

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ROQUE ALBUJA IZURIETA
SANTIAGO GUARDERAS IZQUIERDO
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
ALEJANDRO PONCE VILLACIS
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
PEDRO LEIVA GALLEGOS
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

Quito, 4 de mayo de 2017

Señor Abogado
Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José.-

Estimado Señor Secretario,

Reciba saludos de parte del Alejandro Ponce Martínez y Diego Corral Coronel, integrantes del Estudio Jurídico Quevedo & Ponce con domicilio en la República del Ecuador, el mismo que se encarga de la tramitación de diversos casos dentro del sistema de protección internacional de los derechos humanos. Por medio del presente expondremos las observaciones con referencia a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado ecuatoriano sobre el asilo diplomático y su relación al derecho a la libre movilidad contemplado en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Toda forma de asilo goza de reconocimiento internacional

1. El derecho al asilo es reconocido en el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo mismo goza de reconocimiento internacional por parte de los Estados parte del Pacto de San José. Sin embargo, es de suprema importancia aclarar que si bien es cierto que todas las formas gozan de este reconocimiento, no todas tienen los mismos requisitos ni generan el mismo nivel de protección. De hecho, la protección internacional es una figura reservada para aquellas personas que cumplen con los elementos de inclusión de la definición clásica o ampliada de refugiado. Lo cual lleva a que las otras formas de asilo reconocidas internacionalmente que se refieran a protección complementaria, protección humanitaria o protección diplomática.

Protección Internacional

2. La noción de protección internacional surge con la necesidad de ofrecer resguardo a personas que se han visto obligadas a abandonar su país de origen. No se refiere en ninguna forma a aquellos que salen de su Estado o no pueden regresar a él por motivos de necesidad económica. La Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados es uno de los tratados internacionales de derechos humanos específicos más antiguos y configura el derecho internacional de refugiados, que se centra en la movilidad transfronteriza forzada. Dicho instrumento, como todos los de derechos humanos, comprende una parte normativa, una parte orgánica y una parte procesal. Si bien en su parte normativa no menciona expresamente la protección internacional, en su preámbulo establece que "Tomando nota de que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados tiene por misión velar por la aplicación de las convenciones internacionales que aseguran la protección a los refugiados, y reconociendo que la coordinación efectiva de las medidas adoptadas para resolver ese problema dependerá de la cooperación de los Estados con el Alto Comisionado"¹. Por lo cual las definiciones emanadas por dicho órgano deben tomarse como una interpretación adecuada del tratado.
3. El ACNUR ha definido la protección internacional como "el conjunto de las actividades destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niñas y niños bajo la competencia del ACNUR, de acuerdo con los instrumentos legales pertinentes, incluyendo el derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados"². Lo cual claramente refleja que es un tipo de protección destinada a aquellas personas que se incluyen en la definición de refugiado. De hecho el ACNUR, en su conclusión No. 93 de 2002, dejó en claro que, "reconoce la necesidad de establecer y aplicar procedimientos de asilo justos y rápidos, a fin de reconocer sin demora a las personas que necesitan protección internacional y las que no, lo que evitará a los solicitantes de asilo períodos prolongados de incertidumbre, desalentará el uso indebido del sistema de asilo y reducirá las demandas que se ejercen sobre el sistema de recepción"³. Estableció que se debe favorecer a quienes son merecedores del refugio.
4. Ahora bien, se debe definir cuáles son las personas que deben ser reconocidas como refugiadas. Según la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado del ACNUR, se deben cumplir con los cinco elementos siguientes: 1. Encontrarse fuera de su país; 2. Tener un temor fundado; 3. Que exista persecución; 4. Motivo de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social

¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 1951. Preambulo.

² ACNUR. Definición de Protección Internacional. Página web oficial <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/>. Recuperada el 4 de mayo de 2017.

³ ACNUR. Conclusión No. 93. Ginebra, 2002.

determinado y/u opinión política; y 5. Que no pueda o debido a dichos temores no quiera acogerse a la protección de su país⁴.

5. Adicionalmente, existe la definición ampliada de refugiado recogida en la Convención de la Organización de la Unidad Africana y la Declaración de Cartagena. La primera se considera un tratado internacional y por lo tanto de obligatorio cumplimiento para los Estados parte, la cual da la siguiente definición en su artículo 1.2, "todas las personas que, debido a una agresión u ocupación externa, al dominio extranjero o a acontecimientos que perturben gravemente el orden público en cualquier parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se vean obligadas a abandonar su lugar de residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o nacionalidad"⁵. Mientras que la Declaración de Cartagena, que sólo obliga a los Estados que la han incorporado a su legislación interna, establece que se "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"⁶. Ambas definiciones plantean casos no contemplados en la definición clásica, sin embargo mantienen dos elementos en común: el estar fuera de su país y que se considere la definición como integral.
6. La integralidad de la definición se refiere a que si cualquiera de los elementos está ausente, la persona solicitante no se encuentra en necesidad de protección internacional, puesto que no se debe reconocer como refugiado. *Strictu sensu*, quien no cumple con los elementos de inclusión no requiere de protección internacional.
7. Sin embargo, hay ciertos casos en los cuales los Estados están obligados a ofrecer otro tipo de protección, ya que si bien es cierto que la protección internacional es exclusiva y específica para los solicitantes de asilo y refugiados, existe la posibilidad de otorgar protección complementaria y protección humanitaria, cuyo objetivo es similar.

Protección Complementaria

8. Mediante la Opinión Consultiva 21, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió la protección complementaria como, "la protección que la entidad autorizada en el país de acogida otorga al extranjero que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiado bajo la definición tradicional o la ampliada, consistente, principalmente, en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas. La Corte considera que la protección complementaria es

⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 1951 y ACNUR. Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 2011.

⁵ Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África. Addis Abeba, 1969. Art. 1.2.

⁶ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Cartagena, 1984. Tercera conclusión.

una manera en la cual el Estado reconoce la situación de la persona, identifica su riesgo y tiene conocimiento de sus necesidades”⁷.

9. Según esta definición se debe otorgar tal protección a aquellas personas que no cumplen con los elementos de inclusión para la condición de refugiado, pero que se encuentran en una situación en la cual no pueden retornar al país del cual huyeron. Lo anterior proyecta ciertos requisitos *sine qua non* para el acceso a dicha protección. El primer requisito es ser un extranjero, esto quiere decir encontrarse fuera de su país de origen o residencia habitual. El segundo elemento a considerar es que no califique como una persona refugiada, lo cual significa que falte uno o más de los elementos de exclusión. El tercer elemento es que su vida, libertad, seguridad o integridad se vieron amenazadas en tal medida que forzaron la salida del país o que impiden el retorno al mismo. Es un reconocimiento adicional que se plantea sobre todo para casos de personas con necesidades especiales, aquellas que requieren protección integral y no necesariamente tienen un temor fundado de persecución por uno de los motivos reconocidos por el refugio.
10. Es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró la posibilidad de que existan casos que no califiquen como refugio pero que requieran que los Estados otorguen algún tipo de reconocimiento de estatus migratorio para poder ofrecer protección adecuada, esencialmente el respeto al principio de no devolución. Sin embargo, es indudable que es una protección distinta a la protección internacional, tomando en consideración que el clasificar situaciones que no cumplen con la definición de refugiado como de protección internacional, son atentatorias al espíritu bajo el cual se crea el derecho internacional de refugiados. Lo cual deja inferir que la protección complementaria es suplementaria y excepcional y que su paraguas de cobertura no es igual de amplio que el de la protección internacional.
11. Ciertos Estados han tomado el principio de la protección complementaria y han incluido en sus legislaciones la figura de la protección humanitaria para casos que no ingresan dentro de la definición de refugiado pero por su especificidad requieren alguna obligación de los estados receptores.

Protección Humanitaria

12. En el año 2000 el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó el Acta de Protección para las Víctimas de Trata y Violencia⁸, en la cual estableció la creación de la Visas Tipo T y Tipo U, las que ofrecen protección humanitaria específica. La Visa T es destinada a las siguientes personas, “1. Tráfico de sexo, en el cual la víctima es inducido(a) por fuerza, fraude o coerción a comerciar con sexo; 2. La contratación, el hospedaje, el transporte, la provisión o la retención de una persona para trabajar o prestar sus servicios a través del uso de la fuerza, fraude o coerción con el propósito de sujeción

⁷ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Párr. 238.

⁸ Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000. Public Law 106-386. Washington D.C, 2000.

a una servidumbre involuntaria, esclavitud, o secuestro por deuda". Mientas que la Visa U asegura a migrantes irregulares una forma de protección en caso de ser víctimas de un crimen penado bajo las leyes de los Estados Unidos de América, los delitos que se reconocen son: secuestro; contacto sexual abusivo; chantaje; violencia doméstica; extorsión; falso encarcelamiento; mutilación genital femenina; perjurio; asalto criminal; toma de rehenes; incesto; peonaje; servidumbre involuntaria; homicidio involuntario; violación; asesinato; obstrucción de la justicia; manipulación de testigos; prostitución; asalto sexual; comercio de esclavos; tortura; tráfico; explotación sexual; restricción penal ilícita y otros delitos relacionados. La diferencia entre ambos tipos recae en que la Visa Tipo T se refiere a aquellas personas que fueron sacadas de sus países de origen o residencia habitual por medio de la trata de personas y terminaron en los Estados Unidos de América; la Visa Tipo U se refiere a migrantes irregulares que sufrieron alguno de los delitos contemplados una vez que ingresaron a los Estados Unidos de América. Cada tipo de visa tiene sus requisitos específicos.

13. La Visa T requiere que: "1. La víctima esté siendo objeto de una modalidad grave de trata de personas; 2. Esté presente físicamente en los Estados Unidos de América bajo esta condición; 3. Cumpla con todas las solicitudes razonables de asistencia en la investigación o enjuiciamiento (o tener menos de 18 años de edad), y 4. Esté sufriendo privaciones extremas que resulten en daño inusual y severo si es removida de los Estados Unidos". Por su parte, la Visa U requiere, "1. Ser víctima de una actividad delictiva que cualifique como tal y hayan sufrido abuso físico o mental como consecuencia del delito; 2. Poseer información fidedigna y confiable acerca de la actividad delictiva; 3. Son, han sido y/o pueden ser útiles a la investigación y/o enjuiciamiento del criminal; y 4. Ser víctima de la actividad criminal que violó una ley de los Estados Unidos". Adicionalmente, la Visa U requiere una certificación de un oficial de la ley.
14. De los requisitos mencionados se puede observar la naturaleza de estos tipos de visa, en ambos casos se ofrece protección y regularidad dentro de los Estados Unidos de América, a cambio de colaboración en investigación y juicios. Una de las diferencias más palpables entre las dos, es la de que la presencia física en Estados Unidos, para la Visa T es un requisito esencial, mientras que para la Visa U se puede realizar luego de producido el hecho si la víctima ha salido de los Estados Unidos y realiza su solicitud en una de sus embajadas o consulados, sin embargo su otorgamiento sólo se dará con la presencia de la persona para ayudar en la investigación.
15. Lo interesante de la protección humanitaria es que se trata de una forma de regulación migratoria basada en los principios del derecho internacional de los derechos humanos y depende del ejercicio de la soberanía de cada Estado. Cada legislación podrá establecer los tipos de estatus migratorio que se puede otorgar y dicha condición tendrá efectos dentro de sus fronteras si no está contemplado en un acuerdo internacional bilateral o multilateral. Esto significa que en la mayoría de casos de protección humanitaria, la misma deja de tener efectos fuera del Estado que la otorga, por lo mismo, la

víctima al trasladarse de Estado debe buscar otro estatus migratorio o forma de protección dependiendo de la necesidad. En sí, la protección humanitaria obliga a la no devolución a un país donde continuarían los efectos negativos y a la regularización y protección interna en el caso de haber sido víctima de delito dentro del país otorgante.

16. Las tres formas de protección presentadas tienen en común la obligación de los Estados de impedir que la vida, seguridad, libertad e integridad de una persona sean afectadas por la devolución al Estado del cual huyeron o por permitir que un delito continúe dentro de sus fronteras. Aparte de estas formas de protección se debe mencionar que existe una figura muy utilizada en América Latina que se conoce como asilo diplomático y por ende otorga una forma de protección *sui generis* que se podría llamar protección diplomática.

Protección Diplomática

17. En este punto se debe hacer referencia a los tratados internacionales que Ecuador menciona sobre la figura del asilo diplomático, estos son: Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889; y las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de Caracas de 1954. Con los cuales quiere transmitir la noción de la tradición latinoamericana del asilo y la prohibición de extradición por motivos políticos.
18. El Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889⁹ establece en su artículo 17 que, "El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente. Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible. El jefe de la Legación podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales". A su vez el artículo 16 señala que, "El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido". Adicionalmente, el artículo 23 señala que no dan mérito a la extradición los delitos políticos. Lo anterior lleva a que a las personas que se encuentran asiladas no se les puede violentar el asilo y extraditarlos, a menos que realicen actos que pongan en peligro la paz pública del Estado requirente. El mencionado tratado, realizado antes de las formas modernas de transportación y mucho antes de la revolución tecnológica preveía la protección de la expulsión a delincuentes políticos, con ciertas obligaciones conexas. Al citar el tratado específico se puede inferir que las partes se comprometen a colaborar con el Gobierno ante el cual está

⁹ Tratado sobre Derecho Penal Internacional. Montevideo, 1889.

acreditada la legación, lo cual significa poner a disposición a los reos de delitos comunes e incluso a los de delitos políticos en caso de no cumplir con obligaciones de comportamiento.

19. En cuanto a las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de Caracas de 1954, en específico la Convención sobre Asilo Diplomático¹⁰, el artículo I establece que, "El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención". La mencionada Convención abre el abanico de lo que significa la protección diplomática y claramente se destina a personas perseguidas por motivos o delitos políticos. Dicha protección conlleva obligaciones por parte del Estado asilante y el Estado territorial hasta la salida del asilado del territorio. El artículo V señala que, "El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado". Los casos de urgencia se refieren a persecución por multitudes que escapen el control de las autoridades o por las propias autoridades, constituyendo una amenaza para la vida o libertad del perseguido por motivos políticos.
20. La legación asilante tiene obligaciones para con el Estado territorial, en el sentido de informar sobre las personas a las que asila y colaborar con el pedido del Estado territorial de que el asilado lo abandone, siempre y cuando se otorgue el salvoconducto adecuado. Una vez cumplido el fin del asilo diplomático, la protección que emana del mismo no tiene sentido por lo cual se vuelve inaplicable y luego de su traslado el asilado deberá buscar otra forma de protección o estatus migratorio.
21. La única obligación del Estado que brinda la protección diplomática es seguir el principio de no devolución, esto es, hacer lo posible para que la persona no sea llevada al país en el cual sufrió persecución política.

Non Refoulement

22. Todos los tipos de protección analizados comparte una obligación, la no devolución. En esencia esto significa no retornar a la persona a un lugar donde su vida, seguridad, libertad o integridad se verían amenazadas. En el caso de la protección humanitaria, esto incluye partes del territorio del país de acogida.
23. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados establece en su artículo 33, "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,

¹⁰ Convención sobre Asilo Diplomático. Caracas, 1954.

nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”¹¹.

24. La Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹² establece claramente en su artículo 3 que, “1. 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. 2. 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”.

25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el principio de no devolución, “[...]en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”¹³.

26. Lo anterior se presenta para transmitir la forma en la cual diversas fuentes del derecho internacional consideran que la piedra angular de la protección de migrantes es la no devolución indebida, lo cual significa que es obligación de todos los Estados el impedir que una persona sea llevada a un país donde su vida, integridad o libertad estén en riesgo de violación. Claro que, lo anterior no es un impedimento de expulsión o extradición a un país en el cual se pueda constatar que los mencionados riesgos son inexistentes.

27. Ahora bien, como se ha venido exponiendo, cada tipo de protección de migrantes tiene sus particularidades por lo cual es importante realizar una distinción en cuanto a los elementos de inclusión de cada una.

Elementos de Inclusión

28. Como elemento básico se encuentra el haber huido del lugar de origen o residencia habitual por razón de persecución.

29. El ACNUR ha sido enfático en decir que, “En algunos países, en particular en América Latina, existe la costumbre del ‘asilo diplomático’, es decir, de brindar refugio a fugitivos políticos en embajadas extranjeras. La persona así amparada, si bien se puede considerar que está fuera de la jurisdicción de su país, no se encuentra fuera de su territorio y, por consiguiente, no se le pueden aplicar las disposiciones de la Convención de 1951”¹⁴.

¹¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 1951. Art. 33.

¹² Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ginebra, 1984.

¹³ 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 135.

¹⁴ ACNUR. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Diciembre de 1992, pie de página 11.

30. En cuanto a la protección complementaria se toman los preceptos de la protección internacional y también es un requerimiento la huida, esto es encontrarse físicamente en el país de acogida.
31. Como se puede observar anteriormente, la protección humanitaria se basa en las legislaciones de cada país y su aplicación interna, por lo cual si una persona no se encuentra en dicho país no podrá aplicar a la misma.
32. Lo anterior lleva a que las personas que se encuentran en una legación para solicitar protección sólo tienen la posibilidad de acceder al asilo diplomático y a la protección que el mismo concede. Lo cual se reduce a brindar un lugar seguro y un salvoconducto para salir hacia otro país. Gestión que incluso está limitada por ciertos elementos de exclusión.

Elementos de Exclusión

33. Dado que una persona asilada en una misión diplomática no cumple con la definición integral de los otros tipos de protección, sólo se puede analizar la exclusión para dicha figura.
34. El artículo III de la Convención sobre el Asilo Diplomático señala que, "No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político. Las personas comprendidas en el inciso anterior que de hecho penetraren en un lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá Juzgarlas por delitos políticos anteriores al momento de la entrega"¹⁵. El mencionado artículo no requiere mayor interpretación que la literal, si el asilo diplomático es otorgado por razón de persecución política de un país se puede mantener la protección frente a dicho Estado, sin embargo se debe levantar el asilo en lo que se refiere a territorios en los cuales se han cometido delitos comunes sin carácter político. Por lo cual, en lo que se refiere a los Estados legalmente vinculados por la Convención citada, se debe informar al Estado territorial y poner a disposición al delincuente común.

Alcance de la Convención sobre el Asilo Diplomático

35. El artículo XXI de la Convención sobre el Asilo Diplomático¹⁶ establece: "La presente Convención queda abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, y será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales". De forma secuencial, el artículo XXIII declara, "La presente Convención entrará en vigor entre los Estados que la ratifiquen en el orden en que depositen sus respectivas ratificaciones". Claramente, la Convención fue

¹⁵ Convención sobre el Asilo Diplomático. Caracas, 1954. Art. III.

¹⁶ *Ibidem*

creada para ser operativa dentro de la región de la Organización de Estados Americanos.

36. Los firmantes tienen las obligaciones de Estado asilante y Estado territorial según el caso. Sin embargo si se trata de una legación de un Estado parte ubicada dentro del territorio de un país que no ha firmado y ratificado la Convención, entonces las obligaciones sólo son para el Estado asilante para con la persona perseguida y el Estado territorial. Por lo cuanto la misión diplomática debe dar la información requerida y poner a disposición la persona si la misma es solicitada, pero el Estado territorial no está obligado a otorgar salvoconducto alguno o asegurar la movilización del asilado.

37. Ahora bien, se debe realizar un breve análisis de la manera en la cual lo expuesto se relaciona con el derecho a solicitar y recibir asilo según se encuentra protegido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El Art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

38. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷ demuestran la intención al incorporar el derecho al asilo en el texto,

“Al comenzar a debatirse este artículo, que consagra el derecho a la libre circulación de las personas en su propio territorio o en el de otro país, la Comisión escuchó las manifestaciones del señor Secretario Técnico de la Conferencia, quien transmitió a los delegados la solicitud de la Oficina del Alto Comisionado para Refugiados, de las Naciones Unidas, en el sentido de incorporar al texto del artículo el derecho del refugiado a no ser, en ningún caso expulsado o devuelto a otro país donde su derecho a la vida o a la libertad personal peligran a causa de su raza, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por razón de su situación política.

El hecho de que este principio esté consagrado en la Convención Interamericana sobre Asilo Territorial y que haya sido reconocido como un derecho humano en la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos, pesó en el ánimo de la Comisión para incorporarlo al texto del artículo, bajo el patrocinio de las delegaciones del Uruguay, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Brasil y El Salvador; delegaciones que presentaron un texto mejorado y ampliado, que se incorporó como inciso séptimo del artículo.

Asimismo se incorporó a este artículo un nuevo epígrafe, bajo el número 6), a propuesta de la delegación colombiana, que consagra el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.

A propuesta de la Delegación de El Salvador se incorporó a este artículo un párrafo adicional, el numero 8), que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros.

[...]

¹⁷ OEA. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Documento OEA/Ser.L/V/II.69 Doc. 12. San José, 1969. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino 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.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. 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.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

39. Sin lugar a duda la inclusión del artículo 22 en la Convención Americana de Derechos Humanos vino de la imperiosa necesidad de reconocer el derecho de asilados territoriales y políticos, no se hizo mención alguna al asilo diplomático, más allá de la referencia a delitos políticos. Aun así, se da a entender que es un derecho reservado para aquellos que se encuentran en territorio extranjero. Por lo cual, si bien es cierto que se menciona el asilo en una forma genérica se da a entender que es más bien destinado a la protección internacional. Lo cual significaría que se respeta el principio de no devolución para todos los tipos de asilo, sin embargo no se niega que existen diferencias.

40. A través de su jurisprudencia contenciosa¹⁸ y consultiva¹⁹, la Corte Interamericana ha interpretado el derecho a buscar y recibir asilo en el mismo sentido, basándose sobre todo en los aportes del Alto Comisionado para los Refugiados.

41. Si bien es cierto que se podría incorporar al asilo diplomático dentro de las formas de asilo, en especial a lo referente a la no devolución, no se puede

¹⁸ Véase 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

¹⁹ Véase Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21 y Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

pretender que los efectos sean iguales a los otorgados por la protección internacional. El argumentar que el asilo diplomático tiene el mismo rango que la protección a víctimas de persecución es infundado, puesto que se ha logrado demostrar que el asilo diplomático es una medida de urgencia con resultados que deben ser céleres y requieren la colaboración del Estado anfitrión. Mientras que las otras formas de protección tienen como fin último las soluciones duraderas, que son: repatriación, integración social o reasentamiento. Además, hay una rama del derecho dedicada específicamente a la protección de los refugiados, el situar el asilo diplomático en el mismo rango significaría atentar contra el espíritu del derecho internacional de los derechos humanos y una interpretación errónea de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre las Cuestiones que se someten a la Jurisdicción Consultiva de la Corte

42. Sobre la base de lo anteriormente expuesto se procederá a dar una percepción sobre las cuestiones específicas presentadas por el Estado ecuatoriano:

- a. Se debe hacer una diferenciación clara entre lo que significaría una interpretación regresiva en cuanto al derecho al asilo, el pronunciarse al respecto de que existen niveles en lo que se refiere a la protección de migrantes, no es desconocer lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos. Las diferentes clasificaciones de protección se realizaron por motivos históricos y con el fin de dar una mayor protección a las personas forzadas a huir de su lugar de origen o residencia habitual. En ningún momento se debe negar el principio de la no devolución, sin embargo esto no excluye que se deba analizar los elementos de inclusión para determinar la necesidad de protección y de igual forma determinar cuáles personas no son merecedoras de la protección ofrecida por el asilo.
- b. En lo que se refiere a los tratados internacionales como fuentes del derecho internacional, los mismos, por el principio de *pacta sunt servanda* obligan a los Estados que muestran estar de acuerdo con sus cláusulas a través de la manifestación de consentimiento. Pueden existir tratados en los que un Estado firmante tenga obligaciones frente a un país que no es parte, sin necesidad de reciprocidad. Tomando como ejemplo la Convención sobre el Asilo Diplomático, el Estado asilante, sigue teniendo las obligaciones de informar al Estado territorial, mientras que, siendo el caso que el Estado territorial no sea parte de la Convención, el mismo no está obligado al salvoconducto o respetar la inviolabilidad de la persona del asilado.
- c. Como se mencionó en párrafos anteriores, la protección del asilo diplomático termina una vez que el Estado territorial pide el retiro de la persona por razón de haber cometido delitos comunes. La protección, en sí la no devolución, sólo se aplicaría en cuanto al Estado que, presuntamente, es el persecutor político. En caso de

considerarse que existe la posibilidad de que la persona sea enviada a un Estado en el cual su vida, libertad, seguridad o integridad sea vean en riesgo, la persona podrá proceder a solicitar protección internacional, protección complementaria o protección humanitaria, para que el caso sea examinado y no sea expulsado del país en que se encuentra hasta que se determine su condición. Es más, podría acogerse a la no devolución acorde a la Convención contra la Tortura, si logra probar que sufriría tortura al primer país que va a ser enviado o posteriormente por devolución indirecta. Sin embargo, es potestad del Estado de acogida el determinar cuál país vendría a ser el persecutor.

- d. Precisamente debido a que no 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, no se puede permitir que se amplíe infundadamente la figura de la protección internacional y que se utilice una figura especialísima de aplicación regional para resguardar a personas perseguidas por delitos que no necesariamente son políticos.
- e. Sobre este punto se debe decir que no se pretende una denegación del asilo como tal, pero que el mismo sea aplicado conforme la ley. Si el asilado o la asilada tiene un resguardo casi permanente en la legación, está siendo mantenido por el Estado asilante y sigue con sus actividades de manera normal, se violenta el objetivo detrás del asilo diplomático y, en efecto, se tiene un extranjero con beneficios diplomáticos. Como se ha mencionado, el asilo diplomático es una medida de urgencia con carácter temporal y dependiente de la colaboración del Estado territorial. Si la persona afectada puede ser movilizada a un Estado en el cual pueda solicitar otro tipo de protección previo a la retirada del mismo, entonces se cumple con lo buscado por el asilo diplomático.
- f. El Estado asilante tiene la facultad de determinar si existe una persecución política como tal para reconocer el asilo diplomático. Sin embargo, si existen elementos suficientes que señalen que la persona es un reo de delitos comunes, sin implicaciones políticas claras y que va a cumplir una pena estándar, entonces es obligación de la legación asilante el informar al Estado territorial y poner a disposición a la persona, con la contraprestación de que no se entregue al Estado que se acusa de ser persecutor político.
- g. Todos los Estados tienen la potestad de solicitar cooperación en materia de investigación penal cuando la misma se requiera para el bienestar colectivo, sea el mismo del Estado, de la región o a nivel global. Es evidente que se deben respetar los derechos de la persona de quien se requiera la cooperación, evitando cualquier afectación a su integridad, la privación arbitraria de su libertad o el obviar el debido proceso. Sin embargo no existen restricciones a las

negociaciones y ofertas de tratamiento más benigno en caso de cometimiento de delitos, por lo cual sí cabe la solicitud de cooperación judicial en materia penal.

Petitorio

43. De conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Resolución del Pleno de la Honorable Corte mediante la cual se prorroga el plazo para recibir observaciones a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador, solicitamos se incluya el presente escrito como observaciones presentadas por un grupo de personas, para lo cual se adjuntan los documentos de identidad pertinentes. Adicionalmente, solicitamos se nos convoque a la audiencia respectiva para presentar los puntos argumentados ante la Honorable Magistrada y los Honorables Magistrados de la Corte Interamericana.

Notificaciones

44. Las comunicaciones y notificaciones que envíe el Tribunal, se tendrán por recibidas oficialmente en:

Quevedo & Ponce
Estudio Jurídico



Esperamos que lo aquí desarrollado sirva como insumo para la emisión de la Opinión Consultiva sobre la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación.


Dr. Alejandro Ponce Martínez
Socio Principal de Quevedo & Ponce




Ab. Diego Andrés Corral Coronel
Abogado Asistente

