la Representante de la Agencia de la ONU para los Refugiados manifestó “Nos preocupa la situación de vulnerabilidad y desprotección en que puedan quedar las personas, teniendo en cuenta que una denegación de sus solicitudes y su retorno sin valorar en profundidad el temor de persecución alegado, podrían vulnerar el principio fundamental de la No Devolución que contempla la Convención de Ginebra de 1951”.<sup>43</sup>

**g) Considerando que los Estados tienen la facultad de otorgar asilo y refugio con base a expresas disposiciones de derecho internacional que reconocen estos derechos basados en razones humanitarias y en la necesidad de proteger al más débil y vulnerable cuando determinadas circunstancias alimentan en tales personas fundados temores acerca de su seguridad y libertad. Tal prerrogativa puede ejercerla el Estado de conformidad con el artículo 22.7 de la Convención Americana, el artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de expresas disposiciones de la Convención de Ginebra sobre el estatus de los refugiados, de 1951, y su protocolo de New York, 1967, así como de Convenciones regionales sobre asilo y refugio, y de normas pertenecientes al orden interno de tales Estados, disposiciones que reconocen el derecho de calificación a favor del Estado de acogida, el cual incluye la evaluación y valoración de todos los elementos y circunstancias que alimenten los temores del asilado y fundamentan su búsqueda de protección, incluidos los delitos comunes que pretenda atribuirle el agente de persecución tal como este hecho se encuentra reflejado en su artículo 4.4 y 9 (c) de las Convenciones Americanas de Extradición y de Asistencia Judicial Mutua en materia penal, respectivamente.**

---

Derechos Humanos. Posición respecto al derecho de buscar y recibir asilo. Estrasburgo, 24 de junio de 2010. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1640757>.

<sup>43</sup><http://www.acnur.es/noticias/noticias-de-espana/260-acnur-preocupado-por-la-denegacion-de-las-solicitudes-de-asilo-de-16-personas-de-sahara-occidental>

Es necesario hacer hincapié en que, en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece la obligación de los Estados parte, de garantizar el correcto ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, así como de supervisar la correcta protección de estos en el orden internacional, dada la trascendencia que la comunidad internacional les otorga para la consecución de la paz y la seguridad internacional, ya que hacen la constitución de un sistema basado en la premisa de que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. Por ello, es primordial para el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos una interpretación correcta de las normas que los consagran y establecen las obligaciones de los Estados a su respecto, teniendo en cuenta que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, la interpretación debe ser siempre a favor del individuo (interpretación PRO PERSONA o PRO HOMINE); es decir, que el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable de las presuntas víctimas.

Aunado a ello, los Estados parte tienen como obligación indispensable el respetar los derechos protegidos de los individuos titulares de derechos humanos, garantizar el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos protegidos a las personas sujetas a su jurisdicción y adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos, constituyendo el fundamento genérico de la protección internacional de los derechos humanos, ya que es el Estado el principal sujeto pasivo de la relación jurídica y responsable por sus violaciones.

Este precepto esencial está basado a su vez en la premisa de que las protecciones de los derechos humanos derivan de los atributos de la personalidad individual y en virtud del hecho de que se trata de un ser humano; entonces, las obligaciones de los Estados en esta materia deberán ser de exigibilidad inmediata; por ello, 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.

A su vez, 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; y por ende, ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos.

La protección de la persona humana se ha estructurado a nivel universal, por lo tanto, incumbe a los Estados la responsabilidad de proteger a sus ciudadanos. Cuando los gobiernos no desean o no pueden proteger a sus ciudadanos, las personas pueden sufrir violaciones muy graves de sus derechos, obligándolas a abandonar sus hogares, incluso a veces a su familia, y buscar protección en otro país. Puesto que, por definición, el gobierno de su país de origen ya no puede proteger los derechos fundamentales de los refugiados, la comunidad internacional interviene para velar por que esos derechos sean respetados.

Asimismo, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados consagra el derecho de un refugiado a ser protegido de un regreso forzoso, o devolución:

"Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas." Artículo 33(1).

El principio de no devolución se enuncia también, explícita o implícitamente, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de Ginebra de 1949 (art. 45, pár. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5).

El principio de no devolución se enuncia, explícita o implícitamente, en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales (art. 3),

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22), la Convención sobre los refugiados de la OUA (art. II), y la Declaración de El Cairo sobre la protección de los refugiados y los desplazados internos en el mundo árabe (art. 2). Es ampliamente reconocido que el principio de no devolución forma parte del derecho internacional consuetudinario. Esto implica que incluso los Estados que no son partes en la Convención de 1951 deben respetarlo.

En aplicación de la Convención de 1951 y del derecho internacional consuetudinario, los Estados tienen la obligación de respetar el principio de no devolución. Cuando este principio es violado o podría serlo, el ACNUR interviene ante las autoridades competentes y, si lo juzga conveniente, informa al público al respecto. En algunos casos, las personas confrontadas con una medida de devolución pueden recurrir a los mecanismos competentes de derechos humanos, como el Comité contra la Tortura.

Es indispensable aprobar leyes nacionales sobre los refugiados, basadas en las normas internacionales, a fin de fortalecer el asilo. De esta manera se mejora la eficacia de la protección y se proporciona una base para buscar soluciones a los problemas de los refugiados. Integrar el derecho internacional en la legislación nacional reviste particular importancia en los ámbitos no previstos por la Convención de 1951, como los procedimientos para determinar la condición de refugiado.

Asimismo, una vez concedido el asilo, este debe ser respetado por todos los demás Estados, incluyendo el Estado de cuyo territorio huyó la persona o personas aisladas. Por lo que, cualquier acto de intimidación o violencia llevado a cabo por personas en calidad de autoridad, o con la connivencia, apoyo, o bajo el control del Estado en cuestión en contra del sujeto aislado, son actos claramente violatorios de la soberanía territorial y por lo tanto hechos ilícitos que general la responsabilidad internacional.