

4 de mayo de 2017

REF: Opinión Consultiva N° 25

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con su atenta comunicación de REF.: CDH-OC-25/242 del 28 de marzo del año en curso.

Al respecto, me permito adjuntar a la presente comunicación las observaciones escritas de la Comisión sobre la solicitud de la opinión consultiva de referencia.

Aprovecho la oportunidad para saludar a usted muy atentamente,



Elizabeth Abi-Mershed
Secretaria Ejecutiva Adjunta

Señor
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Apartado 6906-1000
San José, Costa Rica

**Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador
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**

I. INTRODUCCION

1. En agosto de 2016 el Estado de Ecuador (en adelante, “el Estado”, “el Estado ecuatoriano” o “Ecuador”) presentó una solicitud de opinión consultiva a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte Interamericana”, “Corte IDH” o “la Corte”).
2. Las preguntas específicas formuladas por el Estado se transcriben a continuación:
 - A) Teniendo en cuenta especialmente los principios de igualdad y no discriminación por razones de cualquier condición social previstos en los artículos 2.1, 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el principio pro-homine y la obligación de respetar todos los derechos humanos de todas las personas en toda circunstancia y sin distinciones desfavorables, así como los artículos 3 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿cabe que un Estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de las disposiciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos antes mencionados, incluyendo el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de manera que se atribuya a los artículos 22.7 y XXVII de la Convención Americana y de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación restrictiva?
 - B) ¿Cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona que se encuentra asilada?
 - 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?

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

Por lo tanto, con arreglo a las premisas que anteceden y a la luz de la obligación de naturaleza *erga omnes* de prohibición de la tortura, tal como consta en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, y de los artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, de 1969 (que establecen el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal y el derecho a contar con garantías judiciales, respectivamente), si un mecanismo de protección de los derechos humanos perteneciente al Sistema de las Naciones Unidas, llegase a determinar que la conducta de un Estado puede interpretarse como desconocimiento del derecho de calificación ejercido por el Estado que asila, causando con ello la prolongación indebida del asilo o refugio, motivo por el cual dicho mecanismo ha acreditado que el procedimiento en que ha incurrido dicho Estado conlleva la violación de los derechos procesales de la persona refugiada o asilada, recogidos tanto en las cláusulas citadas de la Convención Americana como en los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la libertad y seguridad personales de manera que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias; el derecho a la dignidad inherente al ser humano al que tienen toda persona privadas de libertad; y, el derecho a la igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia, así como a otras garantías judiciales, respectivamente), ¿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 su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada?

3. La Corte Interamericana, en aplicación del artículo 73 del Reglamento, invitó a todos los interesados a presentar observaciones a la solicitud de opinión consultiva interpuesta por el Estado de Ecuador, indicando como plazo máximo para tal efecto el 4 de mayo de 2017.

4. Por medio del presente escrito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la CIDH” o “la Comisión”) presenta sus observaciones de conformidad con lo solicitado por la Honorable Corte. Asimismo, informa que ha designado a la Comisionada Margarette May Macaulay como Delegada para actuar en todos los trámite relativos a la presente solicitud de opinión consultiva. Asimismo, ha designado a Paulo Abrão (Secretario Ejecutivo), Elizabeth Abi-Mershed (Secretaria Ejecutiva Adjunta), Silvia Serrano Guzmán, Álvaro Botero Navarro y Mónica Oehler Toca, como asesores legales.

II. OBSERVACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

5. La Comisión observa que la solicitud de opinión consultiva realizada por Ecuador (*supra* párr. 2) presenta varias cuestiones relativas al alcance y contenido del derecho a buscar y recibir asilo y al derecho de no devolución, reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. A efectos de abordar las preguntas formuladas por el Estado de Ecuador en su solicitud de opinión, la CIDH las agrupará y desarrollará de la siguiente manera:

A) Contexto sobre la situación de personas refugiadas en la región.

B) Alcance y contenido del derecho a buscar y recibir asilo.

C) Alcance y contenido del derecho de no devolución (*non-refoulement*) reconocido en los artículos 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13.4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

D) Alcance de las obligaciones de terceros países respecto al derecho a buscar y recibir asilo.

A. Evolución del derecho de asilo en el continente americano

1. El continente americano ha tenido una importante tradición en materia de asilo respecto de personas que requieren protección, práctica que alcanzó carácter normativo desde finales del siglo XIX. En un primer momento, el derecho al asilo se incorporó en tratados regionales desde su visión más clásica de un derecho interestatal. Dentro de la tradición latinoamericana el asilo era entendido como un derecho de los Estados que, haciendo uso de su soberanía, otorgaban protección a las personas que consideraran apropiado.

2. En 1889 se incorporó por primera vez el derecho al asilo en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo,¹ estableciendo la inviolabilidad del asilo para las personas perseguidas por delitos políticos.² Este tratado fue revisado en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado también en Montevideo, y que aprobó el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939.³ El desarrollo del derecho de asilo en la región llevó a que éste se dividiese en tres tratados específicos sobre asilo diplomático: a. Convención sobre Asilo de la Habana de 1928⁴, b. Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933⁵ y c. Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954⁶; y una sobre asilo territorial: a. Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954.⁷ La adopción de un catálogo de tratados regionales relativos al “asilo diplomático” o “asilo político”, al “asilo territorial” y a la no extradición por motivos políticos derivó en lo que comúnmente se ha denominado como “la tradición latinoamericana del asilo” (Véase Anexo 1).⁸

¹ Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, 23 de enero de 1889. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Tratado_sobre_Derecho_Penal_Internacional_Montevideo_1889.pdf [Última consulta el 1 de mayo de 2017].

² Tratado sobre Derecho Penal Internacional, artículo 16.

³ Tratado sobre Asilo y Refugio Político de 1939, suscrito en Montevideo, Uruguay en 1939. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-10.htm> [Última consulta 1 de mayo de 2017]. Ver: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados - 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*. San José, 2004, p. 6.

⁴ Convención sobre asilo, firmada en la Habana, el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Convencion_sobre_Asilo_La_Habana_1928.pdf [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁵ Convención sobre Asilo Político de Montevideo, 1954. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁶ Convención sobre Asilo Diplomático, adoptado en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas, Venezuela el 28 de marzo de 1954, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁷ Convención sobre Asilo Territorial, adoptado en Caracas, Venezuela en la Décima Conferencia Interamericana, 28 de marzo de 1954. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-47.html> [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁸ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 417.

3. Hasta la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial, ambas de 1954, el término “asilo” se utilizó exclusivamente para referirse a la modalidad específica del “asilo diplomático”, también denominado como “asilo político”, relativo a aquel que otorgaban los Estados en legaciones diplomáticas en el extranjero,⁹ mientras que el término “refugio político” se refirió a la protección otorgada en el territorio del Estado. Lo anterior explica, parcialmente, la dicotomía “asilo-refugio” y sus implicaciones en la protección de los refugiados.¹⁰

4. En este sentido, la Convención de Asilo Diplomático de 1954 entendía al asilo diplomático como aquel que otorgaban los Estados en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos.¹¹ Se entendía que los Estados tenían derecho de conceder asilo, pero que no estaban obligados a otorgarlo ni a declarar por qué lo negaban.¹² Por su parte, el asilo territorial era entendido la Convención de Asilo Territorial de 1954 como el derecho de los Estados a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgase conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pudiese hacer reclamo alguno.¹³ En este sentido, el respeto que según el Derecho Internacional se debía a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debía igualmente, sin ninguna restricción, a la que tenía sobre las personas que ingresaban con procedencia de un Estado en donde eran perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.¹⁴

5. Posteriormente, a nivel interamericano, el concepto tradicional del asilo latinoamericano evolucionó con el desarrollo normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, el derecho a buscar y recibir asilo empezó a ser reconocido como un derecho humano dentro del derecho internacional de los derechos humanos con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948. La Declaración Americana fue el primer instrumento de derechos humanos en reconocer el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo en territorio extranjero. A partir de ese momento, el asilo se empezó a codificar en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal.¹⁵ Años más tarde, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 continuó reafirmando la importancia del derecho a buscar y recibir asilo al reconocerlo en su artículo 22.7.

6. El reconocimiento del derecho de toda persona a buscar y recibir asilo en la Declaración Americana tuvo un impacto fundamental en el reconocimiento de este derecho ese mismo año en la Declaración Universal de Derechos Humanos. A nivel del Sistema Universal de Derechos Humanos, el impulso y la influencia de los Estados latinoamericanos fueron determinantes para que el derecho al asilo fuese reconocido en el artículo 14 de la Declaración

⁹ De conformidad con el artículo I de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, para los fines de dicha Convención se entenderá por “legación” a 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.

¹⁰ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, p. 209.

¹¹ Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, artículo I.

¹² Convención sobre Asilo Diplomático de 1954, artículo II.

¹³ Convención sobre Asilo Territorial de 1954, artículo I.

¹⁴ Convención sobre Asilo Territorial de 1954, artículo II.

¹⁵ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 418.

Universal de Derechos Humanos de 1948,¹⁶ donde se reconoció el derecho al asilo como un derecho humano a nivel internacional, estableciendo que “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.

7. Finalmente, la evolución e importancia del asilo dio origen al derecho internacional de los refugiados, cuyos principales instrumentos son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. La Convención fue aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación. El Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.¹⁷ Si bien la Convención de 1951 no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto, el cual menciona la definición de persona refugiada, la protección contra el principio de no devolución y un catálogo de derechos que los Estados deben garantizar a las personas refugiadas.¹⁸

8. El desarrollo del derecho al asilo en América Latina conllevó a que se generalizase la idea de que el “asilo” se refiere al sistema latinoamericano y que “refugio” se refiere al derecho internacional de los refugiados. No obstante, si bien es cierto que el sistema latinoamericano de asilo establece los conceptos de “asilo diplomático” o “asilo político” y “asilo territorial”, ambos se refieren a la protección que se otorga a la persona que la necesita, situación que encuadra en el concepto más amplio de “asilo”.¹⁹ Por otra parte, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 sólo utilizan el término “refugiado”²⁰ y en ningún momento utilizan el término “refugio” para referirse a la protección que otorgan los Estados.²¹ En este sentido, Juan Carlos Murillo ha sostenido que “el continente dispone de un sólido marco jurídico regional que viene a complementar y fortalecer la protección de refugiados.”²²

9. A principios de la década de los ochenta del siglo pasado, al referirse a la tradición de asilo latinoamericana, la CIDH sostenía que hasta 1960 el patrón de las personas exiliadas por motivos políticos de países americanos era que se trasladaban con relativa facilidad a los países vecinos hasta, donde generalmente se les concedía asilo. La eficacia de este proceso radicaba en una larga tradición de movimientos de exiliados por motivos políticos de un país a otro; un idioma,

¹⁶ MANLY, Mark, *La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados - 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*. San José, 2004, p.133.

¹⁷ Cfr. CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 22.

¹⁸ Corte IDH. *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 139.

¹⁹ Cfr. 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*. San José, 2004, p. 13, 14.

²⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1954, artículo 1.

²¹ Al respecto Juan Carlos Murillo ha señalado que la utilización común del término “refugio” resulta imprecisa y simplista puesto que la protección a personas refugiadas hace referencia a un estatuto o condición jurídica. Ver: MURILLO, Juan Carlos, *El debate entre asilo y “refugio”*, 4 de enero de 2011, El Universal.

²² MURILLO, Juan Carlos, *El Derecho de Asilo y la Protección de Refugiados en el continente Americano: Contribuciones y desarrollos regionales*. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp [Última consulta: 1 de mayo de 2017], p. 419.

cultura y tradiciones comunes que facilitaban la adaptación y el hecho de que las personas que se exiliaban frecuentemente pertenecían a los sectores más ricos y con mejor educación y usualmente mantenían inversiones y propiedades en sus países de origen.²³

10. La salida masiva de personas cubanas como consecuencia de la Revolución cubana en 1959, las dictaduras militares del Cono Sur y los conflictos armados de América Central empezaron a desafiar las premisas existentes sobre la fácil integración de las personas refugiadas y la capacidad de absorción de los países de la región. A juicio de la Comisión, la violencia que se evidenció en un gran número de países de América Latina y el Caribe como consecuencia de las dictaduras militares y conflictos armados internos ocurridos en la década de 1970 y en los primeros años de la década de 1980 tuvo un efecto secundario, que por su magnitud fue verdaderamente alarmante, el desplazamiento masivo de personas²⁴. Con el propósito de responder a las dinámicas de la migración forzada que se evidenciaban durante aquellos años, en su Informe Anual de 1981-1982, la Comisión recomendó a los Estados Miembros de la OEA que adoptaran una definición regional de refugiado más amplia para incluir “personas que han abandonado sus países porque sus vidas han sido amenazadas por la violencia, la agresión y la ocupación extranjera, las violaciones masivas de derechos humanos y otras circunstancias que destruyen el orden público y para las cuales no existen recursos internos”.²⁵

11. Posteriormente, en el marco del Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, el cual se llevó a cabo del 19 al 22 de noviembre de 1984 en Cartagena, Colombia, representantes gubernamentales y juristas latinoamericanos debatieron sobre los desafíos en materia de protección internacional de los refugiados centroamericanos y adoptaron la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.²⁶ Como respuesta a los desafíos que enfrentaba la región en materia de refugiados se firmó la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 tomó como base la definición que había sido propuesta por la CIDH para la definición ampliada de refugiado fijada en dicho instrumento. La misma Declaración de Cartagena, en su Conclusión III, reconoce la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como una de las fuentes de la definición ampliada de refugiado²⁷.

12. Teniendo en cuenta la experiencia recogida por la afluencia masiva de refugiados centroamericanos, la Declaración de Cartagena recomendó a los Estados latinoamericanos ampliar la definición de refugiado contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, a modo de aplicarla a otras situaciones apremiantes de América Latina.²⁸ Así, la

²³ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982*, OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev 1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo VI.

²⁴ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981*. OEA/Ser.L/II.54 Doc.9 rev.1, 16 de octubre de 1981, Capítulo V.

²⁵ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982*. OEA/Ser.L/V/II.57 Doc. 6 rev.1, 20 de septiembre de 1982, Capítulo VI, Sección B, Los refugiados y el sistema interamericano, párr. 11.d. También véase, Conclusiones y Recomendaciones del Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981.

²⁶ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 102.

²⁷ Véase, MURILLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y su relevancia para la protección de refugiados y otras personas necesitadas de protección en el continente americano*. Curso XXXIV, 2002, págs. 441 y 448.

²⁸ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2004: Sexto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*. OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1, 23 de febrero de 2005, párr. 36.

definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena expande las 5 causales tradicionales de persecución (por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas) para agregar otras situaciones que, al causar el cruce de una frontera internacional por parte de una persona, la convierten también en refugiada. De este modo, la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público se consagran en esta declaración como causales de persecución que pueden generar una necesidad de protección. En específico, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados:

Reitera que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.²⁹

13. Adicionalmente, la Declaración de Cartagena insiste en el reconocimiento y necesidad de protección de los derechos de las personas refugiadas, resaltando la importancia del respeto al principio de no-devolución, a los derechos económicos y sociales y a la reunificación familiar de las personas refugiadas, así como destaca el carácter voluntario de la repatriación.

14. Desde entonces se han observado una serie de cambios en la situación y el perfil de los solicitantes de asilo y los refugiados en la región. Actualmente, en el continente americano existen distintas situaciones de persecución y violaciones a derechos humanos que generan refugiados y otras personas necesitadas de protección, entre las que destacan desplazamientos forzados por el accionar de agentes no estatales de persecución, redes transnacionales del crimen organizado o individuos particulares y altos niveles de violencia que no logran obtener acceso a la justicia ni protección efectiva dentro de sus países.³⁰ De acuerdo con Juan Carlos Murillo, “esto explica que hoy el desplazamiento forzado de personas se dé tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto armado interno, violencia generalizada y violaciones masivas a derechos humanos, en un contexto regional donde prevalecen los regímenes democráticos libremente electos”.³¹

15. Durante los últimos años, la Comisión Interamericana ha observado que las personas que requieren protección internacional en la región suelen desplazarse en movimientos migratorios mixtos y en muchas ocasiones desconocen sus derechos o su condición como personas sujetas de protección internacional. Adicionalmente, estas personas suelen estar en una situación

²⁹ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, Conclusión No. 3.

³⁰ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 45.

³¹ MURILLO, Juan Carlos, *El Derecho de Asilo y la Protección de Refugiados en el continente Americano: Contribuciones y desarrollos regionales*. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp [Última consulta: 1 de mayo de 2017], p. 421.

especial de vulnerabilidad, la cual suele estar relacionada con las causas que las forzaron a salir de sus países. Esta situación presupone mayores desafíos para que los Estados identifiquen y brinden la protección adecuada a las personas que así lo requieren.³²

16. Recientemente, en el marco de la Declaración de Brasil y Plan de Acción de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe” de 2014³³ y de la Declaración de Acción de San José³⁴, un gran número de Estados de la región reafirmaron su compromiso de brindar protección a las personas que lo necesitan y reconocieron nuevos retos que enfrenta el continente americano en materia de migración forzada, como lo son el desplazamiento interno y los movimientos forzados originados por causas distintas a las previstas en Cartagena, dentro de las que se encuentran la violencia, la inseguridad y el crimen organizado transnacional, especialmente en el Triángulo Norte de Centroamérica;³⁵ factores socioeconómicos y falta de oportunidades;³⁶ así como por el cambio climático y los desastres naturales.³⁷ Asimismo, la Declaración de Acción de San José de 2016 pone un énfasis especial en los riesgos de protección que enfrentan ciertas personas en particular, como mujeres, niñas, niños y adolescentes, familias monoparentales, defensores de derechos humanos, personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersex (LGTBI), miembros de comunidades indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad y sobrevivientes de todas las formas de violencia sexual y de género.³⁸

17. A mediados de 2016, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante “ACNUR”) estimaba que había 16,515,200 millones de personas refugiadas y 3,414,325 millones de solicitantes de asilo en el mundo.³⁹ Durante este mismo periodo, se estimaba que habían 748,388 personas refugiadas y 421,291 personas que solicitaron asilo y cuyas solicitudes aún estaban pendientes de ser resueltas en países del continente americano.⁴⁰ Dentro del total mundial de personas refugiadas y personas en situación similar a los refugiados, 456,030 provenían de países de América y 232,158 solicitaron asilo.⁴¹

³² CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de persona y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 31 de diciembre de 2015, párr. 44.

³³ Declaración de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, Brasilia, 3 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf> [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

³⁴ Declaración de Acción de San José, Mesa Redonda de Alto Nivel “Llamado a la acción: Necesidades de protección en el Triángulo Norte de Centroamérica, 2016.

³⁵ Declaración de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, p. 8.; Declaración de Acción de San José, Mesa Redonda de Alto Nivel “Llamado a la acción: Necesidades de protección en el Triángulo Norte de Centroamérica, 2016, p. 1.

³⁶ Declaración de Acción de San José, Mesa Redonda de Alto Nivel “Llamado a la acción: Necesidades de protección en el Triángulo Norte de Centroamérica, 2016, p. 1.

³⁷ Declaración de Brasil “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf> p.19 [Última consulta: 1 de mayo de 2017]

³⁸ Declaración de Acción de San José, Mesa Redonda de Alto Nivel “Llamado a la acción: Necesidades de protección en el Triángulo Norte de Centroamérica, 2016, p. 1.

³⁹ ACNUR, *Tendencias Globales, Mid-Year Trends 2016*. Disponible en: <http://www.unhcr.org/en-us/statistics/unhcrstats/58aa8f247/mid-year-trends-june-2016.htm> p. 32 [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁴⁰ ACNUR, *Tendencias Globales, Mid-Year Trends 2016*. Disponible en: <http://www.unhcr.org/en-us/statistics/unhcrstats/58aa8f247/mid-year-trends-june-2016.htm> p. 32 [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

⁴¹ ACNUR, *Tendencias Globales, Mid-Year Trends 2016*. Disponible en: <http://www.unhcr.org/en-us/statistics/unhcrstats/58aa8f247/mid-year-trends-june-2016.htm> p. 38 [Última consulta: 1 de mayo de 2017].

18. A pesar de la migración forzada de cientos de miles de personas, la Comisión ha venido observando con preocupación que lejos de generarse políticas efectivas para la protección de estas personas, las políticas migratorias de algunos Estados de la región están más enfocadas en un abordaje de la migración más desde un enfoque de seguridad nacional y contención de los movimientos migratorios que desde un enfoque de derechos humanos.⁴² La Comisión Interamericana ha observado con preocupación el incremento de discursos políticos de odio hacia migrantes y refugiados, los cuales han venido acompañados con propuestas relativas al cierre de fronteras, la construcción de muros migratorios, la detención y deportación masiva de migrantes y en general hacia la estigmatización y criminalización de los migrantes, en particular de aquellos que se encuentran en situación migratoria irregular. En muchos casos, este tipo de medidas han pasado de los discursos a la práctica, ocasionando violaciones graves y masivas violaciones a los derechos humanos de los migrantes y sus familias.⁴³

19. Durante los últimos años, la Comisión ha observado con preocupación cómo algunos Estados han endurecido sus políticas migratorias a partir de una mayor utilización de medidas tendientes a: a) la externalización del control migratorio;⁴⁴ b) la securitización de las fronteras; c) la criminalización de los migrantes, en particular de migrantes en situación irregular a través del uso generalizado de la detención migratoria y de deportaciones sumarias;⁴⁵ d) limitar el acceso a procedimientos de protección internacional, en particular al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiados.⁴⁶ Medidas que impactan de manera más grave a las personas en necesidad de protección internacional.⁴⁷

20. Para dar respuesta a los desafíos que enfrentan las personas que se ven forzadas a huir como consecuencia de la violencia, violaciones a los derechos humanos y de diversas formas de persecución, los Estados deben respetar y garantizar el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo y reconocer que la migración es una característica inherente a la condición humana. Independientemente de las medidas que tomen los Estados para impedir la movilidad humana, las personas siguen buscando protección y mejores oportunidades en otros países, aunque esto

⁴² Véase, CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 14.

⁴³ Véase, CIDH, *Comunicado de prensa 190/16, Día Internacional del Migrante - "Medidas para prevenir discursos y apologías al odio tendientes a incitar la violencia o cualquier otro tipo de acciones ilegales contra personas migrantes son cruciales para evitar crímenes de odio"*, 18 de diciembre de 2016.

⁴⁴ Véase, CIDH, *Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados*, párrs. 113 y ss. y nota al pie No. 141. También véase, CIDH, *Audiencia sobre derechos humanos e interceptación de personas elegibles para protección internacional*. 156º periodo ordinario de sesiones, 22 de octubre de 2015.

⁴⁵ Véase, CIDH, *Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados*, párrs. 57-83 y 119-160; CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párrs. 410-577; y CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párrs. 33 y ss. También véase, CIDH, *Audiencia sobre detención migratoria y medidas alternativas en las Américas*. 153º periodo ordinario de sesiones, 30 de octubre de 2014; CIDH, *Audiencia sobre situación de derechos humanos de la niñez y familias migrantes y refugiadas en las Américas*. 153º periodo ordinario de sesiones, 30 de octubre de 2014; CIDH, *Audiencia sobre situación de los derechos la niñez en el contexto de la migración en las Américas*. 147º periodo ordinario de sesiones, 12 de marzo de 2013.

⁴⁶ Véase, entre otras, CIDH, *Audiencia sobre derechos humanos e interceptación de personas elegibles para protección internacional*. 156º periodo ordinario de sesiones, 22 de octubre de 2015; CIDH, *Audiencia sobre situación de derechos humanos de los refugiados y solicitantes de asilo en América en el 30º Aniversario de la Declaración de Cartagena*. 153º periodo ordinario de sesiones, 27 de octubre de 2014; CIDH, *Audiencia sobre situación de derechos humanos de los refugiados en las Américas*. 149º periodo ordinario de sesiones, 31 de octubre de 2013.

⁴⁷ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 48.

implique un costo muy alto en sus vidas al no existir canales regulares para migrar y tener que recurrir a rutas clandestinas para evadir los controles migratorios.⁴⁸

B. Alcance y contenido del derecho a buscar y recibir asilo

1. El reconocimiento normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho a buscar y recibir asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

21. Dentro de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a buscar y recibir asilo se encuentra reconocido tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. El artículo XXVII de la Declaración Americana establece que:

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

22. Por su parte, el artículo 22. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

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.

23. Tal como se señaló anteriormente, dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él se encuentra reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los siguientes términos:

(1) En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

(2) Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

24. Al respecto, la Comisión Interamericana ha indicado en diversas oportunidades que los instrumentos fundamentales que rigen la condición y la protección de las personas solicitantes de asilo y de otras personas que han atravesado las fronteras y que no pueden o no desean regresar a sus países de origen por temor a ser objeto de persecución son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.⁴⁹

⁴⁸ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 40.

⁴⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 21; y CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Personas Haitianas -Haitian Boat People- (Estados Unidos)*, 13 de marzo de 1997, párr. 155.

25. En su *Informe sobre la Situación de los Derechos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, la Comisión efectuó una descripción del desarrollo y contenido de estas normas en los siguientes términos

La Convención de 1951 y su Protocolo definen: quién es y quién no es un refugiado o quién ha dejado de ser un refugiado, la situación jurídica de un refugiado y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos.⁵⁰ De conformidad con el régimen de la Convención de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que:

- debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas,
- se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.⁵¹

26. Asimismo, la Comisión ha afirmado que las normas del Derecho Internacional de los Refugiados, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario se complementan recíprocamente. Por esta razón, al interpretar las normas derivadas de los instrumentos interamericanos a la luz de otras normas de derechos humanos, la Comisión actúa dentro de su mandato realizando una interpretación integradora.⁵²

27. En el mismo sentido, la Corte Interamericana en su opinión consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional ha expresado que “a través de una interpretación armónica de la normativa interna e internacional que informa de forma convergente y complementaria el contenido del derecho previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración y tomando en cuenta las pautas específicas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana, la Corte es de la opinión que el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”.⁵³ Adicionalmente, la Corte sostuvo que:

[L]os desarrollos producidos en el derecho de refugiados en las últimas décadas han generado prácticas estatales, consistentes en otorgar protección internacional como refugiados a las personas que huyen de su país de origen debido a la violencia generalizada, la agresión

⁵⁰ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 22. Citando, ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Reeditado. Ginebra, 1992, pp. 4-5.

⁵¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 22.

⁵² CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, párr. 26, 28, 28.

⁵³ Corte IDH. *Derechos y garantías de los niños y niñas 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. 79; En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143.

extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte considera que las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, la cual responde no sólo a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad. Este criterio refleja una tendencia a consolidar en la región una definición más incluyente que debe ser tomada en cuenta por los Estados a fin de otorgar la protección como refugiado a personas cuya necesidad de protección internacional es evidente.⁵⁴

28. A través de su jurisprudencia la Comisión Interamericana ha ido dando alcance y contenido al derecho a buscar y recibir asilo. En el caso *María Eugenia Calvar Rivero y Maudie Valero Calvar vs Cuba*, la Comisión concluyó que se violaba el derecho a buscar y recibir asilo puesto que Cuba les prohibía la salida a toda persona que fuera profesionista con título universitario,⁵⁵ de igual manera, en el caso *Eduardo Eloy Álvarez vs Cuba*, la Comisión encontró la violación al derecho a buscar y recibir asilo puesto que le fue negado el permiso para salir de Cuba, intentó salir encubierto de Cuba para buscar asilo dentro una embarcación que fue interceptada y las autoridades cubanas lo condenaron por “salida ilegal del país”, así como por “robo de embarcación”.⁵⁶ La Comisión Interamericana estableció en estos casos que el hecho de que un Estado impida la salida de una persona para buscar protección en el extranjero implica una violación al derecho a buscar asilo.

29. En el caso *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (también conocido como el caso de Interdicción de Haitianos en Altamar) vs Estados Unidos de América*, relativo a la interceptación de haitianos en altamar y en costas de Haití, la Comisión analizó las obligaciones que impone este derecho a las autoridades de los Estados Unidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXVII de la Declaración Americana. Al referirse al alcance del derecho a solicitar y recibir asilo, la Comisión determinó que el hecho de que las autoridades estadounidenses interceptaran a los refugiados haitianos y los repatriaran sumariamente a Haití, sin hacer un examen adecuado de su estado ni concederles una entrevista para determinar si reúnen los requisitos de “refugiados”, contraría el derecho a buscar y recibir asilo del artículo XXVII de la Declaración, ya que tales acciones impidieron que las víctimas tuvieran siquiera la oportunidad de ejercer dicho derecho.⁵⁷ De este caso se desprende que el derecho a buscar asilo implica que terceros Estados no impidan a las personas que solicitan protección internacional llegar a otros lugares donde puedan solicitarlo. En ese sentido, la Comisión determinó la violación del derecho a buscar y recibir asilo, al establecer que:

la Comisión halla que Estados Unidos violó el artículo XXVII de la Declaración Americana cuando interceptó y repatrió sumariamente a Haití a Jeannette Gedeon, Dukens Luma, Fito Jean y otros haitianos no identificados, y les impidió ejercer su derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero como prevé la Declaración Americana.⁵⁸

⁵⁴ Corte IDH. *Derechos y garantías de los niños y niñas 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. 79.

⁵⁵ CIDH, Resolución No. 6/82, Caso 7602 – *María Eugenia Calvar Rivero y Maudie Valero Calvar* (Cuba), 8 de marzo de 1982.

⁵⁶ CIDH, Resolución No. 11/82, Caso 7898 – *Eduardo Eloy Alvarez Hernández* (Cuba), 8 de marzo de 1982.

⁵⁷ CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros (Interdicción de Haitianos en Altamar)* (Estados Unidos de América). 13 de marzo de 1997, párr. 163.

⁵⁸ CIDH, *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros* (Estados Unidos) Informe N° 51/96, Caso 10.675, 13 de marzo de 1997, párr. 163.

30. Otra situación que la Comisión ha considerado como violatoria del derecho de asilo tiene que ver con la práctica de devoluciones directas, a través de las cuales los Estados consideran que el derecho a procurar asilo incluye la posibilidad de que una solicitud no sea procesada inmediatamente y que se le pueda pedir a un solicitante que regrese temporalmente al país del que proviene. Esta situación fue analizada por la Comisión en el *caso John Doe y otros vs Canadá*, en donde la Comisión sostuvo que dicha práctica resulta contraria al derecho de asilo, ya que si se permitiesen las devoluciones directas por parte de los Estados se podrían excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con las obligaciones que impone el derecho de asilo reconocido en los instrumentos interamericanos de derechos humanos, así como en el derecho internacional de refugiados.⁵⁹ Al mismo tiempo, como se estableció claramente en el *Caso de Interdicción de Haitianos*, la Comisión considera que “la legislación internacional ha evolucionado a un nivel en el que se reconoce el derecho de audiencia de una persona que busca refugio para determinar si cumple con lo previsto en la Convención [sobre el Estatuto de los Refugiados].”⁶⁰ En este caso en particular, la Comisión sostuvo que “[e]l derecho a buscar asilo requiere que una persona sea oída para ver si se encuentra en riesgo de persecución - es el acto de oír a una persona lo que implementa el elemento más fundamental del derecho a buscar asilo - y fue esta oportunidad de procedimiento esencial lo que se les denegó a los John Does.”⁶¹

31. El alcance del derecho al asilo implica necesariamente que los Estados contemplen y valoren seriamente las circunstancias de riesgo potencial de las personas. En este sentido, en el caso de la Familia Pacheco Tineo, la Comisión encontró una violación al derecho a buscar y recibir asilo puesto que las autoridades de Bolivia sustentaron la negativa únicamente en hechos ocurridos tres años antes de la emisión de la solicitud.⁶² La Corte Interamericana sustentó dicha violación debido a que las autoridades no otorgaron la oportunidad a la familia de expresar las razones que tenían para solicitar de nuevo asilo y garantizar un estudio que determine si existían las mismas razones o nuevos hechos que ponían en riesgo su vida o libertad personal en su país de origen.⁶³

32. Las garantías procesales en el marco de los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiados ha sido abordadas con más detalle por la Comisión y la Corte Interamericanas en el caso de la *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, estableciendo que las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición que permitan un correcto examen de su solicitud de manera individualizada. En específico se detallaron las siguientes obligaciones para los Estados:⁶⁴

1. Deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias,⁶⁵ incluyendo los servicios de un intérprete competente,⁶⁶ así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal⁶⁷ para

⁵⁹ CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros* (Canadá). 21 de julio de 2011, párrs. 90-92.

⁶⁰ CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros* (Canadá). 21 de julio de 2011, párrs. 90-92.

⁶¹ CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros* (Canadá). 21 de julio de 2011, párrs. 90-92.

⁶² CIDH, *Familia Pacheco Tineo*. Caso 12.474, Bolivia. Fecha de remisión a la Corte: 21 de febrero de 2012.

⁶³ Corte IDH. *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 173.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 159.

⁶⁵ *Mutatis mutandi*, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párr. 154; y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 117. Véase también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables*, 2 de septiembre de 2005, pág. 3.

⁶⁶ *Mutatis mutandi*, Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 195. Véase también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas

someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse⁶⁸ en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;⁶⁹

2. La solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada⁷⁰ lo cual requiere la realización de una entrevista personal.⁷¹

3. Las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.⁷²

4. Con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad.⁷³

para los Refugiados, *Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables*, 2 de septiembre de 2005, pág. 3.

⁶⁷ *Mutatis mutandi*, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 62, y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Párr. 155. Véase también: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables*, 2 de septiembre de 2005, pág. 3.

⁶⁸ Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, *Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII)*, 1977, párr. e.ii.

⁶⁹ Cfr. Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII)*, 1977, párr. e.iv.

⁷⁰ Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77, y Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 130. Véase también: Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, *Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII)*, 1977, párr. e.iii. En este sentido, resulta relevante lo señalado por el perito Ceriani en cuanto a que “las personas solicitantes de asilo pueden estar sometidas simultáneamente a procedimientos relativos tanto a su petición de la condición de refugiado como a su situación migratoria. En numerosas ocasiones, los derechos de [...] solicitantes de asilo, y por ende, su adecuada protección, están determinados por procesos y decisiones de índole migratoria. Asimismo, la categorización de una persona como migrante, solicitante de asilo o refugiada, puede depender por un lado, del alcance e interpretación de la normativa internacional a través de la legislación y la práctica de cada país y, por el otro, las circunstancias de cada caso pueden hacer que las distinciones formales entre una y otra categoría sean tan borrosas como inadecuadas. De la misma manera, en la práctica, procedimientos migratorios y de asilo pueden estar estrechamente vinculados [...] lo que podría derivar [...] en el agravamiento de esos peligros como consecuencia de un rechazo en frontera o una medida de expulsión. Pero también, porque en numerosas ocasiones, la denegación de una solicitud de asilo, deriva en una condición migratoria irregular, lo cual lleva a un procedimiento migratorio (de residencia o, según la legislación y prácticas de cada país, de expulsión). En cualquier caso, debe siempre primar el criterio de aplicación más protector de la persona migrante, según el principio pro persona”. Declaración pericial rendida el 12 de marzo de 2013 por Pablo Ceriani (Expediente de prueba, folios 1275 y 1276).

⁷¹ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables*, 2 de septiembre de 2005, párr. 4, y *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*, reedición, Ginebra, diciembre de 2011, párrs. 196 a 199 y 205. b. i.

⁷² Cfr., *mutatis mutandi*, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, párr. 118, y Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Párr. 141. Véase también: *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*, reedición, Ginebra, diciembre de 2011, párrs. 29, 203 y 204; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones para el Derecho y Práctica - Principales conclusiones y recomendaciones. Un proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos de Asilo en Determinados Estados Miembros*, marzo 2010, pág. 18, párr. 30; y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables*, 2 de septiembre de 2005, párrs. 8 y 9.

⁷³ Cfr., ACNUR. *Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes). Consultas globales sobre protección internacional*. EC/GC/01/12. 31 de mayo de 2001, párr. 50.M. Ver también: ACNUR, *Guidelines on international protection No. 5: Caso of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, párr. 5.

5. Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;⁷⁴ y
6. El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.⁷⁵

33. Finalmente, en su Opinión Consultiva sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en necesidad de Protección Internacional, la Corte Interamericana consideró que en situaciones de afluencia masiva de personas, en que la determinación individual de la condición de refugiado por lo general no resulta viable, pero existe una apremiante necesidad de brindar protección, los Estados deben garantizar el acceso a la protección, a la no devolución y a un trato humanitario mínimo, pudiendo recurrir al reconocimiento grupal, colectivo o prima facie.⁷⁶ La corte también estableció que los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica, dicha obligación conlleva lo siguiente:

no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o re-victimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño.⁷⁷

2. Carácter declarativo del reconocimiento de la condición de refugiado

⁷⁴ Cfr., Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 179, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 98. Véase también: Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII) (1977), párr. e.vi: "Si el solicitante no es reconocido, se le debe dar un tiempo razonable para apelar para una reconsideración formal de la decisión, ya sea a la misma o a otra autoridad, ya sea administrativa o judicial, de acuerdo con el sistema dominante." Del mismo modo: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones para el Derecho y Práctica - Principales conclusiones y recomendaciones. Un proyecto de investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos de Asilo en Determinados Estados Miembros*, marzo 2010, pág.89.

⁷⁵ Cfr., Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Determinación del estatuto de refugiado, No. 8 (XXVIII)*, 1977, párr. e.vii.

⁷⁶ Corte IDH. *Derechos y garantías de los niños y niñas 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. 262.

⁷⁷ Corte IDH. *Derechos y garantías de los niños y niñas 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. 262.

34. De manera preliminar, la Comisión considera relevante destacar que la “condición de refugiado es una condición que se deriva de las circunstancias de la persona; no es otorgada por el Estado, sino más bien reconocida por éste. El propósito de los procedimientos aplicables es el de garantizar que ésta sea reconocida en todos los casos en que se justifique”.⁷⁸ En este sentido, la Comisión ha sostenido que el reconocimiento de la condición de refugiado no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.⁷⁹ Además, la Comisión resalta que la persona que solicita que se le reconozca la condición de refugiado suele estar en una situación especialmente vulnerable⁸⁰. En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiada de una persona, implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a los derechos más básicos como la vida, la integridad y la libertad personal.⁸¹

35. En este mismo sentido, la Corte Interamericana, citando el Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del ACNUR, ha sostenido que de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.⁸²

3. Personas migrantes y sujetas de protección internacional como sujetas de derechos humanos y el derecho a la no discriminación

36. Las personas migrantes y sujetas de protección internacional a menudo enfrentan formas interrelacionadas de discriminación, no sólo a causa de la xenofobia y el racismo, sino también en razón de su edad⁸³ o de su género.⁸⁴ Esto ha sido reconocido, a nivel internacional, por diferentes órganos de protección de derechos humanos. Al analizar la situación de vulnerabilidad a la que están sujetas las personas migrantes, la Corte Interamericana señaló que

[g]eneralmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una

⁷⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 70.

⁷⁹ En este sentido, también véase, CIDH, *Informe sobre situación de derechos humanos en Honduras*. 31 de diciembre de 2015, párr. 149.

⁸⁰ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. Ginebra, 1992, párr. 190.

⁸¹ CIDH, Informe de fondo No. 136/1. Caso 12.474. *Familia Pacheco Tineo* – Bolivia. 31 de octubre de 2011. párr. 136. En este sentido, también 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. párr. 157.

⁸² Cfr., Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 145, citando Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (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*. Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3., párr. 28; y 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. 210.

⁸³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/ GC/2005/6, 17 de mayo a 3 de junio de 2005.

⁸⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general n° 26 sobre las trabajadoras migratorias*. CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 de diciembre de 2008.

dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado⁸⁵.

Es notable a este respecto que uno de los objetivos en la formulación de la Declaración era garantizar como fundamental la “igual protección de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos establecidos en la Declaración.”⁸⁶

37. Al referirse a la obligación general de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención, la Corte Interamericana ha establecido que ésta tiene un carácter *erga omnes*,⁸⁷ sin que le sea permitido a los Estados establecer ninguna causal de discriminación en el respeto y garantía de los derechos reconocidos en la Convención respecto de las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción. En palabras de la Corte “el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado”.⁸⁸

38. Las personas migrantes y sujetas de protección internacional, al igual que las personas nacionales de un Estado, tienen derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos y a que los Estados establezcan mecanismos para su protección. Las únicas limitaciones que se prevén son el derecho a entrar, circular y residir en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la autorización legal para hacerlo,⁸⁹ y ciertos derechos políticos que se encuentran previstos únicamente para las personas ciudadanas,⁹⁰ no obstante, incluso para estas excepciones, se debe garantizar el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, así como los principios de no devolución, no discriminación, el interés superior del niño, niña o adolescente y la unidad familiar.

39. De esta manera, con estas únicas limitaciones, las personas migrantes y sujetas de protección internacional tienen derecho a que se les respeten y garanticen los derechos reconocidos en la Convención Americana en igualdad de condiciones con las demás personas. En este mismo sentido se encuentran la Observación General 15 del Comité de Derechos Humanos que establece que los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o que sean apátridas⁹¹ y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, en 2009, estableció que los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, incluidos los no nacionales, como las personas refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y

⁸⁵ 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, párr. 112.

⁸⁶ CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América)*. 4 de abril de 2001, párr. 179.

⁸⁷ 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, párr. 109.

⁸⁸ Corte IDH., *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 155.

⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22.1.

⁹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23.1.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto: .11/04/86*. CCPR Observación General 15, 27^o periodo de sesiones, 1986, para. 1. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1403.pdf?view=1>

de la documentación que posean.⁹² Por su parte, el Comité Ejecutivo del ACNUR (ExComm) estableció en su Conclusión número 82 sobre la Salvaguarda de la Institución del Asilo que existe la obligación de dar a las personas que solicitan asilo y a las refugiadas un tratamiento acorde con las normas aplicables de derechos humanos y del derecho sobre los refugiados, en la forma en que se enuncian en los instrumentos internacionales pertinentes.⁹³

4. Derechos específicos de las personas refugiadas

40. De las convenciones en materia de derechos humanos, tanto regionales como internacionales, se desprende un catálogo de derechos de las personas refugiadas,⁹⁴ su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos.⁹⁵ De esta manera, el desarrollo interamericano, en concordancia con el artículo 29.b de la Convención Americana, debe interpretarse y dar aplicación más específica a la normativa convencional para determinar los alcances de las obligaciones estatales, tomando en cuenta la importante evolución de la regulación y principios del Derecho Internacional de Refugiados, sustentados también en las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).⁹⁶

41. En este sentido, la Comisión estima importante destacar que, además de los derechos que son reconocidos por los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a los solicitantes de asilo y refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 también reconoce una serie de derechos respecto de los refugiados en donde se establecen bases sólidas para que reestablezcan progresivamente su integración social y económica de manera que puedan continuar con sus vidas.⁹⁷ Así, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 contiene un listado con los derechos básicos que deben ser reconocidos a los refugiados y que comprenden los siguientes:

- Exención de medidas excepcionales (artículo 8)
- Estatuto personal (artículo 12), haciendo referencia a los derechos anteriormente adquiridos por cada persona refugiada y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio.
- Trato más favorable posible respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles (artículo 13)
- Derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 14)

⁹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, para. 30

⁹³ Comité Ejecutivo ACNUR, *No82 (XLVIII) Conclusión sobre la Salvaguarda de la Institución del Asilo*, 1997, 48 periodo de sesiones del Comité Ejecutivo, para. vi). Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0593>.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 139 (citando parte escrita de la declaración pericial de Juan Carlos Murillo presentada el 29 de marzo de 2013).

⁹⁵ Cfr., Oficina del ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para la determinación del estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado* (reeditado, Ginebra, 1992), págs. 4-5.

⁹⁶ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 423.

⁹⁷ ACNUR, *Local Integration and Self-Reliance*, UN Doc, EC/55/SC/CRP.15, 2 de junio de 2005, para. 11

- Derecho de asociación (artículo 15)
- Acceso a los tribunales (artículo 16)
- Empleo remunerado (artículo 17)
- Trabajo por cuenta propia (artículo 18)
- Profesiones liberales (artículo 19)
- Sistema de racionamiento igual que el otorgado a nacionales (artículo 20)
- Vivienda (artículo 21)
- Educación pública (artículo 22)
- Asistencia pública (artículo 23)
- Legislación del trabajo y seguros sociales (artículo 24)
- Ayuda administrativa (artículo 25)
- Libertad de circulación (artículo 26)
- Documentos de identidad (artículo 27)
- Documentos de viaje (artículo 28)
- Gravámenes fiscales (artículo 29)
- Transferencia de haberes (artículo 30)
- No sanción por ingreso irregular (artículo 31)
- Prohibición de expulsión y de devolución “*refoulement*” (artículo 33)
- Naturalización (artículo 34)

5. No penalización por ingreso irregular y no detención

42. A su vez, la Comisión Interamericana estima relevante destacar la importancia del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual establece la prohibición de imponer sanciones penales a personas refugiadas por su entrada o presencia ilegales que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada por alguna de las causales de la Convención, hayan entrado o se encuentren en territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

43. Adicionalmente, esta norma establece que no se aplicarán otras restricciones a la circulación de las personas solicitantes de asilo o refugiadas que las necesarias y que tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que la persona refugiada haya obtenido su admisión en otro país (artículo 31.2 de la Convención de 1951). Por su parte, el artículo 26 de la Convención de 1951 establece el derecho a la libertad de circulación y el derecho de escoger el lugar de residencia en tal territorio a las personas refugiadas que se encuentren legalmente en él.

44. Leyendo estos artículos en conjunto, el ACNUR reconoció en su Directriz Segunda de las Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables con respecto a la detención de Solicitantes de Asilo,⁹⁸ que muchas de las personas que solicitan asilo han sufrido experiencias traumáticas, situación que debe ser tomada en cuenta al momento de decidir si se le impondrán restricciones a su libertad. Asimismo, se establece que muchas veces, las personas solicitantes de asilo no están en condiciones de entrar a un país cumpliendo con las formalidades legales

⁹⁸ ACNUR, *Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012, Directriz Segunda. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244> [Última consulta: 3 de mayo de 2017].

requeridas.⁹⁹ En este sentido, los derechos a buscar asilo, la no penalización por entrada o estancia irregular y los derechos a la libertad y a la seguridad personal y a la libertad de circulación, significan que la libertad es la situación predeterminada para las personas solicitantes de asilo.¹⁰⁰

45. La Comisión ha reconocido el principio de no sanción penal por ingreso irregular y presunción de libertad, no únicamente para personas solicitantes de asilo, sino para cualquier persona que se encuentre de manera irregular en otro país. En efecto, la Comisión ha reiterado que el simple hecho de que la persona migrante se encuentre en situación irregular no constituye *per se* razón suficiente para decretar la detención migratoria¹⁰¹ ya que la violación de leyes migratorias nunca puede ser *per se* equiparable a la violación de las leyes penales.¹⁰² En el mismo sentido, la Corte Interamericana estableció que la detención migratoria nunca debe tener una finalidad punitiva.¹⁰³

46. En el caso específico de personas solicitantes de asilo y refugiadas, la Comisión ha estimado necesario recordar que la detención de las personas solicitantes de asilo y refugiadas es una medida que resulta contraria a la lógica de la protección que debe orientar el accionar de los Estados respecto a estas personas.¹⁰⁴ En mayor detalle, la Comisión ha sostenido que

“[l]as medidas encaminadas a la detención automática de las 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.”

47. Adicionalmente, la Comisión ha establecido que la detención de personas sujetas de protección internacional debe ser una medida excepcional de último recurso, a la cual solo pueden recurrir las autoridades en los casos prescritos por la legislación nacional; y asimismo debe ser compatible con las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos. Al ser una medida excepcional, las autoridades solo podrán recurrir a la detención tras haber determinado que esta medida cumple con los siguientes requisitos: 1) necesidad, y 2) proporcionalidad. Lo anterior implica que la detención migratoria sólo sería necesaria en un caso individual si su utilización es razonable y si es proporcional con los objetivos que pretende alcanzar. En caso de que se determine su necesidad, la detención no debería ser discriminatoria y se debería imponer por el menor tiempo que sea posible, después de haber explorado todas

⁹⁹ ACNUR, *Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012, Directriz Segunda. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244> [Última consulta: 3 de mayo de 2017].

¹⁰⁰ ACNUR, *Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012, Directriz Segunda. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244> [Última consulta: 3 de mayo de 2017].

¹⁰¹ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 405.

¹⁰² CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 382.

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 182.

¹⁰⁴ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 433.

alternativas menos lesivas.¹⁰⁵ Adicionalmente, deben tomarse en consideración las situaciones especiales de vulnerabilidad en las que se encuentren las personas y la afectación que dicha detención puede ocasionarles.

48. Respecto a la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes, los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han sostenido que los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.¹⁰⁶

49. En este sentido, la Comisión reafirma las Directrices del ACNUR respecto a la detención migratoria y que establecen que, como regla general, la detención de personas que solicitan asilo y refugiados por razones migratorias no se encuentra justificada en derecho internacional y que, además de constituir una sanción en términos del artículo 31 de la Convención de 1951, también puede equivaler a un castigo colectivo en violación del derecho internacional de derechos humanos.¹⁰⁷ Adicionalmente, la detención puede constituir un obstáculo para el ejercicio del derecho a buscar y recibir asilo. De esta manera, la Comisión concluye que el derecho a la no sanción por ingreso irregular lleva como consecuencia lógica la no detención *per se* de personas que solicitan de asilo y la obligación de los Estados de utilizar medidas alternativas a la detención.

6. Jurisdicción extraterritorial y la obligación de protección en legaciones diplomáticas

50. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1 establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En mayor detalle el artículo 1 de la Convención Americana establece que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

¹⁰⁵ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 398.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 19 de agosto de 2014, párr. 283.6. En este sentido, en su informe *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, la CIDH recomendó al Estado mexicano Adoptar medidas legislativas que garanticen que las personas en una situación de vulnerabilidad, tales como los refugiados, las víctimas de trata de personas, las víctimas de delitos, los NNA, los sobrevivientes de tortura y traumas, las mujeres embarazadas, las madres lactantes, los adultos mayores, las personas con discapacidad o quienes tienen necesidades de salud física o mental, no sean puestos bajo detención migratoria. Ver: CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, del 30 de diciembre de 2013, párr. 577.5.

¹⁰⁷ ACNUR, *Directrices sobre la detención, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención*, 2012. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244> [Última consulta: 3 de mayo de 2017]

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

51. En el caso de personas migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, así como solicitantes o beneficiarios de protección complementaria, es claro que los Estados ejercen su jurisdicción cuando las personas entran a su territorio. En este sentido, también ha sido claramente establecido que las personas migrantes se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado cuando él o ella se encuentra en una “zona internacional” o en zonas de espera en aeropuertos (zone d'attente).¹⁰⁸

52. La Comisión Interamericana ha establecido que, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho Interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes.¹⁰⁹ Esta postura coincide con la de otros organismos internacionales. Entre ellos, el Comité de Derechos Humanos ha admitido la aplicabilidad extraterritorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la base del requisito de la autoridad o el control efectivo en diversos casos. Asimismo, en su Observación General 31 estableció que:

un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte. [...] el disfrute de los derechos del Pacto no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación apátrida [...].¹¹⁰

53. Las excepciones a la jurisdicción territorial alcanzan también a la Declaración Americana. En este sentido se ha pronunciado la Comisión al establecer que: “Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último”.¹¹¹

54. La Comisión ha venido pronunciándose desde hace más de dos décadas en su sistema de peticiones y casos, considerando cumplido el requisito de competencia *ratione loci* en los siguientes casos: Caso 10.573, Salas y otros respecto de Estados Unidos (1993), relativo a presuntas violaciones a derechos humanos como resultado de la acción militar estadounidense que

¹⁰⁸ TEDH, *Amuur v. France*, Caso No. 17/1995/523/609, Sentencia de 20 de mayo de 1996, párrs. 52-53.

¹⁰⁹ CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr y otros*, Cuba, 13 de abril de 1999; CIDH, Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, Admisibilidad, Ecuador-Colombia, 21 de octubre de 2010, para. 91.

¹¹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos*, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80^º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004), párr. 10.

¹¹¹ CIDH, Informe No. 109/99, *Caso 10.951 Coard y otros vs Estados Unidos*, 29 de septiembre de 1999, para 37.

habría sido desarrollada en territorio del Estado de Panamá;¹¹² Caso 11.589, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales vs. Cuba (1999),¹¹³ relativo a la muerte de personas como consecuencia de acciones directas de agentes en espacio aéreo internacional; Caso 10.951, Coard y Otros vs. Estados Unidos (1999),¹¹⁴ relativo a la acción militar que habría sido dirigida por las fuerzas armadas de Estados Unidos en Grenada en octubre de 1983; Petición interestatal PI-02 Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia) (2010)¹¹⁵, relativo a la muerte de un ciudadano ecuatoriano como resultado de una presunta ejecución extrajudicial por parte de agentes de la fuerza pública de Colombia en el marco de la “Operación Fénix” llevada a cabo en territorio ecuatoriano; y Petición P-900-08, Djamel Ameziane vs. Estados Unidos (2012),¹¹⁶ relativo a una persona detenida por los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba.

55. En sentido similar, el Tribunal Europeo ha incorporado en su jurisprudencia la aplicación extraterritorial de las obligaciones establecidas en el Convenio Europeo cuando existe “un control efectivo sobre el territorio fuera de su territorio nacional”;¹¹⁷ cuando “actos de sus autoridades produzcan efectos fuera de su territorio” y puedan ser atribuidos al Estado;¹¹⁸ cuando el Estado del cual es el territorio es impedido de ejercer autoridad en una parte de su territorio por agentes de otro Estado o personas que actúen bajo su aquiescencia;¹¹⁹ cuando las personas en otro territorio se encuentran bajo la autoridad y control de los agentes del Estado operando de manera legal o ilegal en otro Estado¹²⁰ o bien, por ejemplo, cuando un Estado en el territorio de otro “ejerza algunos poderes públicos que normalmente son ejercidos por un gobierno soberano”.¹²¹

56. La jurisdicción también puede extenderse en ciertas situaciones en alta mar, situación que cobra especial relevancia en el caso de personas migrantes. La Comisión señaló en el caso *Caso de la Interdicción Haitiana vs. Estados Unidos, que Estados Unidos* había violado el derecho a solicitar y recibir asilo, así como el derecho de no devolución de 43 nacionales haitianos al haberlos interceptado en altamar y haberlos devuelto, pese a que habrían señalado padecer persecución en Haití.¹²²

57. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que las medidas de interceptación o interdicción de embarcaciones, incluyendo aquellas que se encuentran en altamar, atraen la jurisdicción del Estado que lleva a cabo la interceptación. Desde el momento del efectivo control sobre la embarcación, todas las personas en él caen dentro de la jurisdicción del Estado que intercepta, que debe garantizar y protección los derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo.¹²³

¹¹² CIDH, Informe No. 31/39 (Estados Unidos), 14 de octubre de 1993. En este caso, Estados Unidos no controvertió la competencia *ratione loci* de la Comisión

¹¹³ CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr y otros*, Cuba, 13 de abril de 1999.

¹¹⁴ CIDH, Informe No. 109/99, Fondo, Caso 10.951, *Coard y otros* (Estados Unidos). 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

¹¹⁵ CIDH, Informe No. 112/10 Petición Interestatal PI-002 Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia), 21 de octubre de 2010.

¹¹⁶ CIDH, Petición P-900-08, *Djamel Ameziane*, (Estados Unidos) , 20 de marzo de 2012.

¹¹⁷ TEDH, *Loizidou c. Turquía* (Objeciones preliminares), Sentencia del 23 de marzo de 1995, párr. 62 y Corte EDH, *Loizidou c. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996.

¹¹⁸ TEDH, *Drozd y Janousek vs. Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992, párr. 91.

¹¹⁹ TEDH, *Caso Ilaşcu and others v. Moldova y Rusia*, párr. 312.

¹²⁰ TEDH, *Issa y otros c. Turquía*, Sentencia del 16 Noviembre de 2004, párr. 71.; *Solomou y otros v. Turquía*, Sentencia del 24 de junio de 2008, párr. 51

¹²¹ TEDH, *Al-Skeini y otros v. Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 149.

¹²² CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Comité Haitiano de Derechos Humanos- (Estados Unidos)*, 13 de marzo de 1997, párr. 159.

¹²³ TEDH, *Medvedyev and Others v. France*, Application No. 3394/03, Judgment of 29 March 2010, paras. 62-67.

58. Asimismo, en sentencia de la Gran Sala en el caso de *Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que Italia tenía jurisdicción extraterritorial en altamar debido a que era claro que embarcaciones que tenían bandera italiana interceptaron embarcaciones en las que había nacionales somalíes y eritreos que estaban intentando llegar a Europa. El Tribunal Europeo concluyó que se había violado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ya que las autoridades italianas entregaron a estas personas a las autoridades de Libia, siendo expuestas al riesgo de ser sujetas de malos tratos allí y con el riesgo de ser repatriados y sufrir tortura y detenciones en condiciones inhumanas.¹²⁴

59. En el mismo sentido, es de especial relevancia para las personas migrantes y sujetas de protección internacional la excepción a la jurisdicción territorial de los Estados en legaciones, mismas que tienen control efectivo sobre las personas que se encuentran dentro de sus inmuebles. En efecto, las inmunidades otorgadas a las legaciones hacia sus funcionarios consulares y empleados (artículo 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares) y hacia sus inmuebles (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares) tienen como consecuencia que no serán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en ejercicio de las funciones consulares. Como consecuencia, las autoridades del país en donde se encuentra el inmueble no pueden entrar sin el consentimiento del o la jefa de la oficina consular. Esta situación ha sido explicada por Antonio Cassese en los siguientes términos:

Los inmuebles de las misiones diplomáticas son inviolables; en consecuencia, las autoridades del país en el que se encuentra la misión diplomática no pueden entrar al inmueble sin el consentimiento de la embajada. El área donde la misión diplomática se encuentra no es sujeta de la soberanía del Estado de la embajada, sino que es parte de la soberanía del Estado en el que geográficamente se encuentra. Sin embargo, las autoridades de este Estado no están facultadas para ejercer sus poderes en esa área, a menos que estén expresamente autorizadas por el jefe de la oficina consular, o de una persona que él define, o del jefe de la misión diplomática (es por esta razón que Grotius expresaba correctamente que las misiones diplomáticas son casi *extra territorium*: la tan llamada extraterritorialidad de esas misiones diplomáticas no significa que están localizadas en un territorio que no es sujeto de la soberanía del Estado anfitrión.¹²⁵

60. Los privilegios e inmunidades que se otorgan a los agentes e inmuebles diplomáticos tienen como finalidad asegurar que se cumpla con su misión oficial. Ahora bien, de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, dentro de las funciones consulares se encuentran el proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional¹²⁶ y el extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado.¹²⁷ En este sentido, las inmunidades diplomáticas se otorgan con la finalidad de que los Estados que envían desempeñen sus funciones de manera adecuada, lo que implica la adopción de medidas específicas para la protección de sus nacionales en el extranjero, la cual incluye la protección de sus derechos humanos.

61. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la jurisdicción de un Estado es primordialmente territorial, pero que existen excepciones a este principio que permiten el ejercicio de jurisdicción extraterritorial. Entre dichas excepciones se

¹²⁴ TEDH, *Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*. Aplicación no. 27765/09, 23 de febrero de 2012.

¹²⁵ CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford, Second Edition, 2005, p. 114 (traducción libre).

¹²⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5(a).

¹²⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5(d).

encuentran los casos que involucran las actividades de sus agentes diplomáticos o consulares en el extranjero. En detalle el Tribunal estableció que:

El Tribunal nota que otras instancias del ejercicio de jurisdicción extraterritorial de un Estado incluyen casos relativos a las actividades de sus agentes diplomáticos o consulares en el extranjero y en embarcaciones y buques registrados o utilizando la bandera de dicho Estado. En esas específicas situaciones, la costumbre internacional y las provisiones convencionales han reconocido el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial.¹²⁸

7. Obligaciones de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos

62. De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Americana, los Estados tienen las siguientes obligaciones: i) la obligación de respetar los derechos humanos que entraña la obligación de los Estados de no violar por acción u omisión los derechos reconocidos en dicha convención, así como en otros instrumentos relevantes;¹²⁹ y ii) la obligación de garantizar, misma que implica que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección de la persona.¹³⁰ Estas obligaciones deben realizarse a la luz del principio de igualdad ante la ley y no discriminación, que, como lo ha señalado la Corte Interamericana, son independientes de la nacionalidad o de la situación migratoria de una persona en un Estado.¹³¹

63. Ahora bien, la obligación de proteger los derechos humanos ha sido elaborada por la Corte Interamericana explicando que no se trata únicamente de abstenerse de violar derechos, sino adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra.¹³²

64. Al referirse al deber de prevención de los Estados, la Corte Interamericana ha sostenido que éste:

Abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.¹³³

¹²⁸ TEDH, *Bankovic and Others v. Belgium and Others*, 12 de diciembre de 2001, párr. 73

¹²⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, no 4, párr. 169.

¹³⁰ Corte I.D.H., *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, n° 205, párr. 243. Citando, Corte I.D.H., *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, n° 147, párr. 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, n° 146, párr. 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, n° 140, párr. 111.

¹³¹ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas de 8 de septiembre de 2005. Serie C, no 130, párr. 155.

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (Campo Algodonero) v México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Par. 243.

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (Campo Algodonero) v México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Par. 252.

65. Tanto la Comisión, como la Corte han detallado la obligación de prevención estableciendo que ésta se presenta en “dos momentos” fundamentales:¹³⁴ i) la prevención en un primer momento, o *prevención general*, en la que los Estados deben de adoptar medidas jurídicas, políticas, económicas o de cualquier otra índole para evitar la creación de riesgos generales¹³⁵, así como mitigar o erradicar riesgos existentes a los derechos de las personas bajo su jurisdicción; dentro de estas medidas se identifican la creación de normas, regulaciones y políticas públicas, ratificación de tratados internacionales, creación y fortalecimiento de instituciones, elaboración de estadísticas e indicadores, capacitación de funcionarios, así como la supervisión y fiscalización de actores privados en la realización de ciertas actividades fundamentales, como la provisión de servicios públicos;¹³⁶ y ii) la prevención en un segundo momento, u *obligación de protección*,¹³⁷ se encuentra condicionada al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato en perjuicio de un individuo o grupo de individuos determinado o determinable y a que el Estado cuente con las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹³⁸. La CIDH ha establecido que, a fin de establecer un incumplimiento del deber de proteger a las personas de violaciones a su vida o integridad deberá verificarse: i) la existencia de un riesgo real e inminente para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado o determinable, ii) que las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia dicho riesgo, y que iii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo¹³⁹.

66. Al mismo tiempo, en su informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, la CIDH estableció que los Estados no son responsables por cualquier violación de derechos humanos

¹³⁴ Cfr. CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, del 30 de diciembre de 2013, párr. 378; CIDH, *Informe sobre Mujeres Indígenas Desaparecidas y Asesinadas en Columbia Británica, Canadá*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.30/14, del 21 diciembre 2014, párr. 164 y siguientes; *mutatis mutandis* Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 281 y siguientes; *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 138, y Párrafo 110 de la Sentencia, Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 20.

¹³⁵ Cfr. CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, del 30 de diciembre de 2013, párr. 377; CIDH, Informe No. 35/17, Caso 12.713, José Rusbel Lara y otros, Colombia, OEA/Ser.L/V/II.161, del 21 de marzo 2017, párr. 152.

¹³⁶ Cfr. *Inter alia*, CIDH, *Informe sobre Mujeres Indígenas Desaparecidas y Asesinadas en Columbia Británica, Canadá*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.30/14, del 21 diciembre 2014, párr. 158; Cfr. CIDH, *Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, 31 de diciembre de 2015, párr. 67; CIDH, *Observaciones Escritas Presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión Consultiva OC-23 presentada por el Estado de Colombia*, párr. 116; Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 142; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 175; Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 89 y 90; Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205, párr. 258, y Párrafo 108 de la Sentencia.

¹³⁷ CIDH, *Observaciones Escritas Presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión Consultiva OC-23 presentada por el Estado de Colombia*, 19 de enero de 2017, párr. 113.

¹³⁸ Corte I.D.H. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, n° 140, párr. 123.

¹³⁹ CIDH, Informe No. 35/17, Caso 12.713, José Rusbel Lara y otros, Colombia, OEA/Ser.L/V/II.161, del 21 de marzo 2017, párr. 151; CIDH, *Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 122.

cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.¹⁴⁰

67. Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención y conforme al artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.¹⁴¹ Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad personal. La observancia del artículo 4, en conjunto con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida,¹⁴² conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.¹⁴³

68. En el caso *Wong Ho Wing vs. Perú*, la Corte Interamericana señaló que, a partir del artículo 5 de la Convención Americana, leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁴⁴ Lo anterior implica que de la Convención Americana se desprende la obligación internacional de los Estados de proteger a las personas ante riesgos contra sus derechos, aun cuando estos riesgos o amenazas deriven del actuar de terceros Estados o si estos riesgos se concretan por fuera de su territorio.

69. Esta obligación de protección es de fundamental relevancia en materia de protección internacional y asilo, ya que, tal como la Comisión ha reiterado en diversas ocasiones, se puede considerar que esta obligación es la esencia misma del derecho a buscar y recibir asilo y del

¹⁴⁰ CIDH, *Informe sobre Seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, párr. 42.

¹⁴¹ Corte I.D.H., *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 111.

¹⁴² Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 144; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 237; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 75.

¹⁴³ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 120; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 237; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 75.

¹⁴⁴ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 127; 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. 226;

derecho de no devolución, al constituir garantías desarrolladas por el marco de protección del derecho internacional de los derechos humanos para proteger a personas de violaciones a sus derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, como consecuencia de diversas formas de persecución¹⁴⁵ o porque sus derechos corran peligro dentro del país de su nacionalidad, vínculo que posteriormente fue confirmado por la Corte Interamericana.¹⁴⁶

70. Ahora bien, solicitar protección dentro de legaciones diplomáticas no constituye una excepción a esta obligación de protección, puesto que también puede tener la finalidad de evitar violaciones a derechos humanos, mismas que pueden tener consecuencias mortales. Esta situación, leída en conjunto con el artículo 22.8 acarrea una obligación de protección de los Estados cuando la vida, integridad o libertad personal de una persona estén en riesgo de violación a causa de su raza, nacionalidad, religión, condición social, de sus opiniones políticas o de otros factores. En este sentido, cuando las personas no pueden o no quieren acogerse a la protección de sus países por estas situaciones, tienen derecho a presentar una solicitud de asilo o de protección en caso de estar en riesgo de persecución en su propio Estado una vez que se encuentran en una legación diplomática y a que está sea considerada de conformidad con las obligaciones y estándares internacionales, en particular en lo que respecta a que se respeten garantías de debido proceso y protección judicial. Al respecto, la Comisión destaca lo resuelto por la Corte de Apelaciones para Inglaterra y Gales, al señalar que:

cuando un Estado tiene la intención de someter a un prófugo a un trato tan duro como para constituir crímenes en contra de la humanidad, el derecho internacional debe permitir a los funcionarios del Estado que hagan todo lo que sea razonablemente posible a fin de protegerlo, lo que incluye permitir al fugitivo que reciba refugio en los locales diplomáticos. En tales circunstancias, la Convención puede imponer la obligación del Estado contratante de conceder asilo diplomático.¹⁴⁷

71. Para que surja esta obligación de las autoridades de tomar medidas preventivas operativas para proteger a las personas, es necesario que la persona o grupo de personas que solicitan asilo o alguna forma de protección internacional hayan puesto en conocimiento a las autoridades de la situación de riesgo real e inmediato que enfrentaban para su vida e integridad y que las personas no pueden o no quieren acogerse a la protección de sus Estados para evitarlos. Ahora bien, la Comisión toma nota de que en situaciones de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, los deberes de adoptar medidas positivas de prevención y protección a cargo del Estado se ven reforzadas de conformidad con las obligaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁴⁸

72. Como consecuencia, las y los funcionarios diplomáticos pueden ser responsables por violaciones a derechos humanos, no únicamente por sus actuaciones, sino también por sus omisiones de brindar protección a aquellas personas que la requieren de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

¹⁴⁵ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, del 28 febrero de 2000, párr. 104; Caso 12.474, *Familia Pacheco Tineo, Bolivia*, remisión del informe de fondo a la Corte la Corte: 21 de febrero de 2012 párr. 134.

¹⁴⁶ 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. 225.

¹⁴⁷ “B” y otros v *Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino Unido*, 18 de octubre de 2004, EWCA Civ 1344, Reino Unido: Corte de Apelaciones para Inglaterra y Gales, párr. 88. Disponible en: http://www.refworld.org/cases/GBR_CA_CIV.42b048fb6.html [Última consulta: 3 de mayo de 2017].

¹⁴⁸ CIDH, *Informe sobre Seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, párr. 44

Existen diversas maneras de dar cumplimiento a esta obligación de protección, siendo una de ellas el reconocimiento de la condición de refugiado o el otorgamiento del asilo u otra forma de protección en legaciones.¹⁴⁹ En este sentido, el reconocimiento de la condición de refugiado en las legaciones no constituye, bajo ninguna circunstancia, una extensión indebida de las inmunidades otorgadas en las legaciones, sino un acto legítimo de los Estados que, haciendo uso de su jurisdicción, brindan protección a las personas que así lo requieren.

73. La Comisión considera necesario añadir que, en concordancia con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, debe garantizarse durante todos estos procedimientos el derecho al debido proceso y la posibilidad de recurrir una decisión negativa. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que:

El derecho de buscar y recibir asilo y a no ser devuelto en esas circunstancias, establecidos en el artículo 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado con las garantías mínimas del debido proceso que deben resguardarse en procedimientos de carácter migratorio, en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado, o en su caso, que puedan derivar de la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado.¹⁵⁰

74. En este orden de ideas, la Comisión considera que los agentes diplomáticos están obligados a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos en los términos del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros instrumentos interamericanos relevantes. De esta manera, resulta claro que los agentes diplomáticos están obligados adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el derecho a buscar y recibir asilo o alguna otra forma de protección a las personas que la solicitan en legaciones, dado que ésta también representa una forma en la que los Estados ejercen su jurisdicción.

C. Alcance y contenido del derecho a la no devolución (*non-refoulement*)

1. El reconocimiento normativo y desarrollo jurisprudencial del derecho a la no devolución en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

75. A nivel interamericano, el derecho de no devolución se encuentra expresamente reconocido en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos:

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.

76. Adicionalmente, el párrafo final del artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura establece que:

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos

¹⁴⁹ Sobre este aspecto, Gregor Noll ha sostenido que negar visas a personas que se encuentran protegidas por obligaciones positivas de protección del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es ilegal. Ver: NOLL, Gregor, *Seeking asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 564.

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 155.

crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

77. Por otra parte, el desarrollo más importante de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados tiene que ver con el establecimiento del principio de no devolución (*non-refoulement*) en su artículo 33, el cual prohíbe la devolución de un refugiado a un país “donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas.”

78. El principio de no devolución (*non-refoulement*) ha sido reconocido como la piedra angular del derecho al asilo y del derecho internacional de las personas refugiadas¹⁵¹ y es también una norma consuetudinaria de derecho internacional¹⁵² que ha sido reconocida como norma *jus cogens*¹⁵³ y que es obligatoria para todos los Estados, independientemente de si son parte de los tratados internacionales que la reconocen.

79. Con relación al principio de no devolución, la Comisión considera que del texto del artículo 22.8 de la Convención Americana implica una prohibición absoluta contra la expulsión o devolución (*refoulement*) de todo extranjero (no sólo respecto de personas refugiadas), sin excepciones de ninguna clase.¹⁵⁴ A su vez, el artículo 13.4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura complementa la amplia protección contra la devolución que prevé el artículo 22.8 de la Convención Americana, al referirse también a la situación de las personas que se encuentran en proceso de extradición y al ampliar la protección a aquellas personas que tengan una presunción fundada de pueden ser sometidas a torturadas, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que serán juzgadas por tribunales de excepción *ad hoc* en el Estado requirente. Una vez más, esta norma implica una prohibición absoluta de devolución de acuerdo a una serie de criterios más amplios de elegibilidad.¹⁵⁵

80. De acuerdo con lo señalado por Hathaway, desde mediados de la década de los 80 se ha venido dando un desarrollo en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular a

¹⁵¹ El principio de no devolución ha sido caracterizado también por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como un “principio cardinal” de la protección de los refugiados, lo cual “alienta a los Estados redoblar sus esfuerzos para proteger los derechos de los refugiados”. Ver: Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo, 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) No. 65 (XVLL), Conclusiones generales, párr. c.

¹⁵² La Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en su párrafo 4 indica: “Aceptando la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (*non-refoulement*) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional”.

¹⁵³ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, del 28 febrero de 2000, párr. 154.

¹⁵⁴ En este mismo sentido, véase, CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc 5 rev. 1 corr. (2002), párr. 394.

¹⁵⁵ A nivel internacional la protección del principio de *non-refoulement* se encuentra consagrada en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas y Degradantes (por sus siglas en inglés “el CAT”). El artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas y Degradantes contiene una prohibición absoluta en contra de 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. Por su parte, la Corte Europea, en su caso de *Soering vs. Reino Unido*, estableció que de acuerdo con el artículo 3 [Prohibición de la Tortura] hay una prohibición absoluta de *refoulement* de una persona a un Estado cuando haya un riesgo real de que puede sufrir tal trato. Por el contrario, el artículo 33.2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados prevé excepciones al principio de no devolución, tales como que los refugiados representen un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que haya sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave.

través de la práctica de los órganos regionales de protección de derechos humanos, que ha empujado el umbral del derecho de no devolución (*non-refoulement*); por ejemplo, no sólo aplicándolo a los refugiados sino a cualquier persona en una situación similar a la de los refugiados (por ejemplo, extranjeros solicitando protección internacional complementaria). Lo que incluye a aquellas personas que están “en riesgo de tortura o de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, pero también aplica en aquellos casos en donde hay una amenaza a: la vida; al derecho a estar libre de esclavitud; la libertad y la seguridad de la persona; protección contra leyes *ex post facto*; a la vida privada y familiar; o la libertad de pensamiento, consciencia, o religión.”¹⁵⁶

81. La Comisión Interamericana ha sostenido que la prohibición de devolución implica necesariamente que las personas reconocidas como refugiadas o que requieren de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.¹⁵⁷ Por su parte, en el Caso de la Familia Pacheco Tineo, la Corte Interamericana destacó la obligación estatal de no devolución indirecta, lo que implica que no se debe devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a un Estado desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo.¹⁵⁸

82. La Comisión también ha determinado que el principio de no devolución se aplica extraterritorialmente. Si bien la Declaración Americana no contiene una provisión específica sobre la no devolución, la Comisión ha encontrado en varias oportunidades que otros derechos fundamentales prohíben la devolución o expulsión donde este acto puede conducir a la violación de estos derechos. En el caso de *interdicción de personas haitianas en altamar*, la Comisión llegó a la conclusión de que Estados Unidos había violado el principio de la no devolución al no permitir que las personas haitianas llegaran a otros lugares donde podrían haber solicitado asilo, lo cual representaba una violación a la segunda parte del artículo XXVII (derecho al asilo) de la Declaración Americana.¹⁵⁹

83. Sobre la cuestión de la extraterritorialidad, el ACNUR ha establecido que el factor decisivo respecto a las obligaciones de no devolución en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos no es si dichas personas están dentro del territorio del Estado, sino determinar si estas personas se encuentran bajo el efectivo control y autoridad de un Estado. A mayor detalle el ACNUR ha señalado que:

“el Estado se encuentra compelido por su obligación en virtud del artículo 33(1) de la Convención de 1951 a no devolver a los refugiados al peligro de persecución donde quiera que se ejerza efectiva jurisdicción. Al igual que con las obligaciones de no devolución en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el criterio decisivo no es si tales personas se encuentran en el territorio del Estado sino, más bien, si se encuentran bajo el efectivo control y autoridad de ese Estado”.¹⁶⁰

¹⁵⁶ HATHAWAY, James C., “Leveraging Asylum”, en: *Texas International Law Journal* Vol. 45, 2010, p. 503.

¹⁵⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106, del 28 febrero de 2000, párr. 25.

¹⁵⁸ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 153.

¹⁵⁹ CIDH, *Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, Personas Haitianas -Haitian Boat People- (Estados Unidos)*, 13 de marzo de 1997, párr. 170.

¹⁶⁰ 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*, 26 de enero de 2007, Para. 43

84. La doctrina se ha pronunciado en un sentido similar. De acuerdo con Goodwin-Gill, el principio de no devolución regula la acción estatal en donde sea que ocurra, incluyendo a sus agentes fuera de la jurisdicción territorial.¹⁶¹ Por su parte, Lauterpacht y Bethlehem han establecido que el principio de no devolución aplica a la conducta de los oficiales estatales o de aquellos ejerciendo funciones estatales en cualquier circunstancia, así sea dentro del territorio del Estado en cuestión, en los puntos fronterizos o en otros puntos de entrada, en zonas internacionales, en puntos de tránsito, entre otras. Para Lauterpacht y Bethlehem, el principio de no devolución aplica también cuando la persona refugiada o solicitante de asilo se encuentra en su país de origen, pero se encuentra bajo la protección de otro Estado.¹⁶²

85. En este sentido, la Comisión nota que, como se ha dicho en los párrafos que anteceden, las personas que se encuentran en legaciones están sujetas a la jurisdicción de las autoridades diplomáticas, mismas que tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Declaración y la Convención Americana. Por lo tanto y en concordancia con los artículos 22.8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, las autoridades diplomáticas están obligadas a respetar el principio de no devolución, esto es, en ningún caso una persona puede ser expulsada o devuelta 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; o bien cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

2. El derecho a la no devolución en procesos de extradición

86. Como cuestión preliminar, la Comisión considera necesario señalar que, tal como lo mencionó en el Informe de Fondo del caso *Wong Ho Wing vs Perú*,¹⁶³ la figura de extradición constituye un mecanismo importante de lucha contra la impunidad y la colaboración de los Estados en materia de justicia. Asimismo, la Corte Interamericana se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la relevancia de la extradición,¹⁶⁴ indicando que “es el interés de la comunidad de naciones que las personas que han sido imputadas de determinados delitos puedan ser llevadas ante la justicia”.¹⁶⁵

87. Sin perjuicio de lo anterior, la extradición como tal y el procedimiento que lleva a la misma, constituye un acto estatal que, por su propia naturaleza, puede comprometer la responsabilidad internacional de un Estado, en caso de que no se lleve a cabo de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, tales como aquellas derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

¹⁶¹ GOODWIN-GILL, Guy, “The Refugee in International Law”. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 143.

¹⁶² LAUTERPACHT, Sir Elihu y BETHLEHEM, Daniel, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion en: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; y NICHOLSON, Frances (Editores), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 122, párr. 114.

¹⁶³ CIDH, Informe No. 78/13, Caso 12.794, *Wong Ho Wing vs. Perú*, 18 de julio de 2013, párrs. 169, 170

¹⁶⁴ Corte IDH. *Caso Goiburú y Otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 132; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrs. 159 y 160; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2009, Considerando décimo noveno, y *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de julio de 2009, Considerandos cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco.

¹⁶⁵ Corte IDH. *Resolución de medidas provisionales. Asunto Wong Ho Wing*. 28 de mayo de 2010, Considerando 16.

88. En ese sentido, cuando concurren una solicitud de extradición y una solicitud de asilo, debe siempre resolverse primero la procedencia de la solicitud de asilo para asegurar que no se viola el principio de no devolución.¹⁶⁶ Bajo esta lógica, es fundamental garantizar que no se extradite a la persona solicitante de asilo hasta tanto no sea resuelta de forma definitiva su solicitud.

89. Ahora bien, el párrafo final del artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece tal cual la prohibición de extradición en casos cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente. En ese sentido, la Comisión estableció en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos que aun en los casos en que la persona no reúna los requisitos para el *status* de refugiado o pueda ser considerada un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, la persona no puede ser devuelta a otro Estado si en éste existe peligro para su vida o de que se su derecho a la libertad debido a su raza, nacionalidad, religión, condición social y opiniones políticas, o si existen fundamentos sustanciales para creer que corre peligro de ser sujeto a tortura.¹⁶⁷

90. Así, la obligación de no devolución establecida en el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 22.8 de la Convención Americana es absoluta y no depende de la condición de la persona reclamante como refugiada. Esta situación tiene como consecuencia que necesariamente las personas que puedan enfrentar un riesgo de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes no sean rechazadas en la frontera, o expulsadas sin un adecuado examen individualizado de sus circunstancias, aunque no reúna los requisitos de refugiado.¹⁶⁸

D. Obligaciones de terceros Estados frente al contenido y alcance del derecho a buscar y recibir asilo

1. Reconocimiento de terceros Estados respecto de personas que han sido reconocidas como refugiadas

91. La Corte Interamericana ha determinado que una vez que se determina la condición de refugiado de una persona, ésta se conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación.¹⁶⁹

Una vez declarado por un Estado, el estatuto de refugiado protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar.

¹⁶⁶ En este sentido, véase, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Habeas corpus*, Voto 6441-98, Exp: 98-005689-007-CO-E, Res: 06441-98.

¹⁶⁷ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, doc.5 rev. 1 corr, 22 de octubre de 2002, párr. 392.

¹⁶⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, doc.5 rev. 1 corr, 22 de octubre de 2002, párr. 394.

¹⁶⁹ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, 25 de noviembre de 2013, párrs. 148, 150.

92. En este sentido, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha considerado que el propósito mismo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 implica que la condición de refugiado determinada por un Estado Contratante sea reconocida también por los demás Estados Contratantes. Así, los Estados pueden cuestionar la condición de refugiado determinada en otro Estado únicamente en casos excepcionales en que fuera evidente que la persona no cumplía con los requisitos de la Convención, es decir si las declaraciones formuladas inicialmente habían sido fraudulentas o se demostrara que se aplicaba a la persona interesada una disposición de cesación o exclusión de la Convención de 1951.¹⁷⁰

93. La Comisión reitera el reconocimiento hecho por el ACNUR respecto a que las decisiones de los Estados que niegan el reconocimiento de la condición de refugiado no pueden impedir que otro Estado examine una nueva solicitud de asilo.¹⁷¹ Así, los Estados deben priorizar el reconocimiento que otros Estados hayan hecho sobre el reconocimiento de una persona como refugiada para proteger y salvaguardar sus derechos y, adicionalmente, están facultados para examinar una nueva solicitud de asilo que haya sido rechazada por otro Estado.

2. Prohibición de detención arbitraria

94. El artículo 7 de la Convención Americana reconoce el derecho a la libertad personal en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

¹⁷⁰ Comité Ejecutivo del ACNUR, *No (XXIX) Consecuencias Extraterritoriales de la Determinación de la Condición de Refugiado*, 1978, párr. f y g

¹⁷¹ Comité Ejecutivo del ACNUR, *No (XXIX) Consecuencias Extraterritoriales de la Determinación de la Condición de Refugiado*, 1978, párr. h.

95. El derecho a la libertad personal y el derecho a la protección contra la detención arbitraria se encuentra también reconocido en los artículos I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la siguiente manera:

Artículo I de la Declaración Americana

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV de la Declaración Americana

Nadie puede ser privado de su libertad sino en casos y según formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

96. Respecto a la presente solicitud de opinión consultiva, la Comisión Interamericana se ha referido a situaciones en las que el derecho a la libertad personal se ha visto vulnerado como consecuencia de la reclusión prolongada de personas asiladas en un lugar sujeto a inmunidad diplomática, lo que constituye una violación de la libertad del asilado. En concreto, la Comisión analizó esta situación en el caso del doctor Héctor J. Cámpora, ex-Presidente de la República y su hijo, doctor Héctor Pedro Cámpora, se asilaron en la Embajada de México en Buenos Aires el 13 de abril de 1976. El 20 de abril del mismo año, se asiló en la misma Representación Diplomática el doctor Juan Manuel Abal Medina, dirigente político peronista. La búsqueda de asilo por las tres personas mencionadas, se produjo como consecuencia del pronunciamiento militar del 24 de marzo de 1976. La Comisión recibió una denuncia sobre el caso del ex-Presidente Cámpora y de su hijo, de que el Gobierno militar no otorgaba los salvoconductos correspondientes, la que, de acuerdo con el trámite reglamentario, transmitió al Gobierno Argentino en sus partes pertinentes. La respuesta del Gobierno de Argentina a la Comisión, fue la siguiente: "CÁMPORA, Héctor J.: Se encuentra actualmente asilado en la Embajada de México, prófugo de la justicia. Le cabe Acta de Responsabilidad por Resolución N° 2 de la Junta Militar."¹⁷²

97. Al referirse a este caso, la Comisión Interamericana estableció que el asilo, tanto territorial como diplomático, tiene por finalidad salvaguardar la libertad, la seguridad y la integridad física de las personas. Bajo esta lógica, la Comisión consideró también que la reclusión prolongada de personas en un local sujeto a la inmunidad diplomática, constituyó una violación de la libertad personal del asilado por parte del Estado de Argentina y se había transformado en una penalidad excesiva.¹⁷³

98. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias se pronunció recientemente en el caso de Assange, sosteniendo que su detención en la embajada de Ecuador en Londres, Inglaterra, debía ser considerada como una prolongación de la ya continua privación de la

¹⁷² El 26 de noviembre de 1979, el Gobierno de Argentina, en consideración a la gravedad de la enfermedad que padecía el Dr. Héctor J. Cámpora, finalmente le concedió el correspondiente salvoconducto. El doctor Cámpora abandonó el territorio argentino al día siguiente. Sin embargo, hasta la fecha de la aprobación del informe de este caso, el señor Héctor Pedro Cámpora y el doctor Juan Manuel Abal Medina continuaban asilados en la Embajada de México en Argentina. Véase, CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Capítulo IV, El derecho a la libertad.

¹⁷³ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Capítulo IV, El derecho a la libertad.

libertad que había sido realizada en violación de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.¹⁷⁴ El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias concluyó que:

“El Grupo de Trabajo está convencido una vez más que, entre otras, la situación actual del Señor Assange en la consula de la República de Ecuador en Londres, Reino Unido, se ha convertido en una privación arbitraria de la libertad. Los elementos fácticos y la totalidad de las circunstancias que llevan a esta conclusión incluyen lo siguiente: (1) Le ha sido negado al señor Assange la oportunidad de proveer una declaración, misma que es un aspecto fundamental del principio *audi alteram partem*, el acceso a la evidencia que lo inculpa y, por consiguiente, la oportunidad de defenderse en contra de los cargos formulados en su contra; (2) la duración de la detención es ipso facto incompatible con la presunción de inocencia. Al señor Assange le ha sido negado el derecho de apelar la continua necesidad y proporcionalidad de la orden de arresto a la luz de la duración de su detención, por ejemplo, su detención en la embajada ecuatoriana; (3) la naturaleza indefinida de su detención, y la ausencia de un recurso judicial efectivo relativo a su detención prolongada y a la vigilancia altamente invasiva a la cual ha estado sujeto el señor Assange; (4) la embajada de la República de Ecuador en Londres no es una casa o centro de detención equipada para una detención preventiva prolongada y no cuenta con el equipo y las facilidades médicas apropiadas y necesarios. Es válido asumir, después de 5 años de la privación de la libertad, que la salud del señor Assange podría haberse deteriorado a un nivel que una enfermedad superficial podría poner su salud en un serio riesgo y que a él se ha denegado su acceso a una institución médica para un diagnóstico adecuado, incluyendo tomar una prueba de imagen de resonancia magnética (MRI, por sus siglas en inglés).”¹⁷⁵

99. En conclusión, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias solicitó al gobierno de Suecia, al gobierno de Reino Unido de la Gran Bretaña y a Irlanda del Norte evaluar la situación del señor Assange, asegurar su seguridad e integridad personal, facilitar el ejercicio de su derecho de libertad de movimiento de forma expedita, y asegurar el goce pleno de sus derechos garantizados por las normas internacionales sobre detención.¹⁷⁶ Asimismo, el Grupo de Trabajo consideró que, tomando en cuenta todas las circunstancias del caso, el recurso adecuado sería asegurar el derecho a la libertad de movimiento del señor Assange y otorgarle un derecho a la compensación exigible, de acuerdo con el artículo 9(5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁷⁷

100. Al referirse al asilo otorgado en legaciones diplomáticas, la Comisión Interamericana estima importante destacar que la Convención sobre el Asilo Diplomático de 1954 establece la obligación del Estado territorial de expedir de manera inmediata un salvoconducto para permitir que las personas asiladas pudiesen salir de las legaciones. En mayor detalle, el artículo XII de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 establece que:

Otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente salvoconducto.

¹⁷⁴ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Opinión No. 54/2015 relativa a Julian Assange (Suecia y el Reino Unido e Irlanda del Norte)*, A/HRC/WGAD/2015, 22 de enero de 2016, párr. 90.

¹⁷⁵ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Opinión No. 54/2015 relativa a Julian Assange (Suecia y el Reino Unido e Irlanda del Norte)*, A/HRC/WGAD/2015, 22 de enero de 2016, párr. 98.

¹⁷⁶ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Opinión No. 54/2015 relativa a Julian Assange (Suecia y el Reino Unido e Irlanda del Norte)*, A/HRC/WGAD/2015, 22 de enero de 2016, párr. 100.

¹⁷⁷ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Opinión No. 54/2015 relativa a Julian Assange (Suecia y el Reino Unido e Irlanda del Norte)*, A/HRC/WGAD/2015, 22 de enero de 2016, párr. 101.

101. La Comisión observa que el otorgamiento de un salvoconducto a las personas que se les ha dado asilo dentro de una legación diplomática o que no pueden ser devueltas por los riesgos de violación que enfrentarían sus derechos a la vida, la integridad personal y la libertad personal representa una medida idónea para garantizar que los derechos de estas personas sean respetados. La protección que brindan los Estados al garantizar el derecho a buscar y recibir asilo, así como el derecho a la no devolución, no deben conllevar la vulneración de otros derechos, como lo son la vida, la libertad personal, la integridad personal, los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros. En este sentido y en concordancia con la obligación del reconocimiento que terceros Estados hacen sobre la condición de refugiada de una persona, los Estados deben adoptar medidas positivas, tal como puede ser la expedición de un salvoconducto a efectos de garantizar los derechos de las personas que se les otorga asilo o alguna forma de protección internacional en una legación diplomática en el extranjero.

III. Conclusiones

1. El derecho a buscar y recibir asilo se encuentra reconocido en diversos instrumentos regionales e internacionales y es una condición que se deriva de las circunstancias de la persona; no es otorgada por el Estado, sino más bien reconocida por éste.

2. Las personas migrantes y sujetas de protección internacional, al igual que las personas nacionales de un Estado, tienen derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos y a que los Estados establezcan mecanismos para su protección. Las únicas limitaciones que se prevén son el derecho a entrar, circular y residir en un país y ciertos derechos políticos que se encuentran previstos únicamente para las personas ciudadanas.

3. Existen derechos específicos que deben ser reconocidos y garantizados a las personas refugiadas, entre ellos destacan el derecho a la no sanción por ingreso irregular que lleva como consecuencia lógica la no detención *per se* de personas que solicitan de asilo y la obligación de los Estados de utilizar medidas alternativas a la detención.

4. Las legaciones tienen un control efectivo sobre las personas que se encuentran dentro de sus inmuebles. Como consecuencia, los agentes y funcionarios diplomáticos deben respetar la obligación de protección de los derechos humanos, misma que no se trata únicamente de abstenerse de violar derechos, sino adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra.

5. El reconocimiento de la condición de refugiado en legaciones no constituye una extensión indebida de las inmunidades otorgadas en legaciones, sino un acto legítimo de los Estados que, haciendo uso de su jurisdicción, brindan protección a las personas que así lo requieren.

6. El principio de no devolución alcanza a las autoridades diplomáticas están obligadas a respetar el principio de no devolución, esto es, en ningún caso una persona puede ser expulsada o devuelta 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; o bien cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

7. El principio de no devolución aplica también en procesos de extradición. Por lo tanto, cuando concurran una solicitud de extradición y una para el reconocimiento de la condición de refugiado, debe siempre resolverse primero la procedencia de la solicitud de asilo de forma definitiva.

8. Las obligaciones de terceros Estados frente al contenido y alcance del derecho a buscar y recibir asilo son las siguientes: i) el reconocimiento que otros Estados hayan realizado sobre el reconocimiento como refugiada de alguna persona y la facultad de examinar una nueva solicitud de asilo que haya sido rechazada por otro Estado; ii) la prohibición de detención arbitraria, misma que se extiende a la detención en instalaciones diplomáticas; iii) obligación de adoptar medidas positivas para garantizar los derechos de la persona a la que se le ha otorgado asilo, tal como puede ser la expedición de un salvoconducto y iv) permitir que las personas busquen protección internacional o el reconocimiento de la condición de refugiado en otros países.

Washington DC.
4 de mayo de 2017

Anexo 1 – Estado de ratificaciones de convenciones relativas a asilo y principio de no devolución

País	Convención sobre Asilo de la Habana de 1928	Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933	Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939	Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954	Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados 1967	Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Antigua y Barbuda	-	-	-	-	-	09/07/95	09/07/95	-	-
Argentina	-	-	08/04/39	02/15/93	-	09/15/61	12/6/1967	08/14/84	11/18/88
Bahamas	-	-	-	-	-	09/15/93	09/15/93	-	-
Barbados	-	-	-	-	-	-	-	11/05/81	-
Belize	-	-	-	-	-	06/27/90	06/27/90	-	-
Bolivia	-	-	08/04/39	-	-	02/09/82	02/09/82	06/20/79	08/26/06
Brasil	30/07/29	09/01/36	-	06/25/57	11/18/64	11/16/60	04/07/72	07/09/92	06/09/89
Canada	-	-	-	-	-	06/04/69	06/04/69	-	-
Chile	-	02/02/35	08/04/39	-	-	01/28/72	04/27/72	08/10/90	09/15/88
Colombia	25/08/36	06/22/36	-	-	11/13/68	10/10/61	04/4/80	05/28/73	12/02/98
Costa Rica	08/05/33	06/02/54	-	01/13/55	01/13/55	03/28/78	03/28/78	03/02/70	11/25/99
Cuba	12/01/31	12/20/50	-	-	-	-	-	-	-
Dominica	-	-	-	-	-	02/17/94	02/17/94	06/03/93	09/30/99
Ecuador	15/06/36	03/20/55	-	03/20/55	03/20/55	08/17/55	03/16/69	12/08/77	10/17/94
El Salvador	26/07/36	07/26/36	-	09/06/54	09/06/54	04/28/83	04/28/83	06/20/78	-
Estados Unidos	-	-	-	-	-	-	11/01/68	-	-
Grenada	-	-	-	-	-	-	-	07/14/78	12/10/86
Guatemala	20/05/31	04/28/35	-	03/05/83	02/28/83	09/22/83	09/22/83	04/27/78	-
Guyana	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Haití	03/01/51	06/29/51	-	01/18/55	01/18/55	09/25/84	09/25/84	09/14/77	-
Honduras	24/08/56	12/10/35	-	-	-	03/23/1992	03/23/92	09/05/77	-
Jamaica	-	-	-	-	-	07/30/64	10/30/80	07/19/78	02/11/87
México	11/01/29	08/13/35	-	01/25/57	03/02/81	06/07/00	06/07/00	03/02/81	09/23/09
Nicaragua	22/12/29	12/25/52	-	-	-	03/28/80	03/28/80	09/25/79	06/27/91
Panamá	20/03/29	11/11/38	-	01/16/58	01/16/58	08/02/78	08/02/78	05/08/78	02/12/90
Paraguay	20/09/48	09/20/48	08/04/39	10/04/56	10/04/56	04/01/70	04/01/70	08/18/89	02/27/90
Perú	09/04/45	01/12/60	08/04/39	05/21/62	-	12/21/64	09/15/83	07/12/78	12/12/86

República Dominicana	22/03/32	11/22/34	-	11/17/61	-	01/04/78	01/04/78	01/21/78	-
San Kitts y Nevis	-	-	-	-	-	01/02/02	-	-	-
Santa Lucía	-	-	-	-	-	-	-	-	-
St. Vicente & Grenadines	-	-	-	-	-	-	-	-	11/12/87
Suriname	-	-	-	-	-	11/29/78	11/29/78	11/12/87	-
Trinidad & Tobago	-	-	-	-	-	11/10/00	11/10/00	04/03/91	09/23/92
Uruguay	21/07/33	-	08/04/39	06/06/67	06/06/67	09/22/70	09/22/70	03/26/85	06/25/91
Venezuela	-	-	-	12/15/54	12/15/54	-	-	06/23/77	-