

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA N°4-3-21/2016

04 DE MAYO DE 2017

AMICUS CURIAE

Ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos

Presentado por María del Carmen Rangel Medina y Dante Jonathan Armando Zapata Plascencia, como miembros de la Sociedad Civil.

En la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Gobierno de la República del Ecuador relativa a:

“El alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional”

Honorables Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
María del Carmen Rangel Medina y Dante Jonathan Armando Zapata Plascencia, autores de este escrito de *amicus curiae* en calidad de miembros de la sociedad civil respetuosamente hacen llegar a ustedes el escrito de ---- páginas sin anexos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 28.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

SUMARIO

ESTRUCTURA DEL AMICUS CURIAE.

ANTECEDENTE E INTERÉS DEL PRESENTE AMICUS CURIAE.

ARGUMENTOS QUE RESPONDEN A LAS CUESTIONES A), B) Y D) DE LA SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA:

I.-NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO DE ASILO.

II.- PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD INTERNACIONAL.

III.-EL DERECHO INTERNACIONAL: POSTULADOS CON EL OBJETO DE PROMOVER LA PRÁCTICA OBJETIVA DE CIERTOS DERECHO RENOCIDOS A PRIORI A FIN DE LOGRAR SU PROTECCIÓN REAL.

IV.-LA PRÁCTICA REGIONAL DEL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO.

V.- EL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

ARGUMENTOS QUE RESPONDEN A LAS CUESTIONES C), E), F) Y G) DE LA SOLICITUD DE OPINIÓ CONSULTIVA:

VI.-PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

VII.-EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

VIII.-APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

I.- ANTECEDENTES E INTERÉS DEL ESCRITO DE AMICUS CURIAE.

En Latinoamérica el derecho a buscar y recibir asilo ha tenido un desarrollo progresivo como respuesta a las problemáticas que la región vivió sobre todo en la década de los ochentas, misma que da lugar a la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984. La respuesta a dicho contexto fue por una parte, una generosa política de asilo de gobiernos de la región; por otro lado, el preponderante rol del ACNUR y sus esfuerzos de promoción de los principios del derecho internacional de refugiados; en definitiva, una concertación internacional destinada a buscar soluciones en el marco de los esfuerzos de paz en Centroamérica.¹

El derecho internacional de los derechos humanos no tiene una respuesta genérica, aplicable a todos los migrantes, respecto a la cuestión fundamental de su *status* migratorio.² Esta cuestión se encuentra reservada al desarrollo del derecho interno de cada Estado que se ocupa de dicha situación con discrecionalidad.

No obstante, el derecho internacional sí se ocupa del *status* de ciertas categorías de migrantes, comenzando por el caso más claro de normas de derecho positivo y claramente exigibles como obligaciones internacionales, en este caso los derechos de los refugiados y peticionarios de asilo, a quienes se aplican las normas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967, con respecto a los cuales sí es posible hablar de un derecho a ingresar y a permanecer en un país que no es el de su nacionalidad.

En rigor, la obligación esencial del país en que se encuentra una persona peticionaria de asilo o en condición de refugiado es la de no retornarla a un lugar donde pueda sufrir persecución con base a las causas establecidas en los instrumentos citados. Esta obligación, conocida comúnmente como “principio de *non-refoulement*” o de “no devolución” y la doctrina, coinciden en reconocer que ese principio ha adquirido carácter de norma de derecho internacional consuetudinario, por lo cual es obligatoria aún para aquellos estados

¹ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. “El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina.” 1ª. Ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2003. pp. 62-63.

² FRANCO, LEONARDO, Coordinador. D’ALOTTO ALBERTO, ESPONDA FERNÁNDEZ JAIME, GIANELLI DUBLANC MARÍA LAURA, ALEJANDRO KAWABATA JUAN, MANLY MARK, MURILLO GONZÁLEZ JUAN CARLOS, SAN JUAN CESAR WALTER. “El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis Crítico del Dualismo “Asilo-Refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” Editorama, 2004, 1ª. edición, San José, Costa Rica, ISBN 9977-88-095-6, página 10.

que no sean signatarios de la Convención del 51 ni del Protocolo del 67, como se les conoce comúnmente en el lenguaje del derecho de los refugiados.³

Por otra parte no es posible ignorar el papel tan esencial que Latinoamérica ha tenido para impulsar el desarrollo y la práctica del derecho de buscar y recibir asilo, tomando en consideración la cantidad de Convenciones Interamericanas que existen al respecto y los acuerdos alcanzados en los coloquios que en la materia tuvieron lugar de una manera nutrida y con interés generalizado en la región.

Además se debe tomar en cuenta el enriquecimiento que la figura del asilo en sus diversas modalidades reconocidas en las convenciones interamericanas ha tenido por los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han tenido la ocasión de interpretar el derecho de buscar y recibir asilo a la luz del artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La necesidad del reconocimiento del derecho de buscar y recibir asilo como un derecho subjetivo y ejercitable por la persona humana y de que este no sea considerado simplemente como una prerrogativa que el Estado puede otorgar bajo su libre arbitrio o como un derecho del propio estado tal como se consagraba en diversas convenciones sobre asilo y por la opinión generalizada de los Estados Americanos⁴, sigue siendo vigente el día de hoy.

La figura del derecho al asilo se enfrenta actualmente a interpretaciones restrictivas por parte de los estados, ignorando las convenciones, la nutrida práctica de otorgamiento de asilo y los avances que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX tuvieron lugar en la región latinoamericana y a nivel universal.

Es en este contexto en que se inscribe el interés de nosotros como miembros de la sociedad civil de presentar respetuosamente ante esta Honorable Corte los siguientes argumentos en calidad de “amicus curiae” de conformidad al artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de ofrecer argumentos relativos al alcance y fin del derecho de buscar y recibir asilo.

AMICUS CURIAE

De conformidad con el artículo 2, numeral 3°, del Reglamento de la Corte, el “amicus curiae” puede ser presentado por toda aquella persona o institución ajena al litigio y al proceso que aporte a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del

³ Ibid.

⁴ Idem, página 102.

caso y ofrecer consideraciones jurídicas sobre el proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

Presentamos este documento con el ánimo de contribuir con elementos jurisprudenciales y doctrinales, a ampliar los estándares internacionales de derechos humanos en relación a la vigencia del derecho de asilo y la naturaleza de este.

Asimismo consideramos que esta es una excelente oportunidad para que la Corte se pronuncie acerca del alcance y fin del derecho de buscar y recibir asilo reconocido en el artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre a la luz del desarrollo de dicha figura tanto en el Derecho Interamericano como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

II.- NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO.

El derecho de buscar y recibir asilo tal como se encuentra reconocido en el artículo 22.7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos exige un tratamiento que claramente constituye una visible limitación del espacio reservado a la voluntad soberana del Estado, en virtud de la aplicación de las normas protectoras de los derechos humanos a favor de los extranjeros, considerados a tales fines no en tanto tales, sino como personas sujetas a la jurisdicción del Estado.⁵ Dicha protección tiene lugar mediante la exigencia de cumplimiento de requisitos formales en la adopción de medidas de expulsión, como son aquellas que establecen el artículo 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta manera, se han consagrado limitaciones al ejercicio del control migratorio para la protección del derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición de discriminaciones y la protección de la vida familiar.

Además de dichos derechos se destaca principalmente el principio de non-refoulement o de no devolución, que se haya reconocido explícitamente en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

⁵ Cit. FRANCO, LEONARDO, Coordinador “El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis Crítico del Dualismo “Asilo-Refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” Página 51.

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.

Asimismo deben acatarse todos los deberes que tienen los Estados en materia de derechos humanos respecto de los solicitantes de asilo y refugiados, cuando se encuentran ya en el territorio donde el Estado ejerce su soberanía, o bien en cualquier otro supuesto en que estas personas estén sujetas a su jurisdicción. El principio de non-refoulement resulta obligatorio para todos los Estados más allá de las obligaciones convencionales asumidas, pues su obligatoriedad se asienta en una norma de ius cogens.⁶

Una vez que el solicitante de asilo ha logrado entrar en el territorio de un Estado o ha obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado existe un amplio espectro de indeterminación en cuanto a los derechos que el Estado debe concederle y las obligaciones que este ha adquirido al conceder la protección, sin embargo, esto no significa que pueda actuar con absoluta discrecionalidad al respecto, tal como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución adoptada sobre medidas provisionales en el caso de los Ciudadanos Haitianos y Dominicanos Descendientes de Haitianos⁷ que en su Considerando 4, estableció:

“Es un atributo de la República Dominicana tomar decisiones soberanas acerca de su política de migración, las cuales deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana.”

A partir de esto se asegura que a pesar de la indeterminación que exista en la legislación interna del Estado, esto no le concede un arbitrio absoluto sobre la persona asilada o en condición de refugiado, sino que su política al respecto debe ser compatible con los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

II.-PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD INTERNACIONAL.

La protección internacional a los refugiados y asilados también debe considerarse como una cuestión vinculada a los intereses de la comunidad internacional a tenor de lo que disponen los artículos 1.3 y 55 incisos a) y c) de la Carta de las Naciones Unidas, tal como lo prescribe el artículo 56 de este mismo instrumento, que consagra:

⁶ Dictamen del Comité contra la Tortura, Caso Tapia Páez vs. Suecia, comunicación número 39/1996: Sweden, 28/04/97, CAT/C/18/D/39/1996. Asimismo, ACNUR, “El Principio de no Devolución: Resumen de las Conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Cambridge.” Celebrada del 9 al 10 de julio de 2001.

⁷ CIDH, Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana, Serie E: Medidas provisionales, Compendio julio 2000-junio 2001, Resolución de 18 de agosto de 2000, considerando N° 4.

Artículo 56.- *Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.*

Por su parte el artículo 55 establece:

Artículo 55.- *Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Tanto el artículo 35 de la Convención de 1951 como el artículo II del Protocolo de 1967 consagran la obligación de los Estados partes de cooperar con la Oficina del ACNUR en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran, la de asistir a gobiernos y particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales, tratar de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes, y especialmente los necesarios para su reasentamiento, facilitar la coordinación de esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados, así como otras actividades tendientes a lograr para los refugiados una solución duradera a su problema.⁸

La obligación de otorgar una solución duradera al problema del refugiado fue señalada en la resolución 428 (V) de la Asamblea General de Naciones Unidas estableciendo la necesidad de reconocer y otorgar derechos humanos al asilado o refugiado que van implícitos en la protección otorgada.

Según la Resolución 428 (V) ya citada, esto implica que el otorgamiento de asilo por parte de un Estado tiene como objetivo una solución duradera al problema del refugiado. En un estudio realizado por Cesar Walter San Juan y Mark Manly al respecto⁹ se menciona que

⁸ Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950.

⁹ FRANCO, LEONARDO, Coordinador. "El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis Crítico del Dualismo "Asilo-Refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos." Página 72.

realizando una debida integración de las normas de derechos humanos, derecho internacional de los refugiados, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, el contenido del derecho de buscar y recibir asilo contemplado en el artículo 22.7 de la Convención Americana incluye, como un mínimo, los siguientes elementos:

“el derecho de salir de cualquier país, inclusive del propio; admisión al territorio; *no devolución*; no discriminación; acceso a un procedimiento para determinar si la persona reúne los requisitos para tener derecho al asilo; el procedimiento es acorde con garantías mínimas (*inter alia*, el derecho de ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley; asistencia de un traductor si no comprende o no habla el idioma utilizado en el procedimiento; tiempo y medios adecuados para preparar su caso; asistencia legal; el derecho de recurrir la decisión ante una instancia superior; y el derecho a un recurso judicial sencillo y rápido que lo ampare contra una violación del derecho de asilo, al debido proceso u otro derecho reconocido por la constitución, ley interna o la Convención Americana; el ejercicio efectivo de derechos humanos básicos permite al solicitante permanecer en el país en condiciones de dignidad y seguridad hasta que se tome una decisión definitiva sobre su caso; el asilo se otorga con base en criterios objetivos previamente establecidos y conforme con los instrumentos internacionales aplicables; el otorgamiento del asilo es consistente con la obligación del Estado de investigar y sancionar violaciones de derechos humanos o del derecho humanitario o, en su defecto, de extraditar a la persona a un país -que no sea aquel donde teme persecución- que esté dispuesto a hacerlo; la protección del Estado se vincula con la obtención de una solución duradera (integración local, reasentamiento en un tercer país o repatriación voluntaria).”¹⁰

Es importante señalar que tanto la Convención de 1951 como su protocolo de 1967 realizan un envío en sus artículos 35 y II respectivamente, en orden a establecer la obligación de cooperar a la luz del artículo 56 de la Carta de Naciones Unidas para ofrecer una protección completa y una solución duradera al asilado o refugiado. Esta obligación de cooperar comporta una restricción a la discrecionalidad estatal, estableciéndose una exigencia de razonabilidad en la respuesta de los Estados respecto de la protección de los derechos humanos de los refugiados y asilados.

Esta obligación es reafirmada por el artículo 2.2 de la misma Carta de Naciones Unidas que contiene el principio de buena fe o *Pacta Sunt Servanda* reconocido como norma consuetudinaria de derecho internacional y contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, y que dispone:

¹⁰ Ibid.

Artículo 2.-*Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.*

De esta manera se establece que los Estados cumplirán de buena fe con los compromisos de cooperación y búsqueda de una solución integral para el problema del asilado y refugiado contraídos en virtud de la Convención de 1951 y su protocolo de 1967, otorgando un amplio alcance a los derechos humanos que conlleva el reconocimiento del estatus de refugiado y el otorgamiento de asilo en su territorio.

III.-EL DERECHO INTERNACIONAL: POSTULADOS CON EL OBJETO DE PROMOVER LA PRÁCTICA OBJETIVA DE CIERTOS DERECHOS RECONOCIDOS A PRIORI A FIN DE LOGRAR SU PROTECCIÓN REAL.

Dentro del *corpus iuris* de los derechos humanos existen diversas cláusulas abiertas que pueden ser consideradas como generadoras de costumbre internacional y de hermenéutica de los tratados internacionales, dichas cláusulas por un lado impiden que las normas convencionales y consuetudinarias puedan ser interpretadas en contra de ciertos principios o de manera aislada y por el otro tienen el objeto de promover la práctica objetiva de ciertos derechos a fin de lograr una protección real y efectiva de los derechos fundamentales de cualquier individuo o grupo de individuos, entre los cuales destacan, las siguientes:

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, ambos en su artículo quinto, punto dos, disponen de manera idéntica:

Artículo 5

2. *No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.*

Por su parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 17 señala:

Artículo 17.- *Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.*

En el mismo sentido, en el preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, se encuentra consagrada la Cláusula Martes, la cual se encuentra íntimamente relacionada con los artículos anteriormente citados, en tanto que expresa:

Clausula Martens: *Hasta que un Código más completo de las leyes de la guerra se emita, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública.*

En ese orden de ideas, los Estados no tienen la facultad de actuar libremente pese a la inexistencia de prohibición legal sobre determinados aspectos no previstos en los tratados o en otros acuerdos internacionales, habida cuenta que se encuentran limitados por los principios del derecho de gentes derivados de la costumbre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

Así pues, bajo estos criterios queda claro que en los casos no previstos por el derecho vigente (sea que se evidencie una laguna, sea que las partes no se consideren obligadas por el instrumento internacional del que se trate) la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública; esta precisión impide una interpretación a contrario. En efecto, puesto que los principios de la humanidad reflejan la conciencia pública, constituyen una referencia universal y tienen validez independientemente de los tratados que los enuncian.

Con base en esas disposiciones y a fin de dar cumplimiento a sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, el Estado protector puede adjudicarse una potestad inherente a su naturaleza que le permita hacer efectiva la tutela de tales derechos independientemente de las normas convencionales y siempre que dicha protección esté inspirada en la buena fe y en un auténtico sentimiento de humanidad.

Cabe mencionar que el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia confirmó la naturaleza consuetudinaria de la Cláusula Martens y la vigencia actual que tiene como criterio de interpretación en caso de duda¹¹, en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia argumentando que esta Cláusula obliga como mínimo a hacer referencia a tales principios y dictados relacionados con el conjunto de principios humanitarios.

Por lo que al tener dichos principios una referencia universal y validez independientemente de los tratados que los enuncian, resulta contrario al derecho internacional y a la progresividad de los derechos humanos, 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, en tanto que como

¹¹ Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso Zoran Kupreskic y otros, sentencia de 14 de enero de 2000.

fue establecido por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia y por la Corte Internacional de Justicia la Cláusula Martens ha pasado a ser hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, por lo que se considera de obligatorio cumplimiento.

Además, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el primer punto del artículo 27 precisa:

Artículo 27

1.- Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Sobre el particular, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, reconoció el hecho de que las obligaciones que impone el derecho internacional deben ser cumplidas de buena fe y no pueden invocarse para su incumplimiento cuestiones de derecho interno¹², dicha prohibición excluye por tanto la posibilidad de que un Estado adopte una conducta que limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo.

Consecuentemente, el desconocimiento de los enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal, constituye una violación de una obligación internacional del estado, que acarrea responsabilidad internacional, al existir la obligatoriedad que impone el derecho internacional respecto a que éste debe ser cumplido de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.

V.-LA PRÁCTICA REGIONAL DEL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO.

Como una cuestión de orden, se debe comenzar precisando que, la figura del asilo ha sido establecida en diversas regulaciones, las cuales pueden ser agrupadas en tres grupos principales, a saber:

- a) Las que rigen en el sistema universal de protección de los refugiados:
 - Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 1951)
 - El Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 1967)
 - Las Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
 - Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Declaraciones en las distintas conferencias en la materia.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) par. 125.

- Las desarrolladas por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.
- b) Las pertenecientes al sistema latinoamericano sobre asilo diplomático y territorial:
- Tratado Sobre Derecho Penal Internacional; firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889 y el de 1940.
 - La Convención Sobre Asilo de La Habana de 1928
 - La Convención Sobre Asilo Político de 1933
 - Tratado Sobre Asilo y Refugio Político de 1939
 - El Convenio Sobre Asilo Territorial y el Convenio Sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954.
- c) Las adoptadas en ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
 - Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
 - Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

De conformidad a las regulaciones enunciadas, existen diversas modalidades en las que el asilo puede ser otorgado, entre las que destacan el asilo territorial y el asilo diplomático, el primero de ellos ha sido considerado como aquel que se concede por parte de los Estados en ejercicio de sus facultades discrecionales a una persona que alega ser perseguida, y en el caso del asilo diplomático se ha dicho que este puede ser otorgado sin la necesidad de que el perseguido haya abandonado el país del que desea salir. Una característica de la figura del asilo es su doble dimensión en tanto que por un lado se considera como un derecho humano de la persona perseguida y por el otro es considerado como una potestad del Estado.

Ahora bien, en lo que interesa, el asilo diplomático ha sido considerado como una institución utilizada en casos excepcionales, lo que se ve reflejado en lo dispuesto por el artículo primero del Convenio Sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954, que establece:

Artículo I.- *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.*

Para los fines de esta Convención, legación es toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos

para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.

Los navíos de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo.

Lo que demuestra que la práctica internacional permite constatar cómo, en diversos casos, sedes de misiones diplomáticas, de oficinas consulares, buques de guerra y bases militares han sido utilizadas para fines absolutamente extraños a las funciones propias y características de una misión diplomática, oficina consular o en su caso, de una unidad militar.

No obstante lo anterior, algunos países no consideran la concesión del asilo diplomático con una base internacional, por lo que esta modalidad es tratada como abuso del privilegio de la inmunidad de los recintos de la misión diplomática, sin embargo, si se toma en consideración que el asilo otorgado en una embajada es considerado como una institución otorgada en casos excepcionales, es decir, en situaciones reconocidas como casos de urgencia tal otorgamiento no podría considerarse como una extensión de las inmunidades diplomáticas o un mal uso de los recintos de las sedes diplomáticas. Al respecto la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas dispone en su artículo seis, lo siguiente:

ARTÍCULO VI.- *Se entienden como casos de urgencia, entre otros, aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad.*

Diversos han sido los pronunciamientos que giran en torno al concepto de “urgencia”¹³ en la mayoría de ellos se hace referencia a dos aspectos en común, el primero de ellos referente a la existencia de una situación política de excepción en el Estado territorial y la segunda respecto al riesgo de amenaza a la vida, salud, o libertad de la persona que busca asilo.

Cabe mencionar que la “urgencia” no puede estar determinada por el tiempo que transcurre desde el momento de acaecer los hechos que justifican el surgimiento de temores en el individuo por su seguridad, hasta el momento de solicitar asilo; sino que se debería ser determinado por la duración del estado de peligro directo que amenaza a la persona que busca asilo en el terreno de la misión diplomática extranjera. De acuerdo con

¹³ Véase por ejemplo, el litigio entre Colombia y Perú examinado por la Corte Internacional de Justicia sobre la Admisión del Asilo Diplomático en la embajada en Lima de Víctor Raúl Haya de la Torre, la opinión disidentes del juez A. Alvarez de 20 de noviembre de 1930.

esa idea, el asilo puede ser otorgado mientras dure el peligro, lo que significa que la «urgencia» es interpretada en este caso como cierta extensión en el tiempo¹⁴.

Un ejemplo de esto lo constituyen las detenciones automáticas o arbitrarias, respecto a esto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

“las medidas encaminadas a la detención automática de personas que buscan asilo no están, por lo tanto, permitidas por las protecciones internacionales de los refugiados. También pueden considerarse arbitrarias y de acuerdo con las características de las personas afectadas por algunas de estas restricciones, como posiblemente discriminatorias de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos” ¹⁵

Lo anterior permite concluir que no es posible denegar el asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales o que se extenderían indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona que no cuenta con este estatus, siempre y cuando se cumpla con el principio de legalidad constituido por la existencia de una urgencia.

III.- EL DERECHO DE BUSCAR Y RECIBIR ASILO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La aplicación convergente y complementaria del derecho de buscar y recibir asilo contemplado en el Sistema Interamericano representado por las convenciones regionales sobre asilo y la protección que ofrece el Derecho Internacional de los Refugiados principalmente por medio de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967 debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ya en su primera opinión consultiva¹⁶ señalaba:

“En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (Artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo)”.

¹⁴ F. Villagrán Kramer: Vasile diplomatique d'après la pratique des Etats latino-américains, Bruxelles 1958, p. 109.

¹⁵ Comisión IDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, 22 de octubre de 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, par. 375.

¹⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 1/82, solicitada por el Perú, Otros Tratados: objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, Nº 1, 24 de septiembre de 1982, párrafo 41.

Al respecto se debe tomar en cuenta lo previsto por los artículos 22.7 y 29 de la Convención:

Artículo 22.7

“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.”

Artículo 29

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”*

En conjunto con esta interpretación debe tomarse en cuenta el principio pro homine, contenido en el artículo 29 b) de la Convención Americana y aplicado por la Corte de la siguiente manera:

“Si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”.¹⁷

Este principio se complementa con el párrafo (d) del artículo 29, el cual “prohíbe toda interpretación que conduzca a excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, reconocida como parte del sistema

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 5/85, solicitada por el gobierno de Costa Rica, La colegiación obligatoria de los periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, Nº 5, 13 de noviembre de 1985, párrafo 52.

normativo por los Estados Miembros de la OEA en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión”.¹⁸

Tomando en cuenta estos principios y que el artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no limita el derecho de buscar y recibir asilo a la causa de delitos políticos, como si lo hace el artículo 22.7 de la Convención, y que el inciso b) del artículo 29 prohíbe toda interpretación que pueda limitar o excluir el efecto de la Declaración, podemos concluir que de conformidad al artículo 29 d) de la Convención no se puede limitar el otorgamiento de asilo únicamente a razones políticas, sino que también se podría otorgar a causa de persecución por motivos religiosos, raciales o cualquiera de los enumerados en el artículo 1° de la Convención de 1951.

El otorgamiento de asilo a la luz de esta interpretación haciendo un ejercicio integracionista de los motivos por los cuales se puede otorgar la protección también hace extensibles los derechos que dichas convenciones reconocen y que conlleva la figura de asilo y el reconocimiento del estatus de refugiado, en particular el principio de no devolución. A pesar de que el asilo haya sido otorgado de conformidad a una convención regional sobre asilo, la persona asilada tiene derecho a la protección del principio de no devolución que contempla la Convención de 1951 y a sus demás prerrogativas, además de que este principio ya es considerado *ius cogens* a la luz del derecho internacional público.¹⁹

Por último, en el ámbito regional Latinoamericano, no queda lugar a dudas de la naturaleza del derecho consuetudinario internacional del principio de no devolución, tal como se recogió en la Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, del 16 de noviembre de 2004,²⁰ que en su párrafo preliminar número 7 reconoce:

“Reconociendo el carácter de *ius cogens* del principio de la no-devolución, incluyendo el no rechazo en frontera, piedra angular del derecho internacional de los refugiados, recogido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y afirmado asimismo en el artículo 22 (8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes...”

¹⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 5/85, cit., párrafo 44.

¹⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, Ahmed v. Austria, solicitud número 00025964/94, fecha 17/12/1996, párrafo 40.

²⁰ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Consultada en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>. Ginebra, 26 de enero de 2007, página 9.

III.-PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

El principio de no devolución es considerado la piedra angular de la protección de la protección internacional de los refugiados.²¹ Está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que es asimismo vinculante para los Estados Partes del Protocolo de 1967. El artículo 33 (1) de la Convención de 1951 estipula:

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

La protección contra la devolución en virtud del artículo 33 (1) se aplica a toda persona que sea refugiada según los términos de la Convención de 1951; esto es, todo aquel que reúna los criterios de la definición de refugiado contenidos en el artículo 1ª (2) de la Convención de 1951 y no se encuentre dentro del ámbito de una de sus disposiciones de exclusión. Dado que una persona es refugiada según el significado de la Convención de 1951 en el momento en que reúna los criterios contenidos en la definición de refugiado, la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa: una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada.²²

En consecuencia, el principio de no devolución se aplica no solo a los refugiados reconocidos, sino que también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto. El principio de no devolución es de particular importancia para los solicitantes de asilo. En tanto que tales personas pueden ser refugiadas, es un principio establecido en el derecho internacional de los refugiados que no deben ser devueltos o expulsados estando pendiente de una determinación final de su estatuto.

IV.- EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con la Convención de 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2), que estipula que:

Artículo 33, 2.- *“Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido*

²¹ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 2.

²² ACNUR, “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, 1979, reeditado, Ginebra 1992, párrafo 28, citado en: ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 3.

objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”

La aplicación de esta disposición requiere que el país haga una determinación individualizada y que como resultado en la cual el refugiado se encuentre dentro de una de las dos categorías previstas en el artículo 33 (2) de la Convención de 1951.

Las disposiciones del artículo 33 (2) de la Convención de 1951 no afectan las obligaciones de no devolución del país de acogida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, que no permite excepciones. Así, el país de acogida se le prohíbe expulsar a un refugiado si como resultado de esto se le expusiera, por ejemplo, a un peligro importante de tortura. Se aplican consideraciones similares con respecto a la prohibición de devolución a otras formas de daños irreparables.²³

Esta afirmación del ACNUR pone de relieve la naturaleza de dicho principio ya que va más allá del artículo 33 (1) y (2) de la Convención de 1951, pues las obligaciones de no devolución derivan también del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como del Derecho internacional general.²⁴ Esto fue declarado así por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Saadi contra Italia*,²⁵ en donde se analizó lo siguiente:

“...el solicitante era un nacional tunecino condenado en rebeldía en Túnez a veinte años de prisión por pertenencia a organización terrorista. El solicitante también había sido condenado por conspiración en Italia por asociación de malhechores. El Tribunal consideró que la posibilidad de que el solicitante pudiera suponer una amenaza grave para la comunidad no reducía, en ningún caso, el riesgo de que pudiera sufrir daños en caso de expulsión. Por otra parte, en informes fiables sobre los derechos humanos se registraban malos tratos a los presos en Túnez, y en particular a los condenados por delitos terroristas. Las garantías diplomáticas aportadas en este asunto no negaban este riesgo. Por lo tanto, el Tribunal consideró que existían motivos serios para creer que había riesgo real de que el solicitante fuera sometido a tratos contrarios al artículo 3 del CEDH si era expulsado a Túnez...”²⁶

²³ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 5.

²⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. “Manual de Derecho Europeo sobre Asilo, Fronteras e Inmigración.” Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, ISBN 978-92-871-9960-7, página 68.

²⁵ TEDH, *Saadi contra Italia*, nº 37201/06, 28 de febrero de 2008; También en: TEDH, *Mannai contra Italia*, nº 9961/10, 27 de marzo de 2012.

²⁶ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa. “Manual de Derecho Europeo sobre Asilo, Fronteras e Inmigración.” Cit., página 71.

El análisis anterior responde a la Cuestión F) de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República del Ecuador, ya que de conformidad al artículo 33 (1) de la Convención de 1951 y a la luz de la práctica y la jurisprudencia citada, un Estado no puede revocar el asilo o negarlo por la existencia de denuncias o por el inicio de procedimientos penales en contra del asilado si existen indicios claros de que dichas denuncias o procedimientos tienen un móvil político o si la entrega del asilado podría dar lugar a que se le causaran daños irreparables, tortura, tratos crueles y degradantes o la pena capital.

El principio de no devolución como garantía inderogable, obliga al estado a otorgar la protección al asilado o refugiado si éste se encuentra en grave riesgo de sufrir los daños enumerados previamente. En este caso, la naturaleza de ius cogens del principio de no devolución y de la prohibición de la tortura prevalecen inclusive sobre la solicitud de cooperación penal por parte del agente perseguidor.

VI.- APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.

En cuanto a la aplicabilidad extraterritorial del principio de no devolución, el ACNUR señala:

“el ACNUR es de la opinión que el propósito, intención y significado del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 son inequívocos y establecen una obligación de no devolver a un refugiado o solicitante de asilo al país donde pueda correr el peligro de persecución u otro daño grave, que aplica siempre que un Estado ejerce jurisdicción, incluyendo en las fronteras, en alta mar o en el territorio de otro Estado.”²⁷

La comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse al respecto de dicha cuestión en el caso de la devolución a Haití de personas interceptadas en alta mar por buques guardacostas de los Estados Unidos,²⁸ la Corte Suprema de ese país determinó que el Artículo 33 (1) de la Convención de 1951 es aplicable únicamente a las personas que se encuentran dentro del territorio de los Estados Unidos.²⁹

Esta cuestión fue negada y condenada por la Comisión en su dictamen, estableciendo que el artículo 33 de la Convención de 1951 no reconoce limitaciones geográficas.³⁰ De esta manera se establece que el principio de no devolución tiene una aplicación extraterritorial

²⁷ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 14.

²⁸ CIDH, Comité Haitiano de DD.HH. vs. Estados Unidos; Dictamen de la Comisión; 13 de marzo de 1997. Informe N° 51/96.

²⁹ CIDH, Comité Haitiano de DD.HH. vs. Estados Unidos; Dictamen de la Comisión; 13 de marzo de 1997. Informe N° 51/96, párrafo 156.

³⁰ CIDH, Comité Haitiano de DD.HH. vs. Estados Unidos; Dictamen de la Comisión; 13 de marzo de 1997. Informe N° 51/96, párrafo 157.

respecto de la soberanía del Estado, independientemente del lugar donde este se encuentre ejerciendo su soberanía.

El ACNUR ha realizado un análisis de la expresión “devolución”, en su sentido corriente y a la luz de los trabajos preparatorios de la Convención de 1951, la traducción al castellano de “refouler” incluye sinónimos como “rechazar”, “repeler” o “hacer regresar.” En este sentido se ha determinado que el sentido corriente de los términos “devolver” y “refouler” no admite una interpretación que restringiera su alcance dentro del territorio del Estado en cuestión, ni hay indicios de que estos términos fueran entendidos por los redactores de la Convención de 1951 como limitados en esta forma.³¹

El mismo representante de los Estados Unidos propuso que las palabras “no expulsar o devolver” remplazaran a las palabras “no hacer regresar”, para disipar cualquier duda de que la no devolución aplicaba a los refugiados, ya sea que hubiesen sido admitidos o no de forma regular para residencia,³² expresando lo siguiente:

“...Ya se trate de cerrar la frontera a un refugiado que pidió admisión o de devolverle después de que hubiese cruzado la frontera o incluso de su expulsión después de haberle admitido como residente en el territorio, el problema es más o menos el mismo. Independientemente del caso, si realmente el refugiado estuviera en una situación regular, no debería ser devuelto a un país donde su vida o libertad podrían estar amenazadas...”³³

En el mismo sentido interpretativo se debe tomar en cuenta que de los instrumentos internacionales sobre refugiados y de derechos humanos producidos a partir de 1951 en ninguno se establecieron restricciones territoriales sobre las obligaciones de no devolución de los Estados.³⁴

De lo anterior se concluye que los Estados están obligados a no devolver a ninguna persona sobre la que ejerzan jurisdicción al peligro de daño irreparable. Al determinar si están en discusión las obligaciones de derechos humanos de un Estado con respecto a una determinada persona, el criterio decisivo no es si la persona se encuentra en el territorio

³¹ ACNUR, “The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93.” Disponible en: <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>, citado en: ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 15.

³² ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 17.

³³ Declaración del señor Henkin, representante de los Estados Unidos, documento de la ONU E/AC.32/SR.20, 1 de febrero de 1950, párrafos 54–55.

³⁴ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 18.

nacional del Estado o en un territorio que está *de jure* bajo el control soberano del Estado. Más bien, si esa persona está sujeta o no a la efectiva autoridad y control del Estado.³⁵

La Comisión Interamericana se ha pronunciado en el mismo sentido en la decisión sobre *Coard y otros v. los Estados Unidos* afirmando que:

“Si bien la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana no ha sido cuestionada por las partes, la Comisión encuentra pertinente señalar que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes.”³⁶

De igual forma el Comité contra la Tortura ha afirmado que la obligación de no devolución contenida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura se aplica en cualquier territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte. Con respecto a aquellas disposiciones de la Convención contra la Tortura que se expresan como aplicables al “territorio bajo la jurisdicción” del Estado Parte, el Comité contra la Tortura ha reiterado “...su opinión de que en ello están comprendidas todas las zonas bajo el efectivo control *de facto* del Estado Parte, sea cual fuere la autoridad militar o civil que las controla...” y dejó en claro que esas disposiciones “...se apliquen y sean disfrutadas cabalmente por todo aquel que esté bajo el control efectivo de sus autoridades, del tipo que sean, en cualquier parte del mundo...”³⁷

Por último el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Issa y Ors vs Turquía* menciona:

“un Estado puede ser responsabilizado por violaciones a los derechos y libertades garantizados por el Convenio de personas que se encuentran en el territorio de otro Estado, pero bajo la autoridad y control del primer Estado y por medio de sus agentes que operen, ya sea legal o ilegalmente en ese Estado. En tales situaciones, la responsabilidad emana del hecho de que el artículo 1 del Convenio no puede interpretarse de forma que le permita a un Estado Parte perpetrar violaciones al Convenio en el territorio de otro Estado, que no podría perpetrar en su propio territorio.”³⁸

Es a la luz de estos criterios que la aplicación extraterritorial del principio de no devolución queda señalada como una parte esencial en las obligaciones y compromisos de los Estados respecto de la garantía de no devolver al asilado.

³⁵ Ibid.

³⁶ CIDH, *Coard y otros v. los Estados Unidos*, Caso No. 10.951, Informe No. 109/99, 29 de septiembre de 1999, párrafo 37.

³⁷ ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.” Cit., página 20.

³⁸ TEDH, *Issa and Ors v. Turquía*, Demanda No. 3821/96, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párrafo 71.

Esto permite contestar a la Cuestión E) de la Solicitud de Opinión Consultiva, de manera que no es posible que un estado deniegue el asilo a una persona que solicita protección en una de sus sedes diplomáticas argumentando que dicho acto sería dar un mal uso a los locales que ocupa la embajada, ya que tomando en cuenta el análisis anterior y la jurisprudencia citada, el solicitante de asilo se encontraría bajo el control de facto de la soberanía del estado al solicitar asilo en una sede diplomática y según la jurisprudencia esto implica que su negativa a otorgar el asilo si este cuenta con todos los requisitos para obtener dicha protección violaría el principio de no devolución y acarrearía responsabilidad para el estado que devolviera al asilado que se encuentra en riesgo de sufrir daños irreparables, tortura, pena capital o tratos humillantes y degradantes.

CONCLUSIONES FINALES

A) ¿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 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?

No es posible que un estado adopte una práctica que por sus efectos o posibles consecuencias signifique el desconocimiento de las disposiciones relativas al derecho de asilo reconocido en los instrumentos internacionales apoyado para tal práctica en la interpretación restringida sobre la forma o modalidad de asilo que dichas convenciones reconocen ya que la protección otorgada por las diversas convenciones sobre asilo debe interpretarse de manera extensiva y progresiva a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, lo que resulta en que no es posible restringir la protección del asilo atendiendo a la modalidad por medio de la cual fue otorgado.

Se debe tomar en consideración el desarrollo progresivo del derecho de asilo y realizar una interpretación con base en el principio pro homine y a la luz del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ya que la protección a la persona asilada consagrada en el principio de no devolución constituye actualmente un derecho subjetivo erga omnes de naturaleza consuetudinaria reconocido así por diversos sistemas regionales de derechos humanos y por la comunidad internacional en su conjunto.

Si dicha interpretación restringida diese lugar al cese del asilo con la consecuencia de que el principio de no devolución fuese violado, esto acarrearía responsabilidad para el Estado responsable y por consiguiente la persona tendría derecho a reparaciones.

B) ¿Cabe que un estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro estado que si 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 asilada?

Considerando la naturaleza consuetudinaria del derecho a buscar y recibir asilo y su envergadura como un derecho subjetivo erga omnes con efectos ante los estados a pesar de que no estén suscritos a determinada convención que reconozca el derecho de asilo y/o una determinada modalidad de asilo, no es posible que un estado impida o limite la acción de otro estado que haya otorgado asilo a una persona de manera que obstaculice el cumplimiento de las obligaciones y compromisos que el estado asilante ha contraído por medio de determinada convención que reconozca el derecho de asilo.

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 asilado o refugiado al agente de persecución, violando el principio de no devolución, argumentando que la persona asilada 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 asilada?

A la luz del desarrollo del principio de no devolución y de su naturaleza como norma imperativa de ius cogens declarado así no solamente de manera regional sino universal, no es posible que un Estado entregue a una persona que goza del estatuto de asilado o refugiado argumentando que la persona protegida se encuentra en un país extraño al régimen jurídico por medio del cual se le otorgó el asilo.

Esto obedece a que sin importar cuál sea la modalidad de asilo otorgado o bajo qué régimen regional de derechos humanos o de derecho humanitario ha sido otorgado el derecho de asilo o el estatuto de refugiado, la protección del principio de no devolución es universal y a la luz de los argumentos expuestos es reconocida sin distinguir sobre la base del régimen jurídico bajo el cual la persona fue asilada.

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

Al tener dichos principios una referencia universal y validez independientemente de los tratados que los enuncian, resulta contrario al derecho internacional y a la progresividad de los derechos humanos, 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, en tanto que como fue establecido por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia y por la Corte Internacional de Justicia la Cláusula Martens ha pasado a ser hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, por lo que se considera de obligatorio cumplimiento.

e) ¿Cabe que un estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la embajada,

o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico de dichos 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?

Los argumentos expuestos permiten concluir que no es posible denegar el asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas aduciendo que otorgarlo sería dar mal uso a los locales o que se extenderían indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona que no cuenta con este estatus, siempre y cuando se cumpla con el principio de legalidad constituido por la existencia de una urgencia.

f) ¿Cabe que el estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del 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 y tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la persona reclamada?

De conformidad al artículo 33 (1) de la Convención de 1951 y a la luz de la práctica y la jurisprudencia citada, un Estado no puede revocar el asilo o negarlo por la existencia de denuncias o por el inicio de procedimientos penales en contra del asilado si existen indicios claros de que dichas denuncias o procedimientos tienen un móvil político o si la entrega del asilado podría dar lugar a que se causaran daños irreparables, tortura, tratos crueles y degradantes o la pena capital.

El principio de no devolución como garantía inderogable, obliga al estado a otorgar la protección al asilado o refugiado si éste se encuentra en grave riesgo de sufrir los daños enumerados previamente. En este caso, la naturaleza de *ius cogens* del principio de no devolución y de la prohibición de la tortura prevalecen inclusive sobre la solicitud de cooperación penal por parte del agente perseguidor.

g) ¿Cabe que el estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al sistema de Naciones Unidas, mediante la cual se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada o refugiada consagrados en los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana, y de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, solicite cooperación judicial en materia penal al estado asilante sin tener en cuenta el mencionado dictamen ni el menoscabo de los derechos de la persona asilada?

Si es posible que el Estado solicite cooperación penal ante el estado asilante ignorando la resolución del mecanismo de protección de derechos humanos, siempre y cuando no tenga fuerza vinculante ante este, sin embargo, esto es afirmado como una posibilidad, no como la manera en la que debería de actuar al estado, ya que al haber sido señalado con responsabilidad por la violación de algún derecho humano de la persona asilada, debería abstenerse de continuar.

Sin embargo el estado debe respetar la protección otorgada al asilado y no debe bajo ninguna circunstancia impedir que el estado asilante otorgue la protección si esta es legítima de acuerdo a determinada convención de asilo, la violación del principio de no devolución o la captura del asilado por la fuerza constituiría responsabilidad para el estado que lo realice.

PETITORIO

María del Carmen Rangel Medina y Dante Jonathan Armando Zapata Plascencia, en la expectativa de que este escrito de *amicus curiae* sea de utilidad a esta Honorable Corte en la resolución sobre la Opinión Consultiva pide respetuosamente:

1.-Admitir a María del Carmen Rangel Medina y Dante Jonathan Armando como *amicus curiae* en la presente Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República del Gobierno del Ecuador.

1. Solicitamos al ilustre Tribunal que acuse recibo del presente *amicus Curiae*, presentado oportunamente y de conformidad con las normas reglamentarias de la Corte.

2.-Anexar el presente escrito de *amicus curiae* al expediente del caso; y

3.-Sean tomados en cuenta los conceptos de derecho internacional presentados en el presente escrito.

Atentamente

Carmen Rangel.

Dante Zapata

María del Carmen Rangel Medina.

Dante Jonathan Armando Zapata Plascencia.

Licenciada en Derecho.

Licenciado en Derecho.