



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ESTUDIO JURÍDICO DEL DENOMINADO DERECHO DE ASILO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Carlos Cáceres-Guerra

Piura, junio de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Cáceres, C. (2015). *Estudio jurídico del denominado derecho de asilo desde la perspectiva del Derecho Internacional*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

Carlos Andrés Cáceres Guerra

CARLOS ANDRÉS CÁCERES GUERRA

**ESTUDIO JURÍDICO DEL DENOMINADO DERECHO
DE ASILO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO
INTERNACIONAL**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el Título de Abogado

2015

APROBACIÓN

Tesis titulada “*ESTUDIO JURÍDICO DEL DENOMINADO DERECHO DE ASILO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL*”, presentada por CARLOS ANDRÉS CÁCERES GUERRA en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora SUSANA MOSQUERA MONELOS.

Dra. Susana Mosquera Monelos

DEDICATORIA

En memoria de Mercedes Guerra Rodríguez, quien desde mis primeros recuerdos no dudó en brindarme su amor y dedicación, creyendo en cada una de mis “tesis” y amparándome tantas veces bajo su incondicional asilo.

AGRADECIMIENTOS

Un especial agradecimiento a la Dra. Susana Mosquera Monelos, quien con sus consejos, experiencia y ánimo ha sido una excelente maestra en el desarrollo de esta tesis. Mayor aún, desde el inicio de mis estudios en esta facultad, su generosa docencia y espíritu de investigación constituyen un valioso aliciente para los que anhelamos un lugar en el apasionante mundo del Derecho Internacional.

A mi familia, por su fe, paciencia y apoyo perenne durante estos meses de investigación, incluso por comprender cada uno de mis tiempos ausentes. En particular a mi padre, Larry Cáceres, por enseñarme con decisión que las fronteras son artificiales y que el mundo es una constante convocatoria a recorrerlo en todos sus contrastes y matices. De igual modo a Lidia Molina, Patricia Guerra y Gontrán Guerra por su amor y celosa protección durante muchas etapas, en particular los años universitarios. Finalmente, a Martín Cáceres por incentivar mi primer afán por el Derecho y a Leónidas Guerra por su generoso apoyo logístico para culminar este trabajo.

Un agradecimiento a mis amigos por su afectuoso interés en el avance de este proyecto, en especial a Kathy Durand, Priscila Guerra y Sara Vera, infatigables colaboradoras en búsquedas bibliográficas. A Ina Dienstmaier y Roberto Torres, por su cariño e innovadoras ideas ante el flagelo de mis reflexiones durante esta investigación.

ÍNDICE

Abreviaturas	xv
Introducción	xvii
I. REFERENCIAS CONNOTADAS DEL DERECHO DE ASILO Y SU DEFINICIÓN	23
1. Evolución del asilo bajo las diferentes ópticas de su aplicación	26

a.	Asilo Pagano: Grecia y Roma	26
b.	Asilo religioso	30
c.	Asilo humanitario	32
2.	Definición de asilo	33
a.	Concepto de asilo	36
b.	Clasificación actual de la institución del asilo	39
b.1	Asilo territorial	40
b.2	Asilo diplomático	41
c.	Delimitación con otras figuras afines	44
c.1.	Similitudes y diferencias jurídicas entre el derecho de asilo y la protección al refugiado	45
c.2.	Un concepto híbrido: el ingresante	48
c.3.	Obligación de los estados del “no rechazo”: <i>non refoulement</i>	50
II.	REGULACIÓN SOBRE ASILO EN EL DERECHO COMPARADO	55
1.	Convenciones	55
a.	Convención de Caracas de 1954	55
b.	Convención de Ginebra de 1951	58

b.1.	Límite temporal	63
b.2	Límite geográfico	64
b.3.	Cláusulas de exclusión	65
c.	Proyecto Bellagio	66
d.	Convención de la OUA	69
2.	Otras Convenciones y Declaraciones de trascendencia jurídica	74
a.	La Declaración Universal de los Derechos Humanos	74
b.	La Convención Americana sobre Derechos Humanos	78
c.	La Declaración Americana sobre los derechos y deberes del Hombre	80
3.	Europa	82
a.	Consejo de Europa	84
b.	Convenios de Dublín	89
c.	Reconocimiento constitucional de la Institución del asilo en diversos estados europeos.	92
4.	Estados Unidos	95
a.	El asilo o protección al refugiado: instituciones reconocidas en el sistema de Estados Unidos	96
b.	Asilo al cardenal Jozsef Mindszentry	97

III.	APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO DE ASILO	101
1.	Jurisprudencia	101
a.	Corte Internacional de Justicia	101
b.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	103
c.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	112
2.	Procedimientos de naturaleza administrativa adoptados por los estados	119
IV.	ELEMENTOS DE LA TRADICIÓN LATINOAMERICANA DEL ASILO	133
1.	Caso Haya de la Torre	133
2.	Crisis centroamericana de 1980	139
3.	Cuba	144
4.	Caso del senador Roger Pinto	145
5.	El delito político	147
a.	Teorías Objetivas	149
b.	Teorías Subjetivas	150
c.	Teorías Mixtas	152
6.	Proyección internacional de conceptos adoptados de la experiencia regional latinoamericana.	154

V.	PRESUPUESTOS PARA CURSAR UNA SOLICITUD DE ASILO	161
1.	El derecho del Estado a otorgar asilo	161
a.	Calificación del delito por parte del Estado receptor	161
b.	El otorgamiento del asilo como manifestación de la soberanía estatal	163
c.	Locaciones de las misiones diplomáticas: Principio de la extraterritorialidad y el Principio de inviolabilidad de la sede diplomática	165
2.	Rechazo del denominado “asilo económico”	169
VI.	EL ASILO DIPLOMÁTICO DE JULIAN ASSANGE	173
1.	Fundamentos jurídicos de la postura ecuatoriana	175
2.	Pretensión del Estado territorial: Inglaterra	178
3.	Pretensiones de países con legítimo interés	181
a.	Estados Unidos	181
b.	Suecia	185
4.	Conclusiones sobre el caso Assange	188
VII.	CONCLUSIONES	191
	Referencias Bibliográficas	197

ABREVIATURAS

ACNUR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos

CEDH Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIJ Corte Internacional de Justicia

CIREFCA Conferencia Internacional sobre Refugiados
Centroamericanos

CONARE Comisión Nacional para los Refugiados

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

DADH Declaración Americana de los Derechos y Deberes del
hombre

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos

FSLN Frente Sandinista de Liberación Nacional

FFMLN Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional

OEA Organización de Estados Americanos

OUA Organización para la Unidad Africana

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UE Unión Europea

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Derecho Internacional Público presenta escenarios marcados por la globalización, así como los mecanismos interestatales de integración y cooperación. Es en este ámbito donde los estados asumen obligaciones particulares en el marco de las organizaciones regionales tales como la UE, la OEA y la OUA; siendo el primero de los referidos, el que cuenta con una estructura jurídica administrativa más desarrollada. Dichos marcos normativos regionales deben mantener una armonía con las normas de *ius cogens* o principios jurídicos universales, y es esta coexistencia la que genera algunos retos en la aplicación del sistema de protección al refugiado y el sistema supraestatal promovido por la OEA, tal como sucede hoy en día con la institución del asilo.

Es así que en el plano internacional, encontramos un sistema de protección al refugiado liderado por ACNUR en el marco de Naciones Unidas, así como diversas convenciones regionales, en el caso americano contamos con la Convención de Caracas sobre asilo territorial y la Convención de Caracas sobre asilo diplomático de 1954 como los instrumentos principales de regulación de la materia. A lo largo de la investigación se apreciará los principios comunes y las diferencias entre los referidos sistemas, así como las implicancias jurídicas que conlleva.

Cabe recordar que el Perú como estado signatario de la Convención de Caracas, es parte de la tradición americana del derecho de asilo. Incluso, nuestro país guarda un lugar privilegiado respecto al estudio de la casuística internacional, en tanto el asilo de Víctor Raúl Haya de la Torre en la embajada colombiana en Lima en 1949 constituye el único proceso sobre la materia presentado ante la Corte Internacional de Justicia en La Haya.

Al igual que la mayoría de instituciones del Derecho, el asilo se origina en las civilizaciones antiguas, las cuales le han proporcionado algunos de sus rasgos descriptivos. Las primeras referencias históricas las hallamos en Egipto, donde algunos templos gozaban de ciertos privilegios otorgados de manera especial por los faraones. Tal es el caso del templo de “*asylia*”, en el que todo delincuente que se refugiase en el recinto resultaba exento de castigo, el deudor era absuelto de su obligación de pago y el esclavo podía acceder a la libertad. Es por ello que la evolución del asilo desde una perspectiva histórica será desarrollada en el capítulo I, donde se procederá a analizar los elementos y supuestos fácticos que originaron el otorgamiento de asilo en Grecia y Roma, así como el denominado “asilo religioso”.

En ese capítulo, también se abordará la definición de asilo, su clasificación actual, así como algunas figuras jurídicas afines a la institución que nos interesa. Al respecto, en algunos documentos emitidos por ACNUR, se puede apreciar la crítica a la existencia de los sistemas jurídicos que diferencian los conceptos de asilo y refugio.

Para algunos expertos de dicho organismo, esta separación académica normativa constituye una simplificación que carece de asidero jurídico, y cuya repercusión se vería plasmada en sistemas nacionales de protección al refugiado por debajo de los estándares internacionales.

La concepción moderna del asilo ha sido elaborado a través del análisis jurídico de casuística y la confluencia de trascendentales acontecimientos en el siglo XX; sin lugar a dudas, la Segunda Guerra Mundial ha establecido un hito en la línea evolutiva del asilo, enfocando su estudio en la protección de los Derechos Humanos, y en particular garantizar la protección a la vida y la integridad física, la defensa de la dignidad humana y la libre expresión de los ciudadanos.

En el capítulo II se efectuará un análisis respecto a las regulaciones del asilo en el Derecho comparado, iniciando en los referidos sistemas supraestatales de protección de los derechos humanos. Es así que se estudiará el sistema americano, el sistema de protección al refugiado liderado por Naciones Unidas y el sistema africano en el marco de la OUA. De igual modo, se procederá al análisis de diversos instrumentos de reconocimiento y protección de los derechos humanos, entre los que destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. También se desarrollará el tratamiento de la institución en el sistema europeo y su particular esquema de integración, así como la regulación en Estados Unidos de América, en su condición de estado que no suscribe al modelo americano de asilo.

Considerando los instrumentos internacionales citados, resulta importante revisar la jurisprudencia de los órganos de control del tratado, por ello en el capítulo III se procederá a revisar los casos sobre expulsiones colectivas y negativa de la solicitud de asilo desarrollados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, hemos de analizar los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual aplica tanto los instrumentos regionales como la Convención de Ginebra sobre el

Estatuto de protección al refugiado. Es importante considerar que estos tribunales observen los principios procesales establecido por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, por lo que también tendrán un acápite de análisis.

Luego de examinar los elementos de fondo y la casuística de tribunales internacionales, se observarán las características configuradoras del sistema americano, de modo que en el capítulo IV se expondrá el proceso de Haya de la Torre ante la Corte Internacional de Justicia, entre otros casos relevantes, así como la crisis de refugiados suscitada en la década del 80 en Centroamérica. Cerrando este capítulo con una presentación de las diversas teorías del delito político, a efectos de definir esta figura jurídica y su conexión con la doctrina americana del asilo político.

En el capítulo V se abordarán las directrices que han de concurrir para la concesión del asilo político, de modo que resulta importante determinar si existe un derecho de asilo en sentido estricto o la concesión del mismo viene determinada por la discrecionalidad de cada estado en el ejercicio de sus competencias soberanas. En el marco del sistema americano, es relevante determinar la naturaleza del asilo diplomático, en este sentido se ha de evaluar el status jurídico de toda sede diplomática, considerando si el principio de extraterritorialidad de las legaciones diplomáticas se encuentra vigente o en su defecto, abordar la doctrina jurídica que fundamente la imposibilidad de acceso a una embajada.

En relación a recientes solicitudes de asilo, es conveniente analizar la casuística de mayor relevancia, destacando el caso de Julian Assange¹ por su permanencia en la embajada ecuatoriana en Londres, lo cual ha generado algunos inconvenientes para el estado asilante, en tanto a la fecha existe un requerimiento judicial efectuado por Inglaterra, en respuesta a la solicitud de extradición presentada por

¹ De nacionalidad australiana. Publicó numerosos documentos en el sistema en red “Wikileaks”, respecto a información considerada como confidencial por los Estados Unidos, lo cual conllevaría a que este Estado lo sancione por dicha actividad.

Suecia. Es así que en el capítulo VI se estudiará a fondo este caso, también denominado *Wikileaks*, en relación a los numerosos cables diplomáticos publicados por el periodista, que justificarían la llamada persecución política de la cual es objeto.

Por otro lado, se ha de contemplar que esta figura jurídica denominada asilo diplomático no es reconocida en el marco normativo europeo, en tanto solo se hace referencia al asilo político y a la protección de los refugiados, sin contemplar la posibilidad de la protección en las sedes diplomáticas.

Esta diferencia en la conceptualización de la institución del asilo tiene su origen en la propia tradición democrática de América Latina, la cual se ha visto constantemente afectada por *golpes de estado* y numerosas vulneraciones al ejercicio de los derechos fundamentales, originadas en su mayoría por razones de índole ideológica o política. Este panorama parece ser la causa principal de que los estados americanos se reunieran en el marco de la Conferencia de Caracas, suscribiendo la Convención sobre Asilo Diplomático.

El no reconocimiento universal del asilo diplomático plantea un interesante debate sobre el procedimiento a seguir en tanto una solicitud de asilo en sede diplomática determine la interacción de dos estados: el primero, perteneciente al sistema regional americano de asilo diplomático; y, el segundo estado, adscrito a la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de ser el caso, a la legislación de la Unión Europea.

Actualmente se presentan nuevos cuestionamientos jurídicos que plantean retos a la comunidad internacional; por lo cual resulta sumamente importante analizar el marco vigente de esta institución, considerando el sustento proporcionado por las Convenciones referidas a la materia, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales de Justicia y las Cortes de protección de los Derechos Humanos, así como la integración de las disposiciones internacionales y las normas estatales de orden interno.

A través del análisis de los instrumentos internacionales, la casuística y la finalidad tuitiva de la institución se desprende la importancia del asilo. Es así que los estados han de fomentar la protección de los derechos humanos de modo que se reduzcan las situaciones en los que fuese necesario recurrir a la protección del asilo. Sin embargo, el respeto a los derechos fundamentales y las garantías al debido proceso aún no se han consolidado en diversos territorios del orbe, por lo que la comunidad internacional no debe desestimar esfuerzos en desarrollar la doctrina del asilo político, así como garantizar que las personas perseguidas puedan solicitarlo.

Esta investigación tiene como finalidad mediata constituir un aporte ante dos cuestionamientos jurídicos, el primero, es la evolución del derecho de asilo y la naturaleza jurídica actual de esta institución, mientras que la segunda motivación halla su origen en las implicancias de su reconocimiento en el marco de interacción de dos sistemas normativos regionales, como el americano y el europeo. Es así que se pretende brindar algunas propuestas de solución ante este nuevo contexto.

CAPITULO UNO

REFERENCIAS CONNOTADAS DEL DERECHO DE ASILO Y SU DEFINICIÓN

El asilo, es una de las instituciones más antiguas del Derecho, y como tal se ha visto expresada en las diversas manifestaciones del ser humano, tales como ensayos literarios, históricos, jurídicos, políticos y sociológicos, así como en diversos preceptos religiosos. Podemos afirmar que su origen tiene asidero en el instinto de supervivencia del ser humano, en aquella necesidad biológica de preservar la vida o la libertad, tal como lo precisa Reale: la noción de asilo es tan vieja como la humanidad².

² REALE, E. (1939). "Le Droit de Asile". En: *Académie de Droit International*. Recueil de Cours. Tomo 63. Pág. 469.

Su origen radica en culturas como la griega y la romana; donde ya los perseguidos empleaban los templos para evadir el juzgamiento correspondiente y ponerse a salvo. Asimismo, en Roma se consideraban sagrados todos aquellos lugares designados por la Ley del Imperio; así como aquellos casos en que soldados romanos se ubicaban próximos a las águilas de sus legiones, hallando la protección buscada.

Los clásicos de la literatura no fueron ajenos a esta fenómeno político - social y ya en el siglo V a.c Sófocles plasmaba la institución del asilo en su obra *Edipo el Rey*, a través de la tragedia de su protagonista, el rey Edipo, quien expulsado de Tebas solicita asilo a Teseo, rey de Atenas, quien le proporciona refugio en Atenas, juntos a sus hijas, e incluso le da protección para evitar una tentativa de secuestro en su contra³.

De otro lado, de la revisión del *Corpus Platonicum*, advertimos que en la obra *Las Leyes*, Platón hace referencia al deber de asilar desde una perspectiva ética, precisando que: "En efecto, casi todos los crímenes entre los extranjeros y contra los extranjeros caen más en el ámbito de un dios vengador que los que se cometen entre ciudadanos. En efecto, al carecer el extranjero de compañeros y parientes es más digno de conmiseración para los hombres y para los dioses". Asimismo en los postulados platónicos se advierte que: "El que más puede castigar, entonces, ayuda de muy buen grado, y que quien puede hacerlo mejor es el espíritu o el dios de la hospitalidad de cada uno, que acompañan al Zeus protector de los extranjeros (...). El crimen más grande entre los relacionados con los extranjeros y nativos es para todos el que se comete contra los suplicantes"⁴. Para Platón, la protección al extranjero se funda en el hecho de su indefensión, como consecuencia del aislamiento de sus compatriotas y familia. La norma platónica resume las bases del asilo en la justificación moral de

³ SOFOCLES. (2012). *Edipo Rey/Edipo en Colono*. Trad. Felipe Cayr6. Barcelona: Brontes. Págs. 39 -53.

⁴ PLATÓN. (1999) "Diálogos". *Leyes*. Vol. 8. Trad. F. Lisi. Madrid: Gredos. Pág. 400.

protección al extranjero, y muy en particular al que solicita, suplica dicha tutela.

En otros textos, dichas bases se encuentran en el hecho de haber padecido el exilio y, por consecuencia, la obligación de corresponderlo, es así que Moisés recuerda permanentemente al pueblo hebreo que; "No maltratarás, ni oprimirás a los extranjeros, ya que también ustedes fueron extranjeros en tierra de Egipto"⁵. Esta es la responsabilidad del nómada, el también peregrino.

En la ética hebrea y musulmana la hospitalidad se justifica en que Dios mismo ha prestado auxilio. Mahoma recuerda que Allah: "¿No te encontró huérfano y te recogió? ¿No te encontró extraviado y te dirigió? ¿No te encontró pobre y te enriqueció? En cuanto al huérfano, ¡no le oprimas! Y en cuanto al mendigo, ¡no le rechaces!"⁶. En la Biblia se puede apreciar el Salmo 146 indica lo siguiente: "Da el Señor protección al forastero"⁷.

Continuando con el hilo literario, en *La Divina Comedia* Dante Aligheri⁸ nos presenta una prolija reflexión sobre el trayecto de vida cursada, y los tres estamentos a los cuales nos podemos dirigir luego de la muerte, en consideración a los diversos pecados cometidos. En el Infierno de esta obra, Dante califica los diversos delitos que conducen a la perdición, siendo divididos en nueve círculos subdivididos, a su vez, en graduación de órdenes. El círculo más profundo, el reservado a los más malvados corresponde a los traidores y entre ellos destaca el estamento denominado Tolomea⁹, que corresponde a las personas que traicionan el deber de asilo.

⁵ *Biblia Latinoamericana*. Éxodo Cap. 22, Vers. 21. Conferencia Episcopal Ecuatoriana. Quito: Editorial Verbo Divino. Pág. 113.

⁶ *El Sagrado Corán*. Sura 93, 6 – 10. Versión castellana de Julio Cortés. San Salvador: Centro Cultural Islámico Fátimah Az Zahra. Pág. 231.

⁷ *Biblia Latinoamericana*. Salmo 146, Vers. 9. Op. Cit. Pág. 885.

⁸ Cabe recordar que Dante Aligheri fue condenado al exilio perpetuo, o en su defecto sería quemado vivo en su ciudad natal, Florencia; situación que lo obligó a residir en Toscana, Lombardía y Romagna, hasta su muerte en 1321 en Ravenna.

⁹ En probable alusión al rey Tolomeo, monarca de Egipto, quien ordena la muerte de Pompeya, quien había solicitado refugio ante él.

La institución del asilo ha evolucionado paulatinamente acorde con la potestad del Estado; además de la trascendencia de la acción de la Iglesia, cuya protección se fundamenta en dos pilares: el primero, la defensa de la inviolabilidad de los recintos sagrados; y el segundo, el arrepentimiento del perseguido. De este modo, es conveniente enfocar las características de mayor trascendencia en cada una de las etapas en las que podríamos dividir la evolución del asilo.

Los estudiosos del Derecho Internacional de todos los tiempos han enfocado la institución del asilo desde distintas perspectivas, mediante diversos fundamentos jurídicos producto de las diversas posturas adoptadas por los Estados en un período determinado. Por eso es conveniente apreciar un breve recorrido histórico, para luego desgranar la naturaleza jurídica en el Derecho Internacional actual.

1. *Evolución del asilo bajo las diferentes ópticas de su aplicación*

a. *Asilo Pagano: Grecia y Roma*

La denominación “pagano” deriva del término latino *paganus* que significa “habitante de campo” o “rústico”, es un concepto que se encuentra por primera vez en inscripciones cristianas de principios del siglo IV, utilizadas para denominar a quienes adoraban varios dioses y, por ende, rechazaban la creencia en un dios único. Asimismo, bajo esta denominación se considera a las sociedades griegas y romanas, antes de que en el 380 D.C.¹⁰ el Cristianismo se institucionalizara como religión oficial del Imperio Romano.

El denominado privilegio de *Inectia*, heredado de la cultura egipcia, era ostentado en todos los templos griegos, entre los que se encuentran el de Cadmus en Tebas, los de Zeus Olímpico, Heracles,

¹⁰ Mediante el Edicto *Cunctos Populos*, del emperador romano Teodosio.

Teseo y Minerva en Atenas; el de Palaas en Esparta; el de Hera en Argos; el de Artenisa en Efeso y el de Apolo en Mileto¹¹.

El fundamento netamente divino del asilo en Grecia menoscaba todo posible análisis jurídico, en tanto los asilos se concedieron masivamente a criminales que buscaban huir de su pena. Del mismo modo, el asilo también fue empleado activamente por esclavos y deudores, quienes anhelaban eximirse del pago de la deuda. Las autoridades no tenían la potestad para suprimir las sediciones del pueblo que protegía los crímenes de los hombres como el culto de los dioses. En la práctica, las primeras manifestaciones del asilo guardan estrecha relación con el aspecto supersticioso del hombre, su fundamento se halla en el temor a las múltiples divinidades a las que se entregaban los perseguidos. Es así que el terror al castigo divino, se constituyó en la mejor defensa de la persona perseguida que se introducía en un sitio sagrado, poniéndose bajo la protección de la divinidad.

Paulatinamente, el asilo se va asentando como una necesidad del hombre, cuyos inicios se originan en la superstición y en el temor a la divinidad. Dicho elementos se convertirán en la causa del respeto al refugio, el mismo que se extenderá a las propias autoridades. Inclusive la mitología griega ha reflejado la práctica de la protección al extranjero perseguido. Tal es así, que se relata el mito de Orestes, quien había vengado la muerte de su padre a través de otro homicidio, por lo que es perseguido y arrojado al destierro. En este período, Orestes huye a la región de Tauris en busca de la protección de la diosa Artemisa¹².

Tal como se advierte de los relatos anteriores, desde sus inicios la cultura griega respeta al asilo; por lo que en la antigua Grecia se extiende su práctica y adquiere carácter de verdadera institución pública. Ante dicha generalización de la institución se presentan

¹¹ TORRES, C. (1960). *Asilo diplomático: su práctica y su teoría*. Buenos Aires: La Ley. Pág. 4.

¹² ESQUILO. (1993). *La Orestía: Las Euménides*. Madrid: Editorial Alsina Clota. Pág. 413.

algunas particularidades, tales como que los dioses de una ciudad estado no podían defender a un perseguido, en tanto este último fuese extranjero. En razón a ello, cada ciudad estado griega construyó su propio templo, el cual era considerado como un refugio sagrado para las personas perseguidas. Progresivamente, la cosmovisión griega atravesó una extensión, llegando a considerar como lugares sagrados a bosques sagrados, las tumbas de los héroes, las ciudades y sus alrededores y hasta comarcas enteras.

Otra manifestación del asilo griego la encontramos en las competencias olímpicas, en las que los mensajeros sagrados, espondóforos, recorrían tierras helenas diez meses antes de su celebración proclamando una *eckecheiría*, a modo de amnistía internacional o tregua sagrada¹³. De este modo, durante el viaje los atletas ostentaban la protección del asilo; así como los artistas dionisiacos, los heraldos y los obreros empleados en alguna obra pública o de utilidad general. Sin embargo, este modelo de asilo primigenio basado en el temor a la divinidad presentó algunas limitaciones respecto a las locaciones del asilado, puesto que solo se respetaba la inmunidad en los templos del dios, estando impedido un extranjero de hallar refugio en dicho recinto.

Debemos considerar que la concepción de la institución del asilo adoptada en Grecia difiere sustancialmente de su definición actual. Una de las fundamentaciones para ello radica en que el beneficio era de acceso meramente formal, en cuanto no requería de un análisis previo de culpabilidad para ser concedido. En virtud a lo anterior, tanto personas inocentes como criminales podían sujetarse bajo la protección del asilo, todos eran respetados bajo la misma condición, pues el temor al castigo divino de la sociedad griega era tan intenso, que Charles de Bearepaire afirma que: “la fatalidad elevaba a los

¹³ MEDINA, H. (2014). Los juegos olímpicos en la Grecia antigua. Los ojos de Hipátia (Revista en internet). Consultado el 24 de noviembre del 2014. Disponible en: <http://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/los-juegos-olimpicos-en-la-grecia-antigua/>

hombres más allá del crimen, ella borraba la mancha y no dejaban al culpable más que la huella de la desgracia”¹⁴.

En consecuencia, la sociedad romana es heredera de esta tradición, la cual se asocia al mito fundacional de dicha civilización, ya que Rómulo al fundar Roma, consagra un lugar de asilo situado entre las dos cimas del Capitolio, como centro de culto a Lucoris¹⁵, y que sirve de refugio en caso de peligro de persecución o muerte. Inclusive existen referentes históricos de que en las primeras provincias romanas asentadas en territorio griego, se habría respetado el derecho de los lugares sagrados de acordar asilo y el del individuo de acogerse al mismo. Sin embargo, Fray Domingo Garzón¹⁶ sostiene que debemos descartar las leyendas de los antiguos historiadores sobre los asilos de Roma, de acuerdo a la organización jurídica de Roma, sería sumamente incompatible para las instituciones nacionales, en orden a resguardar la paz y procurar el buen funcionamiento de la administración pública.

La institución del asilo no fue ampliamente reconocida en las leyes y tampoco se extendió en las costumbres de la sociedad romana, quien de por sí rechazaba las supersticiones y vanos sentimentalismos. El estricto espíritu jurídico de los romanos reñía con el otorgamiento del asilo, el cual era considerado como un mecanismo de evasión de una sentencia injusta.

El referido rechazo inicial del asilo se vio plasmado en la figura de Tiberio Nerón, quien quiso desconocer esta figura jurídica, sin embargo, las provincias griegas pidieron al emperador el respeto permanente de la institución. Ante ello, el Senado atendió a las embajadas especiales que solicitaban mantener dicho privilegio, y

¹⁴ ORTEZ COLINDRES, E. (1971). *El derecho de asilo*. Tegucigalpa: Nuevo Continente. Pág. 28.

¹⁵ GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de Asilo y no rechazo del refugiado*. Madrid: Dykinson. Pág. 44.

¹⁶ ORTEZ, E. (1971). *El derecho...*, Op.cit. Pág. 30.

finalmente, dicho cuerpo dispuso que mantener el asilo, así como la limitación de los lugares de refugio¹⁷.

Cabe precisar que hasta la deificación de los emperadores, muy pocos casos de asilo se conocieron en la antigua Roma, hasta que se ingresa de pleno en el régimen de la estatolatría imperial, siendo suficiente tocar la imagen del César para quedar inmune a toda acción ulterior.

b. *Asilo religioso*

Al referirnos al asilo religioso, cabe resaltar dos manifestaciones del mismo: el asilo hebreo y el asilo católico. El primero estructurado sobre el marco normativo dado por Moisés; mientras que el segundo encontraría su fundamento en los preceptos de la doctrina cristiana, la cual “universaliza”¹⁸ la práctica de esta protección.

Es conveniente considerar que Moisés se desempeñó como jefe político y gran legislador del pueblo hebreo, que contaba ya con un sistema teocrático. Lo cual sería un aspecto a considerar en la evolución del asilo, en contraste a las sociedades politeístas, que asignaban diversa protección y resguardo a dioses y divinidades en algunos templos griegos y otros donde no se daba ese resguardo.

El Antiguo Testamento presenta algunos pasajes emblemáticos respecto a las primeras manifestaciones del derecho de asilo, el pueblo judío ubicado en Canaán el que acepta el asilo en sus tierras practicado, reconociendo la inviolabilidad del altar y del templo, para determinado tipo de delitos. Asimismo, en el libro del Deuteronomio¹⁹ se encuentra de modo literal la mención al asilo respecto al siervo que escapa de su amo, constituyendo una conducta ineludible por parte de

¹⁷ TORRES, C. (1960) *Asilo Diplomático...*, Op. Cit. Pág. 18.

¹⁸ GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de asilo...*, Op.cit. Pág. 54.

¹⁹ Revisar en la Biblia Latinoamericana, en el libro del Deuteronomio se señala que: “23:15 No entregarás a su señor el siervo que se huyere a ti de su amo. 23:16 Morará contigo, en medio de ti, en el lugar que escogiere en alguna de tus ciudades, donde a bien tuviere; no le oprimirás.”

la persona receptora. Otra referencia bíblica la encontramos en el libro de Números, en el cual Jehová comunica a Moisés que en ambas riberas del río Jordán deben constituir ciudades de refugio, para aquella persona que hubiese cometido un homicidio, sin intención.

Por su parte, el fundamento del asilo católico se encuentra en la doctrina de Cristo. Dicha ideología se basa en pilares como la piedad, la humanidad, el amor al prójimo, entre otros. Los mencionados principios contribuyeron a evitar la crueldad de los castigos y a posibilitar el arrepentimiento del culpable. Siendo esta la consigna, la labor de la Iglesia es proteger en sus templos a los perseguidos, sin afán de oponerse a la justicia del hombre, sino de evitar un castigo desproporcionado.

No podemos excluir el asilo católico del devenir histórico²⁰ que venimos exponiendo, dado que esta categoría de asilo recoge los rasgos anteriores de la institución en culturas como la hebrea, griega y romana; no obstante, incorpora los principios y acciones cristianas, tales como el perdón, la protección y la misericordia²¹.

Cabe mencionar que con el inicio del Renacimiento y la Reforma Protestante, se impone la concepción de la soberanía de la nación, dejando de lado la teoría que consideraba a la monarquía como partícipe de la naturaleza divina, de manera que la Iglesia pierde dominio político²². Actualmente el asilo cristiano eclesial ha caído en

²⁰ En el siglo IV, la Iglesia Católica alcanza un dominio sobre el Imperio Romano, con lo cual se difunde el valor de la dignidad humana, constituyéndose la Iglesia en la principal defensora del asilo en una época marcada por el exceso en los castigos y sanciones.

²¹ RICO ALDAVE, H. (2005). *El Derecho de Asilo en la cristiandad*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra. Pág. 19.

²² La decadencia del poder político – religioso propició su paulatina desaparición, no obstante, la Iglesia mantiene en el canon 1779 del *Codex Iuris Canonici*, el cual establece: “Las iglesias gozan del derecho de asilo”.

desuso, tal como mencionamos, en base al monopolio del Estado sobre la impartición de justicia e imposición de penas²³.

c. *Asilo humanitario*

Dicha denominación halla su origen en el carácter humanitario de la institución, en la medida que tutela valores trascendentales como la vida y la integridad física de un ser humano sometido a riesgos considerables.

Al respecto, hemos de considerar la definición brindada por Bollini Shaw²⁴, quien señala que “el asilo es una institución de carácter humanitario, más que jurídico” Respecto a dicha afirmación, se puede discrepar, pues si bien es cierto la institución del asilo tiene como objeto la protección de los derechos fundamentales citados anteriormente, hemos de considerar que tiene un sustento legal, en cuanto los instrumentos normativos regulan su aplicación ante la persecución por motivos políticos.

En relación a los casos en los que se aplica el denominado “asilo humanitario” estamos en los supuestos de la protección al refugiado; regulado en la Convención de Ginebra de 1951, entre los que destaca la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. En este sentido, cabe precisar la distinción entre ambas figuras, dado que el asilo se sustenta en una persecución por delitos políticos, es decir, que subyace una conducta considerada antijurídica por el estado persecutor, mientras que el refugio implica un potencial peligro a la vida o libertad del refugiado por apreciaciones u opiniones de índole política.

En vista a los textos de la Convención de Caracas de 1954 como a lo estipulado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

²³ PRIETO, C. (2012) *Ejercicio del derecho de asilo en la normativa comunitaria y nacional*. (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Derecho Administrativo. Pág. 22.

²⁴ BOLLINI SHAW, C. (1937) *Derecho de Asilo*. Buenos Aires. Citado por Torres Gigena. Pág. 66

de 1951, se consagran mecanismos válidos de protección a la persona perseguida en el campo político, sin embargo considerando que la institución del asilo tiene sustento en un delito político, impele a una mayor protección respecto a la protección al refugiado.

2. Definición de asilo

La raíz etimológica del término “asilo” proviene de su aceptación latina *asylum*, la cual a su vez deriva de la voz griega *sylao* que significa arrebatarse o tomar. En razón a ello, la voz griega *asylao* es equivalente al sentido negativo del término anterior, es decir: no tomar, no arrebatarse; considerado como un lugar sacro o inviolable.

De acuerdo a la semántica antes expuesta, el asilo se vincula al refugio²⁵ del cual no se puede extraer o arrebatarse a la persona que en él se encuentra amparada. Es así que a través de sus diferentes fases de evolución, el asilo es la protección otorgada a una persona cuya vida o integridad física se ven amenazadas, en un lugar al cual sus perseguidores no tienen acceso²⁶. Tal como hemos revisado en el capítulo anterior el asilo es una Institución del Derecho cuyos orígenes son sumamente antiguos, hallándose en las primeras civilizaciones de Europa y Asia; en las que se protegió a personas perseguidas por delitos comunes²⁷, tales como homicidio o el abandono de la casa del amo.

²⁵Entendido en su sentido más amplio como acción de amparar.

²⁶ El *Dictionnaire D “Histoire et de Geographic Ecclesiastiques*, define el “asilo” como “*Lieu de refuge dans lequel personnes et choses (ou, pour le moins, certaines personnes, certaines choses) sont á l’abri de toute contrainte ou saisie, par l’effect d’un privilége, de la coutume ou de la loi*”. *Dictionnaire D “Histoire et de Géographie Ecclésiastiques*.

²⁷A partir del siglo XIX y XX, los estados europeos modifican la causa para el otorgamiento de asilo, en tanto otorgarían dicho amparo a los imputados por delitos políticos. Este cambio en la concepción de la naturaleza del asilo, se debe a las ideas socio – políticas y jurídicas vertidas tras las revoluciones burguesas del siglo XVIII.

Ya en fecha reciente, uno de los principales antecedentes históricos de la institución lo encontramos en el siglo XVI, en tanto los Estados europeos consagraron el derecho a recibir asilo en misiones diplomáticas, destacando entre las principales manifestaciones, la ordenanza de Carlos V, emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, la misma que señala: “Que las casas de los embajadores sirvan de asilo inviolable como antaño los templos de los dioses, y que a nadie le sea permitido violarlo bajo ningún pretexto”²⁸.

Los primeros cimientos formales del asilo diplomático se remontan a la paz de Westfalia en 1648, al crearse las misiones diplomáticas en la mayoría de los estados,²⁹ conservando la característica de aplicarse solo para favorecer al delincuente común, a diferencia del concepto actual cuya protección se fundamenta en delitos políticos. El también denominado Congreso de Westfalia dio fin a 30 años de guerra en Europa, permite ingresar el concepto jurídico de libertad religiosa, así como la igualdad entre los estados, generando un cierto equilibrio en el trato entre estos³⁰.

En cuanto a la tradición del asilo territorial³¹, existe consenso entre los estudiosos en señalar el año 1685 como el punto de partida de la misma, tras la revocación del Edicto de Nantes³² por Luis XIV. Con la revocación se estableció que la práctica de la religión católica

²⁸ TORRES, C. (1960) *Asilo Diplomático...*, Op. Cit. Pág. 34.

²⁹ *Ibidem*. Pág. 31.

³⁰ DE OLLOQUIO, J. (2000) “Consideraciones sobre antecedentes del derecho diplomático”. *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie año XXXIII, n° 99. Pág. 1147. El autor precisa que “gradualmente se fueron elaborando más y más reglas que llevarían a que fuera posible poner fin a la Guerra de 30 años en 1648; que regularizan la libertad religiosa; así como la igualdad jurídica de los Estados que da nacimiento a Holanda y a Suiza, y a 300 Estados germánicos; también hace posible el entendimiento entre el catolicismo y el protestantismo; en suma, surge el Estado moderno. Nace el equilibrio europeo, pero al mismo tiempo los Estados europeos hubieron de reconocer la existencia de intereses comunes a todos ellos”.

³¹ GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de asilo...*, Op.Cit. Pág. 54.

³² Decreto promulgado por Enrique IV de Francia, que autorizaba la libertad de conciencia y una libertad de culto limitada a los protestantes calvinistas

se encontrara protegida por el sistema legal, declarando como fuera de ley cualquier otra práctica religiosa. En respuesta a ello, Federico Guillermo³³ publica el Edicto de Postdam, a efectos de autorizar a los hugonotes, perseguidos por el gobierno de Francia, a establecerse en territorios ingleses. Continuando con esta política, el Parlamento inglés promulga en 1708 un *Act for naturalizing Foreign Protestants*³⁴, el cual constituye una invitación para que los refugiados se establezcan en el territorio de Inglaterra.

Hasta los inicios del siglo XVIII, el asilo fue practicado en sus dos modalidades en Europa, teniendo mayor relevancia la incidencia del asilo diplomático. Sin embargo, el inicio de la Revolución Francesa cambió el escenario de la institución, en la medida que los abusos que se cometían en su concesión, ocasionaron que las características esenciales del asilo diplomático fuesen omitidas. Asimismo, cabe resaltar la postura crítica de los estudiosos de aquella época hacia el asilo considerando que esta institución atentaba contra la soberanía de los Estados³⁵.

Ya a mediados del siglo XX, la DUDH³⁶ constituye el marco universal necesario para el establecimiento de principios de protección a los derechos humanos, las denominadas normas de *ius cogens* o de obligatorio cumplimiento para los Estados. Dichas normas, son reconocidas por los diversos sujetos de la comunidad internacional, quienes adoptan estos preceptos como marco referencial de su sistema. No obstante, en no pocas ocasiones, las personas se encuentran en situaciones donde ven amenazadas su vida o libertad

³³ Rey de Inglaterra.

³⁴ STOYE, J. (1991) *El despliegue de Europa 1648 – 1688*. Madrid: Siglo veintiuno editores. Pág. 426.

³⁵ URQUIDI, J. (1981) “Consideraciones históricas en torno al asilo”. En: *Revista Jurídica*. México: Universidad Iberoamericana. Pág. 886.

³⁶ Desde la firma de la Carta de Naciones Unidas en 1945, la ONU ha ejercido un rol protagónico en el sistema universal de protección de los derechos humanos, reconociendo diversos derechos fundamentales, los mismos que se encuentran estipulados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

física por diversos motivos. Ante ello, la DUDH reconoce “el derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”.

Habiendo realizado una breve evolución del asilo, parece conveniente a modo de clarificar la referida institución, desarrollar un análisis objetivo del asilo, orientados a definir el bien o bienes jurídicos a tutelar. Del mismo modo, resulta de suma importancia determinar el elemento fáctico que supone su otorgamiento, considerando que en muchos casos la persona perseguida pudiese haber cometido una acción tipificada como delito conforme al ordenamiento del país persecutor.

a. *Concepto de asilo*

Al revisar la extensa bibliografía sobre el tema, se encuentra una variedad de conceptos, los cuales incorporan o difieren en determinados términos establecidos por diversos juristas y estudiosos del Derecho Internacional. Sin embargo, teniendo en consideración los instrumentos normativos vigentes, resulta necesario revisar el concepto que nos brinda Diez de Velasco, quien sostiene que: “El asilo territorial es aquella protección que el Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y cuya vida o libertad se encuentran en peligro en el Estado de procedencia. Normalmente son nacionales de este último o eventualmente pueden ser nacionales de un tercer Estado”³⁷.

De acuerdo al concepto proporcionado por Diez de Velasco, se advierte que la naturaleza jurídica de la institución en cuestión tiene su fundamento en la competencia que ejerce cada Estado sobre su territorio, y en virtud a ello, puede conceder no solamente la entrada al mismo, sino también otorgar protección mientras se habite dentro de su territorio.

³⁷ DIEZ DE VELASCO, M. (2007). *Instituciones de derecho internacional público* Madrid: Tecnos. Pág. 623.

En relación a ello, resulta evidente que el citado jurista defiende la postura que la concesión del asilo es una facultad propia de los Estados, la cual emana exclusivamente de su potestad soberana³⁸. Dicha tesis encuentra oposición en la jurisprudencia de algunos países americanos, tal es el caso de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica³⁹ en la que se sostiene que el asilo es un derecho sustantivo que da lugar a una obligación estatal de otorgarlo cuando se cumplen los requisitos que condicionan dicho otorgamiento. De este modo, parece que se configura un “derecho de asilo”, entendido como un derecho subjetivo, el cual encuentra respaldo en algunos instrumentos normativos americanos.

Al efectuar un análisis objetivo del asilo, advertimos que la libertad y la vida del solicitante son los bienes jurídicos e inmediatos a tutelar. En efecto, la causa para la concesión del asilo radica en un peligro inminente al que se encuentra expuesta una persona. En este punto radica la urgencia de su otorgamiento, que en determinados supuestos impide al perseguido abandonar el territorio del gobierno persecutor, supuesto en que resulta aplicable el asilo diplomático, a efectos de garantizar el paso seguro o salvoconducto.

En esta línea de análisis, la libertad de expresión y de pensamiento; constituyen el bien jurídico mediano a proteger, considerando que el asilo está sometido a la concurrencia de delitos políticos o delitos comunes conexos con ideologías políticas, de modo que el asilo protege dicha manifestación del pensamiento y la posibilidad de oponerse a regímenes políticos dictatoriales⁴⁰ y despóticos.

³⁸ Declaración sobre Asilo Territorial. Resolución 2312 (XXII). Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1967.

³⁹ Recurso de amparo sobre el expediente 1365-S-95. Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica. (31 – 3 – 1995).

⁴⁰ El asilo político ha tenido su reconocimiento y evolución en el sistema americano, en gran parte a raíz de la convulsionada agenda política de nuestros países latinoamericanos.

En el marco de las Naciones Unidas, encontramos que dicha institución ha sido tratada en la Resolución 2312 sobre Asilo Territorial de la Asamblea General, donde se recuerdan expresamente a los artículos 13 y 14 y de la DUDH, que señalan: “(...) toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (..) “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país”.

Continuando con el análisis respecto a la naturaleza del derecho de asilo, Diez de Velasco considera que no existiría un derecho correlativo para la persona que curse la solicitud de asilo, tan solo estamos ante una concesión graciosa del Estado asilante. Sin embargo, los estados miembros de la OEA, defensores del asilo como un derecho humano y considerando las características del escenario internacional suscitado ante la controversia internacional generada por el asilo diplomático de Víctor Raúl Haya de la Torre ante la embajada colombiana en Lima, adoptan la Convención de Caracas de 1954⁴¹. Al respecto, los comentaristas de la DUDH coinciden en que el rol de los Estados de Latinoamérica fue preponderante en la inclusión de una serie de derechos humanos, tales como los de contenido económico, social y cultural, por lo que la influencia de los representantes latinoamericanos resulto fundamental en la consagración del artículo 14 que recoge el derecho de asilo⁴².

Por otro lado, la evolución del asilo en América Latina ha sido asociada con el desarrollo del derecho americano de los derechos humanos, tras la adopción de una serie de medidas posteriores⁴³ al

⁴¹ Firmada el 28 de marzo de 1954. Dicha convención ha sido firmada y ratificada por los siguientes estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

⁴² FRANCO, L. (Coord.) (2003). *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*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiado (ACNUR) Buenos Aires: Editorial Siglo XXI. Pág. 129.

⁴³ Entre las que destacan la creación de la Organización Internacional de los Refugiados en 1946, que daría lugar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas

término de la Segunda Guerra Mundial. La OEA acuña esta definición: “La institución del asilo se define como la protección de un Estado concede en su territorio a un individuo frente a la acción de otro Estado”⁴⁴. Es conveniente precisar que en los diversos instrumentos normativos americanos se consagra el derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero⁴⁵, lo cual es reflejo de una concepción subjetiva de la institución del asilo como un derecho humano.

La OEA refiere que: El asilo es una figura regulada por un colectivo de normas, pertenecientes tanto al Derecho Internacional como a los ordenamientos internos de los Estados. Si bien es cierto, esta Institución se ha contemplado en diversos sistemas jurídicos, e inclusive mayoritariamente, los Estados ha otorgado una protección de índole constitucional⁴⁶.

La nueva directriz del asilo se ha visto plasmada en instrumentos internacionales como la DADH que establece en su artículo XXVII el “derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero”.

b. *Clasificación actual de la institución del asilo*

El Instituto de Derecho Internacional definió el asilo como “la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos, a una persona que llega a

para los Refugiados – ACNUR – en 1951; así como la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en 1951.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. (1994). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Serie L/V/II.85. Págs. 571-593.

⁴⁵ “Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.” Art. 22.7 CADH.

⁴⁶ Reconocida en las constituciones de países como Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

buscarlo”⁴⁷. Del concepto anterior, podemos entender que existen dos modalidades de asilo: el territorial y el diplomático, esta última esbozada a través de los términos genéricos: “o en otro lugar bajo el control de algunos de sus órganos (...)” haciendo una clara alusión a las embajadas, consulados y demás dependencias diplomáticas.

b.1. *Asilo territorial*

El asilo territorial se enmarca dentro del concepto de asilo señalado con anterioridad, a través del cual podemos destacar algunos elementos: la protección se otorga al interior del territorio del Estado de acogida y el solicitante de asilo debe ser una persona natural de un Estado distinto que sufre persecución política o ideológica. Estos contenidos se enumeran en el artículo 14 de la DUDH, el cual es invocado en la Resolución 2312⁴⁸ de la Organización de Naciones Unidas, denominada Declaración sobre Asilo Territorial.

Los principios del asilo son establecidos por la referida Resolución, la cual indica que el asilo territorial no debe ser considerado como un acto inamistoso entre los pueblos, que deberá otorgarse a las personas con fundamento en el ejercicio de la soberanía. Del mismo modo, se excluye de toda solicitud a las personas que hayan cometido un delito contra la paz, de guerra o contra la humanidad.

⁴⁷ GALINDO, F. (Dir.) (2002). *Colección de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugio y asilo*. (Tomo II). México: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Universidad Iberoamericana. Pág. 18.

⁴⁸“El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por los demás Estados.

No podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfruta de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.”. Art.1 Res.2312 emitida por la Asamblea General de la ONU.

Esta Resolución consagra el principio de no devolución, en la medida que bajo ninguna circunstancia se podrán adoptar medidas de expulsión o rechazo en frontera, sobre una persona que pretenda ingresar al territorio nacional de un Estado, invocando su derecho de asilo. Asimismo, dicha convención destaca que se excluye de proteger al solicitante de asilo en tanto existan razones de seguridad nacional o protección a la población del Estado⁴⁹.

Algunas delegaciones consideraban ineficaz la mencionada Resolución, debido a la falta de fuerza jurídica vinculante. Ante ello, Naciones Unidas convocó una conferencia en Ginebra entre enero y febrero de 1977, con el propósito de adoptar una Convención sobre el asilo territorial. No obstante, el esfuerzo fue en vano, puesto que no se pudo llegar a ningún acuerdo.

El asilo territorial tiene su fundamento en la potestad de un Estado de admitir a un extranjero al interior de su territorio, otorgándole protección ante la persecución de la cual es objeto, mientras el solicitante de asilo resida en la esfera territorial del Estado receptor.

b.2. Asilo diplomático

Es una particularidad del derecho de asilo, el ser una figura jurídica desarrollada desde el derecho consuetudinario ante la

⁴⁹ “1. Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución.

2. Podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de un afluencia en masa de personas.

3. Si un Estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido en el párrafo 1 del presente artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado.” Art.3 Res.2312 ONU.

necesidad de resguardar a personas cuya vida e integridad física se hallaba en eminente peligro. Tal como lo hemos precisado, dicha institución se originó en el siglo XVII con la Paz de Westfalia, partiendo de la premisa que las embajadas como territorio extranjero constituyen la base jurídica al derecho de asilo diplomático

Cabe precisar que en sus inicios, el asilo diplomático fue utilizado para la protección de perseguidos por delitos comunes, sin embargo, en el siglo XIX esta condición evoluciona a raíz de la aparición de una institución conexas como la extradición⁵⁰, a fin de entregar a los criminales acusados de la comisión de delitos comunes a las autoridades de otros países. Dicha figura inicial de extradición se basó en un principio de cooperación entre las monarquías, se tiende a que en todo territorio el orden social sea mantenido mediante la obediencia a las leyes y el respeto a la justicia. En razón a este nuevo escenario, el asilo diplomático abarcaría tan solo a las personas perseguidas por delitos políticos.

Los casos de mayor relevancia internacional los encontramos en los siglos XIX y XX, con algunos perseguidos políticos en Europa, pese a ello, no se logró consolidar una costumbre jurídica en territorio europeo. Tales son los casos⁵¹ de los asilos otorgados por Gran Bretaña a Sir James Mac Kintosh, en 1815; así como en 1826 mantuvo la negativa de entregar al zar a uno de los autores de la sublevación de San Petersburgo. Por otro lado, entre 1828 y 1829, el gobierno de los Países Bajos adoptó una postura similar respecto a la no entrega a España, de diversos ciudadanos acusados de delitos políticos.

Con el nacimiento de nuevos estados latinoamericanos, esta institución se trasladó al continente americano, siendo los representantes europeos pioneros en ejercer la institución en el nuevo mundo. La concesión del asilo diplomático viene determinada por un supuesto fáctico particular, consistente en que la persona perseguida

⁵⁰ TORRES, C (1960) *Asilo diplomático...*, Op. Cit Pág. 42.

⁵¹ FRANCO, L. (Coord.) (2003). *El asilo y la protección internacional...*, Op Cit. Pág. 77.

no puede abandonar el territorio del estado que lo persigue, por lo que un gobierno extranjero otorga resguardo al interior de su propia legación diplomática al perseguido que afronta un eminente peligro a su vida e integridad física.

La diferencia cardinal con el asilo territorial o asilo político radica en que el Estado del asilo estaría imposibilitando la potestad inquisidora del gobierno perseguidor, pues se estaría obstaculizando el ejercicio del *ius puniendi*. De este modo, la esencia de la distinción, naturalmente – estaría en el lugar y en la extensión del poder estatal.

En la sociedad contemporánea hallamos su origen en América Latina, y su convulsa estabilidad democrática, la cual durante el siglo XX se caracterizó por constantes golpes de estado, guerras civiles, y otras actividades transgresoras de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es así que en la reunión celebrada en Caracas en 1954 se adopta la Convención sobre asilo diplomático, con el objetivo de establecer un marco normativo internacional de protección a las personas que afronten un riesgo de vida e integridad física por motivos de persecución política.

La referida convención precisa en el artículo V⁵² que dicha figura jurídica deberá estar sujeta a la concurrencia de dos elementos, el primero, que el solicitante de asilo se halle inmerso en un “casos de urgencia”; y el segundo, la temporalidad, entendiéndose como el tiempo necesario para que el asilado abandone el país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial.

Hemos de reparar prima facie que el término “casos de urgencia” puede tener diversas acepciones; ante ello, esta Convención

⁵² “El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.” Art. V. Convención sobre asilo diplomático.

establece en el artículo VI⁵³ determinados supuestos comprendidos en dicho concepto: la persecución por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por estas últimas; puesta en peligro de ser privado de su vida o libertad; razones de persecución política y que exista un riesgo ineludible a fin de ponerse a salvo.

Del análisis conjunto de estas disposiciones se desprende que el fundamento para la concesión de asilo en una misión diplomática viene determinada por la “urgencia” de la situación en la que se encuentra la persona que busca asilo. Ante ello, el jefe de misión o el funcionario consular encargado deberá evaluar las condiciones de persecución a las cuales viene siendo expuesto el solicitante, así como verificar que el objeto de requerimiento judicial no puede recaer en un delito común⁵⁴. De presentarse los mencionados requisitos, se permitirá el ingreso a la sede diplomática, protegiendo la vida, salud o libertad del perseguido⁵⁵.

c. Delimitación con otras figuras afines

Excluyendo a los solicitantes de asilo, los mecanismos de protección al extranjero se puede canalizar bajo distintas modalidades, destacando dos: la protección al refugiado y el ingresante. La primera de ellas, regulada en el sistema universal de Naciones Unidas, mientras que respecto a la segunda, podemos afirmar que es una figura de facto en el Derecho Internacional, cuyo origen se remonta a 1970.

⁵³ “Se entienden como casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad.” Art. VI. Convención sobre asilo diplomático.

⁵⁴ Tal como lo establece el III de la Convención sobre asilo diplomático de 1954: “No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentra inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarias y por delitos comunes”.

⁵⁵ SNOWKI, L. (2010) “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional”. En: *Estudios Latinoamericanos*. Tomo N° 198S. Pág. 147.

c.1. Similitudes y diferencias jurídicas entre el derecho de asilo y la protección al refugiado

Ambas figuras jurídicas tienen como finalidad última la protección al extranjero, advirtiéndose ciertas diferencias entre ambas. La primera radica en que el asilo guarda un carácter regional; mientras que la protección al refugiado se encuentra estructurada en un sistema universal⁵⁶. Además, hemos de considerar como segunda distinción, los supuestos para ser admitido en un tercer Estado como asilado se justifican en la persecución política o comisión de delitos políticos, teniendo el refugio un marco de protección más amplio, trascendiendo a las motivos políticos, considerando persecuciones en base a su raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinado grupo social.

Como tercer punto de diferencia, encontramos la magnitud del alcance de la protección brindada por cada sistema, es así que el asilo fue estructurado para la atención de casos individuales, mientras que la protección al refugiado está orientada a la protección tanto de individuos como de desplazados en masa.

En relación a ello, debemos precisar que el asilo y el refugio comparten los mismos orígenes y la misma historia hasta el siglo XIX, época en la que se empieza a desarrollar características peculiares de acuerdo con las circunstancias históricas y sociales de la región en la que se aplicó uno u otro mecanismo de protección. Es así que la inestabilidad de los gobiernos americanos y constantes golpes de estado en los países de esta región consagraron al asilo político como mecanismo de protección. Mientras que el proceso histórico social europeo presentó otros retos, entre los que destacan los desplazamientos masivos productos de hechos como la Revolución Rusa y las guerras mundiales⁵⁷.

En el contenido del informe de Investigación N° 249 elaborado por el ACNUR se sostiene que el asilo guarda ciertas diferencias

⁵⁶ Al estar acogido en una Convención con 140 ratificaciones en la actualidad.

⁵⁷ Hechos que trascendiendo al afán de dominio político territorial, su fundamento giró en torno al odio entre razas, las religiones o grupos nacionales.

respecto a la protección del refugiado⁵⁸, en tanto el primero constituye la institución para la protección, mientras que la segunda se refiere a una de las categorías de individuos que se benefician de esta protección. Sin embargo, el propio ACNUR publica en su portal oficial en internet una relación terminológica antagónica al afirmar que: “Los términos “solicitante de asilo” y “refugiado” a menudo son confundidos: “solicitante de asilo” es quien solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud todavía no ha sido evaluada en forma definitiva”⁵⁹.

La información publicada en la red de ACNUR también señala que mediante la aplicación de procedimientos apropiados, los sistemas de asilo cumplen la función de determinar si las personas solicitantes merecen protección internacional. En aras de cumplir tal evaluación, se procede a evaluar cada caso a fin de determinar si se aplica el estatuto de refugiado o alguna otra forma de protección internacional. De no concluir que los solicitantes de asilo, califiquen a dicha protección, serán devueltos a sus países de origen.

Esto ha conducido a muchas confusiones doctrinarias en América Latina, dado que para un mismo supuesto, la persecución política, cabría la aplicación tanto del asilo como del refugio. Incluso el término “asilo” guarda dos acepciones, considerando el continente en el que se invoque; en Latinoamérica se definirá como la institución jurídica que protege a los perseguidos políticos que huyen o buscan huir del territorio de su Estado de origen, mientras que en el resto del mundo se llama asilo a una de las etapas de refugio.

En relación al concepto empleado en el sistema universal, la ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los refugiados, Sadako

⁵⁸ NOGUEIRA, M. y GIL-BAZO, M. (2013) *Nuevos temas sobre Refugiados: El asilo en la práctica de los estados de América Latina y África* (Informe de Investigación Nro. 249). Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

⁵⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2015). *¿A quién ayuda? Solicitantes de asilo*. ACNUR (Página principal en internet). Consultado el 25 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

Ogata, definió tres etapas en el régimen de protección a los refugiados:

- 1) Salida del país de origen o residencia hacia el estado receptor;
- 2) El asilo por el estado receptor; y,
- 3) La solución duradera posterior, consistente en la repatriación, el reasentamiento o la asimilación

La referida concepción de asilo como la segunda etapa de la protección al refugiado ha sido recogida por diversos estados europeos, entre los que cabe mencionar a España quien en el artículo 3 de su ley de asilo⁶⁰ precisa lo siguiente: “El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (...)”.

No obstante, algunos académicos refieren que la distinción no es relevante, en particular, los Estados europeos tienden a minimizar la existencia de conceptos distintos, asignando la aplicación del asilo a la protección de los refugiados, conforme a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Desde esta perspectiva, la relación entre el asilo y el refugio una relación todo – parte, siendo el asilo la parte esencial por la cual un estado puede brindar una protección necesaria y eficaz al refugiado.

Sin embargo, cabe precisar que distintos países han reconocido la naturaleza independiente de ambas instituciones a través de diversas resoluciones judiciales. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea diferencia la aplicación del asilo respecto a la

⁶⁰ Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, Ley 12/2009 de 30 de octubre. España: Boletín Oficial del Estado N° 263. (20 – 11 – 2009).

protección de los refugiados, en respuesta a una petición prejudicial⁶¹ presentada por el Tribunal Administrativo Federal de Alemania. Es así que dicha Corte europea precisó que: “Los Estados miembros pueden conceder el derecho de asilo en virtud de su legislación nacional a una persona que está excluida de la condición de refugiado (...)”⁶².

c.2. Un concepto híbrido: el ingresante

Este concepto tiene sus orígenes en un hecho histórico acontecido en 1980. En marzo de aquel año, un grupo de ciudadanos cubanos irrumpió en la embajada peruana en La Habana, a fin de obtener el reconocimiento como asilados, y a partir de ello, se le proporcionen las facilidades para abandonar⁶³ la isla.

Se puede apreciar que la figura del ingresante se inspira en el asilo diplomático. Según lo explica Rubio Correa⁶⁴, la categoría en mención se presenta cuando “(...) el Estado, del cual se es nacional, no otorga las garantías necesarias para un efectivo respeto de los derechos humanos, impidiendo la salida del país a los ciudadanos que deseen cambiar su forma de vida trasladándose a otros estados”.

Tal cual se advierte del concepto transcrito, el ingresante presenta muchas similitudes con la práctica del asilo diplomático, en tanto ambas figuras demandan una protección inmediata y eficaz de la persona, en respuesta a la vulneración de los derechos fundamentales de la persona y guardan un iter procedimental que sigue los siguientes

⁶¹ El caso se refería a la exclusión de la condición de refugiado en aplicación del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El Tribunal alemán deseaba que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclarara si la concesión del asilo, consagrada en la Constitución alemana, a la cual los individuos excluidos en el caso en cuestión todavía tenían derecho, seguía siendo compatible con las obligaciones de la UE.

⁶² NOGUEIRA, M. y GIL-BAZO, M. (2013) *Nuevos temas...*, Op. Cit. Pág.3.

⁶³ Hemos de considerar que el gobierno cubano dispuso severas restricciones a efectos de evitar la huida de sus nacionales.

⁶⁴ RUBIO CORREA, P. (1994) *El problema de los ingresantes ante el derecho internacional contemporáneo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 18.

pasos: presentación de una solicitud, calificación de la misma y un salvoconducto o permiso de abandonar el Estado territorial sin ser capturado. Además, como punto neurálgico entre ambas figuras de protección, hemos de destacar que gozan de la misma naturaleza jurídica, en tanto buscan proteger a personas sometidas a persecución o restringidas en el ejercicio de sus derechos fundamentales⁶⁵, a través del aprovechamiento de la inmunidad de las delegaciones diplomáticas para protegerse y conseguir salir del país.

Hemos de considerar que en el caso de la embajada peruana en Cuba, los denominados “ingresantes” no ostentaban el status de perseguidos políticos, fundamento del otorgamiento de asilo diplomático; no obstante, dichas personas se enfrentaban a un régimen totalitario, que vulneraba sus derechos civiles y políticos.

El concepto de ingresante no se halla contenido en la definición de refugiado dispuesta en la Convención de Ginebra de 1951, toda vez que la persona que irrumpe en la delegación diplomática no es objeto de persecución por motivos de: “raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (...)”. De igual modo, el contexto de protección al refugiado se da cuando la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad; lo cual no sucede en el caso de la figura del ingresante, contrario sensu, las personas que buscan acogida en la legación diplomática se ven impedidas de abandonar su estado.

El nacimiento de la figura del ingresante tiene mayor vinculación con las circunstancias políticas, geográficas, sociales o culturales que impiden que las personas puedan solicitar refugio en otro país, por lo que mantenemos la postura que strictu sensu no se configura una institución jurídica; sino que nos encontramos ante una situación excepcional⁶⁶.

⁶⁵ Tales como el derecho a la libertad, la integridad física, libre expresión; así como a la libertad de tránsito en el caso específico de los ingresantes cubanos.

⁶⁶ Teniendo tan sólo otro incidente de la figura del ingresante. El 27 de febrero de 2002, una veintena de cubanos opositores al régimen de Fidel Castro estrellaron un autobús contra la embajada mexicana en La Habana, a efectos de solicitar asilo. Ver:

c.3. Obligación de los estados del “no rechazo”: *non refoulement*

El denominado “no rechazo” o “no devolución” se deriva del término francés *refoulement*, que significa “conducir de vuelta” o “repelel”⁶⁷, tal como si fuese un enemigo que no logra penetrar en las propias defensas.

Previo al análisis del término negativo, hemos de precisar que la devolución es, a diferencia de la expulsión o deportación, el proceso más formal mediante el cual un extranjero residente puede ser obligado a abandonar un Estado, o ser impelido por la fuerza. Considerando lo anterior, el *non refoulement* es un principio que garantiza la protección de quienes sufren persecución o se hallan ante motivos fundados de ello; en consecuencia los Estados aplican la no devolución al país persecutor en todos los casos, independientemente del resultado de la solicitud de refugio.

La Convención de Ginebra⁶⁸ de 1951 describe esta obligación, la cual consiste en la prohibición de enviar forzosamente a un refugiado a cualquier país en el que su vida o libertad se encuentren amenazadas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.

Este principio del Derecho Internacional Público se encuentra reconocido en el artículo 33 de la referida Convención: “Prohibición de expulsión y de devolución (*refoulement*)” 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno

EL PAÍS (2002). Un grupo de cubanos asalta la embajada de México en La Habana en busca de asilo. (Página principal en internet). Consultado el 14 de septiembre de 2014. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2002/02/28/actualidad/1014850804_850215.htm

⁶⁷GOODWIN-GILL, G. y McADAM, J. (2007). *The refugee in International Law*. Third. Edition. New York: Oxford University Press. Pág. 201.

⁶⁸Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas.

a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

Resulta interesante efectuar un análisis respecto al marco de protección del *non refoulement* acorde con la Convención de Ginebra, en relación al tenor literal del artículo 33, el cual hace referencia a cuatro características elementales⁶⁹:

1. Los solicitantes se encuentran fuera de su país de origen;
2. Las personas son incapaces o no están dispuestos a buscar o tomar ventaja de la protección de tal país, o regresar a él.
3. La incapacidad o falta de voluntad es atribuible a un temor fundado de ser perseguido y
4. La persecución temida se basan en motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social particular u opinión política,

La doctrina ha enfocado el estudio del *non refoulement* desde distintas perspectivas; es así que se pueden concretar hasta tres teorías sobre la naturaleza jurídica de esta institución:

La primera tesis postula que el *non refoulement* es un principio general del derecho internacional o también llamado principio de *ius cogens*⁷⁰, el *non refoulement*, no solamente se encuentra reconocido

⁶⁹ GOODWIN-GILL, G. y McADAM, J. (2007) *The refugee...*, Op. Cit. Pág. 36

⁷⁰ Reynaldo Galindo Pohl sostiene que las normas de *ius cogens* guardan las siguientes características: 1) Es imperativa o perentoria; 2) No admite excepción alguna, ni siquiera por medio de acuerdos entre estados soberanos; 3) Pertenece al derecho internacional general; 4) Que es aceptada y reconocida por la comunidad de estados en su conjunto; y 5) Sólo puede ser modificada por otra norma de la misma

en instrumentos normativos correspondientes a la protección del refugiado o del solicitante de asilo, sino que su marco de estudio es ampliado a la protección de los derechos humanos. Por lo que es reconocida en diversos instrumentos internacionales tales como la CADH, el Protocolo N° 4 de la CEDH e inclusive la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura.

En cuanto a la obligatoriedad de su cumplimiento, la misma se encuentra asegurada por el artículo 42 de la Convención de 1951, que prohíbe expresamente reserva alguna a este principio, cuya fundamentación radica en que constituye una garantía de protección de un núcleo de derechos humanos fundamentales, cuya preservación es norma imperativa del Derecho Internacional contemporáneo.

El derecho a no ser devuelto o *non refoulement* es un principio del Derecho Internacional Público, lo cual implica reconocerlo como un tributo inherente a la persona humana. Dicho reconocimiento impondría límites frente al poder estatal.

La segunda teoría respecto a la naturaleza del *non refoulement*, lo considera como un deber establecido en una norma general de derecho internacional, lo cual es considerado por Valdez Arroyo⁷¹ como una costumbre internacional⁷².

La figura del *non refoulement* entendida como derecho humano, implica reconocer esta figura jurídica como inherente a la persona humana. Esta inherencia a la persona humana implica como consecuencia la limitación del poder estatal frente a ellos, su universalidad, su transnacionalidad, su irreversibilidad y su progresividad.

jerarquía y fuerza vinculante. GALINDO, R. (1997) "Ius Cogens". En: *Cuarto Curso de Derecho Internacional*. San José: Corte IDH.

⁷¹ VALDEZ ARROYO, F. (2004). *Ampliación del concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Lima: Pontificia Universidad Católica. Pág. 101.

⁷² La cual reúne las notas de aceptación general, uniformidad y frecuencia de su práctica, su duración considerable en el tiempo y la convicción jurídica (*opinio iuris*) de estar ante una obligación.

Asimismo, el artículo 3 de la Resolución 2312 de Naciones Unidas reconoce de modo expreso el principio del *non refoulement*, señalando que: “1. Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución”.

Lo anteriormente transcrito nos permite dilucidar que el estado receptor de la solicitud no puede efectuar la devolución del solicitante al Estado donde éste pueda ser objeto de persecución.

En relación a ello, la propia Resolución establece dos excepciones a este precepto basadas en situaciones anómalas, las cuales son: 1) Por razones fundamentales de seguridad nacional; 2) Para la salvaguarda de la población tales como casos de afluencia en masa de personas.

En cuanto a la conexión del principio del *non refoulement* con el derecho de asilo, cabe mencionar que el citado artículo 33 de la Convención de Ginebra emplea el término “refugiado”, en alusión a la persona beneficiaria del contenido del mismo. Ante ello, cabría formular el planteamiento de si un solicitante de asilo podría ser objeto de dicha protección, por lo que acudiendo al texto de la Convención de Ginebra debemos establecer dos puntos: el primero, cualquier solicitante de asilo podría cumplir con los presupuestos para considerarse refugiado; y el segundo, debemos advertir que el reconocimiento de la condición de refugiado es meramente declarativo, no goza de una naturaleza constitutiva⁷³.

Corroborando lo anterior, el Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado, explica que: “De acuerdo con la Convención 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

⁷³ Contrario sensu, en el sistema latinoamericano el reconocimiento del asilo, es un acto jurídico constitutivo.

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”⁷⁴.

En esta línea de defensa del derecho de *non refoulement*, la CADH señala al respecto en el artículo 22, referido al derecho de circulación y residencia que: “(...) 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”.

Del análisis de las normas antes transcritas, advertimos que el principio del *non refoulement* es aplicable a los solicitantes de asilo, pese a que el Estado no les haya reconocido con la condición de refugiado. Ante esta denegatoria de la solicitud de asilo, no procede la devolución al país de persecución, sino que se otorga un plazo prudencial para que el perseguido pueda ser admitido en un tercer país.

⁷⁴ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1992). *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra. Pág. 11

CAPITULO DOS

REGULACION SOBRE ASILO EN EL DERECHO COMPARADO

1. *Convenciones*

a. *Convención de Caracas de 1954*

Dicha Convención se enmarca en la X Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en la ciudad de Caracas, la cual adoptó el 28 de marzo de 1954, la Convención sobre asilo diplomático, que tuvo como sustento las deliberaciones del proyecto de Convención que sobre la materia, elaboró el Consejo

Interamericano de Jurisconsultos⁷⁵ en su Segunda Reunión efectuada en Buenos Aires, en 1953.

A efectos de entender la finalidad de esta regulación, es de suma importancia considerar el antecedente inmediato a la adopción de la misma, como la sentencia del caso Haya de la Torre, emitida por la CIJ de la Haya en 1951. Dicha disputa tuvo entre sus puntos esenciales la discusión sobre la legitimidad de exigir garantías de salida para la persona asilada en el recinto diplomático. Esta disposición se recoge en el artículo IX, el cual establece que el Estado asilante adoptará la decisión de “continuar el asilo o exigir el salvoconducto para la persona perseguida”.

En acápites posteriores se efectuará el análisis de la referida controversia entre los Estados de Colombia y Perú, la cual se resolvió bajo la interpretación de la Convención de la Habana de 1928; la misma que resultó insuficiente en torno a clarificar la resolución del diferendo. En razón a ello, entre los principales aportes de la Convención de Caracas, se consagra de modo expreso la facultad del Estado asilante consistente en el análisis y calificación de la naturaleza⁷⁶ del hecho delictivo.

Uno de los puntos primordiales de esta Convención lo encontramos en los artículos 5, 6 y 7 relativos a las disposiciones sobre las situaciones de urgencia y el Estado que efectuará la calificación correspondiente, disposiciones que fueron recomendadas en los proyectos del Comité Jurídico, de la delegación Argentina, y del Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁷⁷.

⁷⁵ Cabe precisar que el Consejo Interamericano de Jurisconsultos tuvo como finalidad servir de cuerpo consultivo en asuntos jurídicos; promover el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, así como labores de uniformización legislativa. No obstante ello, en 1967, se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos, mediante el cual se elimina el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, cuyas funciones serán asumidas por el Comité Jurídico Interamericano.

⁷⁶ “Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución.” Art. IV. Convención sobre asilo diplomático”.

⁷⁷ TORRES, C. (1960). *Asilo Diplomático...*, Op. Cit. Pág. 170.

Las referidas disposiciones establecen el requisito de urgencia, a efectos de la concesión del asilo por el Estado receptor, así como la respectiva calificación por el asilante, con el objetivo de mantener una acción efectiva de protección de la integridad y seguridad personal del sujeto perseguido.

Por otro lado, el sistema regional americano consagra el principio de no-devolución, adaptándolo a la particular fórmula extraterritorial determinada por los artículos 16 y 17 de la Convención, los cuales establecen que: “Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del Estado territorial ni en un lugar próximo a él (...)”, así como que efectuada su salida, “(...) el Estado asilante no está obligado a radicarlo en su territorio, pero no podrá devolverlo a su país de origen, sino cuando concorra voluntad expresa del asilado”.

De modo lógico, el sistema americano también consagra la no extradición, como un efecto derivado del principio de no devolución, la cual se puede otorgar de modo provisorio o definitivo, condicionando dicha protección al pedido formal de extradición del Estado persecutor, el mismo que deberá cumplir con las condiciones legales del Estado asilante⁷⁸.

En relación a la no extradición, tal como afirma García Sánchez, es una institución que constituye “un elemento esencial del derecho de asilo pues sólo así se garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos que son perseguidos en otros Estados por motivos étnicos, ideológicos o políticos (...)”, sin perjuicio de que “en

⁷⁸ “(...) La circunstancia de que el Estado territorial comunique al funcionario asilante su intención de solicitar la posterior extradición del asilado no perjudicará la aplicación de dispositivo alguno de la presente Convención. En este caso, el asilado permanecerá radicado en el territorio del Estado asilante, hasta tanto se reciba el pedido formal de extradición, conforme con las normas jurídicas que rigen esa Institución en el Estado asilante. La vigilancia sobre el asilado no podrá extenderse por más de treinta días.”. Artículo XVII Convención sobre asilo diplomático.

el Derecho Internacional no exista una obligación general de extradición sino sólo en tanto se contemple en los Tratados (...)”⁷⁹.

En cualquier caso, el Estado concedente del asilo diplomático inicial tiene la facultad de efectuar una revisión de la protección otorgada, pudiendo ratificar o revocar el amparo a la persona perseguida. En este último supuesto, procederá la solicitud de extradición del Estado persecutor, la misma que deberá cumplir con los parámetros legales del Estado revisor, entre los que destaca la calificación de los hechos como delitos comunes tipificados en ambos sistemas jurídicos.

b. *Convención de Ginebra de 1951*

Antes de analizar la Convención de Ginebra, es importante considerar los acontecimientos históricos que configuraron el concepto de refugiado adoptado en la Convención de 1951, nos referimos en concreto a los desplazamientos masivos de personas originados en la Primera y Segunda Guerra Mundial. En efecto, bajo la dependencia directa de la Sociedad de las Naciones, en 1922 se creó el primer Alto Comisionado para los refugiados rusos a causa de la Revolución Bolchevique, mandato que se extendió a los armenios en 1924, y a los caldeos asirios en 1926⁸⁰.

Los estatutos antes referidos aportaron básicamente tres elementos a la definición de refugiado: el primero, el origen nacional del grupo humano, debiendo pertenecer exclusivamente al estado para el cual se adopta la protección. Como segundo elemento, encontramos la ausencia de protección del país del cual son nacionales, y como tercero, se establece que la persona o el colectivo no hubiese adquirido otra nacionalidad. Este contenido sería de aplicación a otras situaciones de desplazamientos masivos, tal es el caso de los

⁷⁹ GARCIA, B. (2005). *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*. Granada: Editorial Comares. Pág. 361.

⁸⁰ VALDEZ ARROYO, F. (2004). *Ampliación del concepto..*, Op. Cit. Pág. 25.

refugiados asirios, caldeos-asirios, sirios, kurdos y turcos en 1928, así como para los provenientes de Alemania, en 1936⁸¹.

La Segunda Guerra Mundial agudizó la crisis de los desplazamientos masivos en Europa, por lo que en 1943, se creó la *United Nations Relief and Rehabilitation Agency*, y en 1946 la recientemente fundada Organización de las Naciones Unidas crea la Organización Internacional para los Refugiados, confiándole la protección de los refugiados de modo general. Años más tarde, se constituye la Agencia de las Naciones Unidas para el socorro de los refugiados en Palestina y la Agencia de las Naciones Unidas para la reconstrucción de Corea, en 1950 y 1954, respectivamente⁸². Asimismo, el 3 de diciembre de 1949, las Naciones Unidas crearon el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como un organismo subsidiario conforme al artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas. Y a su vez, en 1951 se convoca la Conferencia de Plenipotenciarios, cuyos miembros redactarían el texto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁸³.

Esa Convención establece en su artículo 1A la definición de “refugiado”: “A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona: 1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que

⁸¹ Hemos de precisar que en el caso alemán, a diferencia de los antes referidos, se estableció un Alto Comisionado que actuaba en forma independiente a la Sociedad de las Naciones.

⁸² GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de asilo...*, Op. Cit. Pág. 103.

⁸³ La conferencia de Plenipotenciarios reunida del 2 al 25 de julio de 1951 en Ginebra.

reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección: “Que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y 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”.

Del análisis del literal A del artículo 1 se desprende que el concepto de refugiado contiene determinados elementos esenciales:

- 1) Que la persona tenga fundados temores de ser perseguida.

Este elemento viene determinado por la definición de “temor” que se adopte, dicho concepto es eminentemente subjetivo; no obstante es complementada por el adjetivo “fundados”, que a la luz del Manual del ACNUR se interpreta como la condición objetiva, determinada por las reacciones psicológicas del individuo y de la verosimilitud de las declaraciones hechas, en tanto el demandante pueda demostrar que “la vida se ha convertido en intolerable para él en su país de origen por las razones indicadas en la definición, o que lo sería por las mismas razones, si regresara”⁸⁴.

Es conveniente precisar que la jurisprudencia de los diferentes Estados concede mayor valor al elemento objetivo, y aprueban la aplicación del Estatuto de Refugiado en base a los fundamentos advertidos respecto al “temor de persecución”⁸⁵. En torno a ello, la Convención no exige solamente haber sido objeto de persecución con anterioridad, sino también considera el miedo fundamentado a ser objeto de la misma en caso la persona regresara a su país de origen⁸⁶.

⁸⁴ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. (1992). *Manual de procedimientos...*, Op. Cit. Pág. 125.

⁸⁵ GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 120.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 111.

- 2) Las razones de los temores fundados de persecución: por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

Dicha enumeración de causas para ser perseguido constituyen flagrantes violaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales protegidas por el Derecho Internacional, lo cual constituye fundamento suficiente para que la persona pueda alegar temor fundado de ser perseguido.

En cuanto a la raza, los tratados internacionales reconocen el derecho a la persona a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de su raza, sin embargo, ningún instrumento internacional sobre derechos humanos recoge una definición unívoca. El único instrumento que brinda una explicación sobre lo que debemos entender por raza es el artículo I del Convenio para la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, el cual señala que la discriminación racial consiste en “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico (...)”⁸⁷.

Asimismo, el Consejo de la Unión Europea⁸⁸ adopta un concepto amplio de “religión”, basado en la persecución a causa de discriminaciones graves basadas en las convicciones religiosas del individuo. La persecución por motivos de pensamiento o creencia religiosa tiene diversas manifestaciones, tales como la prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o público, de la instrucción religiosa, así como toda medida de discriminación impuesta a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer a una comunidad religiosa.

⁸⁷ VALDEZ, F. (2004). *Ampliación del...*, Op.Cit. Pág. 40.

⁸⁸ “El concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta”. Art. 10. Directiva 2004/83/CE, adoptada por el Consejo de la UE, del 29 de abril del 2004.

La persecución por “motivos de religión” puede adoptar diversas formas, por ejemplo, la prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o en público, de la instrucción religiosa, o bien graves medidas de discriminación impuestas a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer a una determinada comunidad religiosa⁸⁹.

La nacionalidad, conforme al Manual del ACNUR y la Directiva del Consejo de 2004, se debe entender que trasciende al status de ciudadano o nacionalidad jurídica, sino que se entiende como la pertenencia dentro de un mismo Estado de un grupo diferenciado por su identidad cultural o lingüística o por sus relaciones con la población de otro Estado, así como también se considera a los apátridas como sujetos de protección.

Por otro lado, la pertenencia a un determinado grupo social se entiende como la adhesión a “un grupo que tiene un mismo origen y el mismo modo de vida o el mismo status social”. Siendo así, no basta la mera pertenencia a un grupo social, sino que deben existir indicios de la “enemistad” de las autoridades gubernamentales respecto a dicho grupo, porque la existencia del grupo suponga un obstáculo de la política gubernamental, y de que se vulneren los derechos fundamentales recogidos en los instrumentos jurídicos internacionales⁹⁰.

Finalmente, la causa de las “opiniones políticas”, se fundamente en la defensa de la libertad de opinión pública, en tanto subsista un conflicto político entre el refugiado y el gobierno de su país de origen. Es así que el ACNUR hace referencia a las opiniones políticas como los comentarios o críticas de una persona hacia las políticas estatales y sus métodos para llevarlas a cabo, de modo que es imprescindible

⁸⁹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1992). *Manual de procedimientos...*, Op. Cit. Pág. 14.

⁹⁰ PEREZ, S. (2003). “El Estatuto de “Refugiado” en la Convención de Ginebra”. En *Revista Redur*. Ejemplar N°1. Pág. 238.

determinar un nexo causal entre la voluntad expresada por la persona perseguida y las consecuencias negativas aplicadas por el gobierno⁹¹.

b.1 *Límite temporal*

Asimismo, resulta importante señalar que existe un límite temporal respecto al alcance de la protección al refugiado, determinado por los “acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951”. En este punto, conforme al Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado se refiere a las denominadas cláusulas de incisión⁹², las cuales permiten ampliar el contenido de este límite, considerando los siguientes supuestos:

- 1) Las personas que hayan sido consideradas como refugiadas en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;
- 2) Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en la presente Convención.

Asimismo, respecto al límite en el tiempo, el referido Manual del ACNUR señala que: la fecha límite se refiere a los “acontecimientos” a raíz de los cuales una persona se convierte en refugiado y no a la fecha en que esa persona adquiere tal calidad ni a la fecha en que salió de su país. Un refugiado puede haber abandonado su país antes o después de la fecha límite, a condición de que sus temores de ser perseguido tengan por causa “acontecimientos”

⁹¹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1992). *Manual de procedimientos ...*, Op. Cit. Pág. 15.

⁹² *Íbidem*. Pág. 9.

ocurridos antes de la fecha límite o sucesos ocurridos en una fecha posterior como consecuencia de tales acontecimientos”.

En consideración a que el texto de la Convención no define los supuestos de los “acontecimientos” que motivan el otorgamiento de la condición de “refugiado”, es importante revisar el referido Manual donde se clarifica la cuestión, precisando que: “se entendió que designaba los “sucesos de particular importancia que implican cambios territoriales o cambios políticos profundos y los programas sistemáticos de persecución que son consecuencia de cambios anteriores”.

b.2 Límite geográfico

Considerando los aspectos esenciales de la definición de “refugiado” hemos de advertir que existe un límite geográfico, cuyos alcances se precisan en el literal B. del artículo 1, en el cual se precisa que:

“B.1) A los fines de la presente Convención, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951”, que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como: a) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa”, o b) “Acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951, en Europa o en otro lugar”, y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención”.

Como podemos apreciar del párrafo transcrito, el aspecto geográfico viene determinado por la restricción de los acontecimientos al continente europeo o una cláusula universal considerando cualquier lugar. Posteriormente, esto fue modificado por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, con lo cual se dio un avance hacia su universalización al eliminar la restricción. El Protocolo de 1967 “será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación

geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por los Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.”

A modo de síntesis, el profesor James C. Hathaway⁹³ realiza un análisis de la definición esbozada en la Convención de Ginebra, entendiendo que son cinco los requisitos exigidos para ser considerados como tal:

1. Debe necesariamente tratarse de un extranjero o apátrida (*alienage*).
2. Que corra un auténtico riesgo, que posea un temor fundado (*genuine risk, well founded fear*),
3. De sufrir un daño importante resultante de la ausencia de protección estatal (*serious harm resulting from a failure of state protection; “persecution”*),
4. Que dicho temor fundado de sufrir un daño importante, resultante de la ausencia de protección estatal, tenga un nexo con la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o las opiniones políticas,
5. Que como consecuencia de todo ello, solicite protección no habiendo incurrido en ninguna de las cláusulas de cesación o exclusión convencionalmente previstas (*cessation and exclusion clauses*).

b.3 Cláusulas de exclusión

La Convención de 1951 también presenta determinados supuestos o condiciones en los que no se aplicará el concepto de refugiado, denominados “cláusulas de exclusión”. El literal D. del artículo 1 contempla como cláusula de exclusión “a las personas que

⁹³ HATHAWAY, J.C. y FOSTER, M. (2014) *The Law of Refugee Status*. Cambridge: Cambridge University Press. 2da Edic. Págs. 29-45.

reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados”.

De igual modo, el literal E. excluye de la protección otorgada por la Convención a las personas a las que el Estado donde fijen su residencia les reconozca los derechos y obligaciones propios de los nacionales de tal país. Ello, en razón a que dichas personas gozarán de la protección del país que les otorgó la residencia.

Como último supuesto, advertimos la cláusula contenida en el literal F. del artículo 1, donde se estipula tres situaciones en las que no cabría otorgar la condición de refugiado:

1. Aquellas personas que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, acorde con lo estipulado en los instrumentos internacionales;
2. Aquéllos que hayan cometido un grave delito común fuera del país de refugio, y antes de ser admitidos en él como refugiado;
3. Aquella persona culpable de actos contrarios a las finalidades y los principios de Naciones Unidas

c. Proyecto Bellagio

Consta de dos reuniones realizadas en Bellagio en el año 1971 y en Ginebra en 1972. En la primera cita, realizada en Italia, se estructuran tres artículos de modo provisional: sobre la “concesión de asilo”, otro sobre “*non refoulement*” y un tercero sobre “solidaridad internacional”.

El grupo de trabajo integrado por especialistas provenientes de diez Estados, se reúne en 1972 en Ginebra, donde se discuten temas adicionales, entre los que destacan los borradores preparados por Jackson – representante de la oficina del ACNUR – y el realizado por Weis – profesor honorario de la Universidad de Viena. Estos borradores, junto al informe Bellagio, se articulan con las propuestas normativas sugeridos por el “Proyecto de Convención sobre Asilo

Territorial” preparado por el Comité de Asilo de la Asociación de Derecho Internacional (ILA).

El Comité Redactor del referido grupo de trabajo prepara un conjunto de artículos que pretenden regular temas sumamente relevantes, entre los que destacan: la no extradición, admisión provisional, repatriación voluntaria, cooperación con las Naciones Unidas, carácter pacífico del asilo, derecho de calificación, régimen de los asilados y buena fe⁹⁴. De este modo, el Proyecto Bellagio trata de abordar nuevos temas sobre asilo, de modo que pueda representar un aporte a la regulación internacional de este fenómeno social.

Resulta interesante analizar la obligación estatal que postula este proyecto, el cual en el primer párrafo establece esta premisa: “Los Estados Contratantes, actuando con espíritu internacional y humanitario, harán todo lo posible por conceder asilo en su territorio, incluido a efectos del presente artículo el permiso para permanecer en el mismo, a toda persona que, por temor bien fundado: (a) de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opinión política, o por combatir apartheid o el colonialismo; o (b) de ser procesada o castigada severamente por actos resultantes de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado (a); no pueda o no quiera regresar al país de su nacionalidad, o si carece de nacionalidad, al país en que tuviera previamente su residencia habitual”.

De la redacción transcrita, se desprende que existe una obligación de medios para los Estados en cuanto están llamados a realizar “todo lo posible por conceder asilo en su territorio”, sin embargo pese al tenor de la propuesta, los representantes estatales manifiestan sus reparos a su cumplimiento.

Por otro lado, el apartado II del segundo párrafo establece la exclusión de la concesión del mismo a “las personas que buscan asilo por motivos de carácter puramente económico”, refiriéndose claramente al fenómeno de los denominados “refugiados

⁹⁴ GORTÁZAR, C. (1997). *El derecho de asilo...*, Op. Cit. Pág. 132.

económicos”. Asimismo, el tercer párrafo del artículo 1 abarca el tema de los “refugiados en órbita” precisando que: “Ningún Estado Contratante negará el asilo por el sólo hecho de que pueda obtenerse en otro Estado”⁹⁵.

Respecto al *non refoulement*, podemos advertir que el artículo 2 del Proyecto en cuestión detalla obligaciones que trascienden al concepto esbozado por la Convención de Ginebra de 1951, de tal modo que se establece que: “Nadie será objeto por parte de un Estado Contratante de medidas tales como la denegación de entrada en frontera, la devolución o expulsión, que le obligarían a regresar directa o indirectamente a un territorio o a permanecer en un territorio en el cual tenga fundado temor de ser perseguido, procesado o castigado por algunos de los motivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 1”.

Es conveniente precisar que la obligación recogida en el artículo 33 de la Convención de Ginebra tan solo consiste en no poner de modo alguno, ni por expulsión ni por devolución, a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad pelagra por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas⁹⁶. Mientras que en Bellagio se enumera de modo expreso las conductas prohibidas a los Estados, tales como: 1) la denegación de entrada en la frontera, 2) así como se hacen referencia a obligar al perseguido “a regresar directa o indirectamente a un territorio o a permanecer en un territorio en el cual tenga fundados temores de ser perseguido, procesado o castigado (...)”.

Respecto al primer punto podemos resaltar que el Proyecto considera que el “no rechazo en frontera” constituye una de las manifestaciones del *non refoulement*, y a diferencia de la Convención de Ginebra lo reconoce expresamente.

En cuanto al segundo punto debemos de precisar que en Bellagio el motivo de persecución es más amplio debido a que

⁹⁵En el ámbito regional europeo, la respuesta sobre el Estado responsable de evaluar la solicitud de asilo, la obtenemos en el Convenio de Dublín.

⁹⁶GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 184.

considera el término “fundados temores de ser perseguidos”, lo cual se contrapone con la causal de Ginebra que prescribe que la vida o libertad del solicitante debe correr peligro.

Cabe destacar que el Proyecto, adicionalmente al principio de *non refoulement*, prevé en su artículo 4 que la persona podrá ser admitida en el Estado receptor de la solicitud de asilo, durante el período que dicho gobierno examine su petición, lo cual constituye un gran avance respecto al Convenio de Ginebra, donde no se regula la estancia provisional del solicitante. Asimismo, el artículo 5 de Bellagio nos presenta otro aporte realmente interesante, a través de la “Solidaridad Internacional”, consistente en que los Estados se dividirán equitativamente los porcentajes de flujos masivos de solicitudes de asilo.

d. *Convención de la OUA*

De modo previo a realizar el análisis del sistema africano de asilo y refugio, hemos de considerar que la mayoría de estados africanos lograron su independencia durante el siglo XX, cuando el régimen internacional de protección de los refugiados ya había sido creado. Dada esta coyuntura, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, se aplicó a muchos estados africanos que aún no tenían la consideración de autónomos⁹⁷.

En el año 1963, los estados de la OUA⁹⁸ fueron convocados y de modo conjunto con representantes del ACNUR elaboraron la “Convención de la Organización para la Unidad Africana” por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en

⁹⁷ Tal como se desprende en la aplicación de la citada Convención: “Cláusula de aplicación territorial: Todo Estado podrá, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, declarar que esta Convención se hará extensiva a la totalidad o a parte de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para el Estado interesado.” (el subrayado es nuestro). Art. 40. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁹⁸ Siendo reemplazada con fecha del 9 de julio de 2002 por la Unión Africana.

África”. Es así que la Convención adoptada en Addis Abeba establece un compendio normativo acorde con la problemática particular del continente africano y ostenta una naturaleza complementaria⁹⁹ a la Convención de Ginebra de 1951.

La Convención africana destaca, entre otros aspectos, por distinguir en disposiciones distintas la definición de refugiado, recogida en el primer artículo, y el consagrar el derecho de asilo en el segundo. Como mencionamos, el contexto político social de África obliga a las Partes a establecer medidas particulares, como determinar expresamente “la prohibición de toda actividad subversiva”, debido a que no son pocos los casos que mediante la protección del asilo, las personas fomentan o desarrollan actividades subversivas desde el extranjero. Esto conlleva a un deber de control de los Estados signatarios quienes se comprometen a garantizar que las personas refugiadas en su territorio, no cometan acciones bélicas contra cualquier otro Estado miembro de la OUA, u otras actividades que atenten contra el bienestar de la comunidad africana.

La definición de refugiado adoptada por los Estados africanos contempla una causal adicional, ampliando los presupuestos de la Convención de 1951, estableciendo en el segundo párrafo del artículo primero que: “El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad (...)”. Esta causal es otra de las regulaciones particulares del continente africano, lamentablemente perjudicado por numerosos conflictos interestatales, y guerras civiles.

La Convención de la OUA reconoce la figura del asilo temporal. De esta manera estipula que todo refugiado que no haya recibido la

⁹⁹ “Colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. 1. Los Estados miembros colaborarán con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. 2. La presente Convención será para África el complemento regional eficaz de la Convención de 1951 de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados.” Art. 8. Convención de la Organización para la Unidad Africana.

autorización de residir en ningún país de asilo, podrá ser admitido temporalmente en el primer país de asilo en el que se haya presentado como refugiado. La redacción de este artículo tampoco comporta una obligación para los Estados, sin embargo demuestra preocupación por la cuestión del asilo y han querido constituir un paso intermedio entre un derecho subjetivo y la regla consuetudinaria.

El problema de los pasos intermedios, pese al carácter tuitivo de la norma y el compromiso estatal, radica en que no constituyen una obligación para los Estados, ni modifican plenamente el status de la persona perseguida, dejando “puertas abiertas” a que en determinado momento devenga en ilegal y sea objeto de un proceso de deportación.

La vocación de la Convención de la OUA queda reflejada en el compromiso de las Partes plasmado en el artículo 2, pues los Estados deberán “hacer todo lo que esté a su alcance”¹⁰⁰, dentro del ámbito de sus legislaciones respectivas, para acoger a los refugiados y para asegurar el establecimiento de aquellos que, por razones fundadas, no pueden o no desean regresar a su país de origen o al país de su nacionalidad” (el subrayado es nuestro). A pesar de que el compromiso está condicionado al ordenamiento interno, recoge la importancia de disponer de la totalidad de medios para brindar la protección adecuada al refugiado.

De igual modo, la OUA consagra el espíritu de solidaridad de la comunidad internacional¹⁰¹, es así que propone la configuración de un sistema de reparto de refugiados, en caso se produzca un gran número

¹⁰⁰ Tal como se constata con el fracaso de la Conferencia sobre Derecho de asilo Territorial de 1977. Dicho compromiso es recogido en el artículo I del Proyecto de expertos que fue discutido en la Conferencia de Ginebra de 1977, el cual no fue aprobado por la Comisión.

¹⁰¹ “Cuando un Estado Miembro tropiece con dificultades para seguir concediendo el derecho de asilo a los refugiados, dicho Estado Miembro podrá hacer un llamamiento a los demás Estados Miembros, tanto directamente como por conducto de la OUA, y los demás Estados Miembros, con espíritu de solidaridad africana y de cooperación internacional, adoptarán las medidas apropiadas para aliviar la carga de dicho Estado Miembro concediendo ellos mismos el derecho de asilo”. Art. 2.4. Convención de la Organización para la Unidad Africana.

de solicitudes, así como se definen las obligaciones de los países de asilo y de origen, estipulando que los refugiados no serán sancionados por haber huido y que recibirán toda la asistencia posible que facilite su retorno.

Bajo un esquema complementario, algunas constituciones africanas establecen la defensa del derecho de asilo como un mecanismo de protección a las personas que defienden la democracia ante sus respectivos gobiernos. Es así que la Constitución de Mozambique presenta los valores nacionales que sustentan el derecho de asilo, dando cuenta que: “La República de Mozambique acusará y estimará los sacrificios realizados por aquellos que dieron sus vidas a la lucha por la liberación nacional y la defensa de la soberanía del país y la democracia”¹⁰². Asimismo, en el artículo 20 desarrolla el precepto anterior, precisando que: “La República de Mozambique apoyará y será solidaria con las luchas de los pueblos por su liberación nacional y la democracia”¹⁰³. En razón a lo citado, este estado concede asilo a los extranjeros perseguidos por motivos de su lucha por la liberación nacional, por la democracia, por la paz y para la protección de los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 71 de la Constitución de Angola considera que existe un derecho de asilo, el mismo que se determina será garantizado a todo ciudadano extranjero a apátrida en caso de persecución por motivos políticos, principalmente de grave amenaza o de persecución como consecuencia de su actividad en favor de la democracia, la independencia nacional, la paz entre los pueblos, la

¹⁰² “The Republic of Mozambique shall acknowledge and esteem the sacrifices made by those who gave their lives to the national liberation struggle and to the defence of the country’s sovereignty and democracy.” Art. 15. Constitución de Mozambique.

¹⁰³ “1. The Republic of Mozambique shall support and be in solidarity with the struggles of peoples for their national liberation and for democracy.
2. The Republic of Mozambique shall grant asylum to foreigners persecuted on the grounds of their struggle for national liberation, for democracy, for peace and for the protection of human rights.
(...)”. Art. 20. Constitución de Mozambique.

libertad y los derechos de la persona humana, de acuerdo con las leyes en vigor y los instrumentos internacionales¹⁰⁴.

Continuando con este enfoque, la Constitución de Cabo Verde afirma de manera similar que: “Los extranjeros o apátridas perseguidos por motivos políticos o bajo seria amenaza de persecución en virtud de su actividad en pro de la liberación nacional, la democracia o el respeto de los derechos del hombre, tienen derecho de asilo en el territorio nacional”¹⁰⁵.

Otro ejemplo de este nexo entre reconocimiento constitucional del derecho de asilo y las acciones ligadas a la defensa de la soberanía y la democracia lo encontramos en la constitución de la República Democrática del Congo, la cual otorga asilo a los extranjeros buscados o perseguidos en razón de sus opiniones, creencias, pertenencia, racial, tribal, étnica, lingüística o por su actividad en favor de la democracia y la defensa de los Derechos del hombre y de los pueblos¹⁰⁶.

En el continente africano, el caso de asilo de mayor connotación internacional es el de Charles Taylor en Nigeria, quien fue presidente de Liberia por seis años. El referido político fue acusado de la comisión de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra por su participación en la guerra civil de Sierra Leona¹⁰⁷. Ante este

¹⁰⁴ Constitución de la República de Angola. La Asamblea Nacional Constituyente. Adoptada el 21 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.comissaoconstitucional.ao/pdfs/constituicao-da-republica-de-angola-versao-espanhol.pdf>

¹⁰⁵ NOGUEIRA, M. y GIL-BAZO, M. (2013). *Nuevos temas...*, Op. Cit. Pág. 16.

¹⁰⁶ “Le droit d’asile est reconnu. La République Démocratique du Congo accorde, sous réserve de la sécurité nationale, l’asile sur son territoire aux ressortissants étrangers, poursuivis ou persécutés en raison, notamment, de leur opinion, leur croyance, leur appartenance raciale, tribale, ethnique, linguistique ou de leur action en faveur de la démocratie et de la défense des Droits de l’Homme et des Peuples, conformément aux lois et règlements en vigueur”. Art. 33. Constitución de la República Democrática del Congo.

¹⁰⁷ BBC NEWS (2013). Charles Taylor: Preacher, warlord, president. BBC (Página principal en internet). Consultado el 26 de febrero del 2014. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-africa-12392062>

requerimiento policial, en el año 2003 huyó a Nigeria, país que negó su extradición a Liberia.

Pese a la protección inicial brindada por el estado territorial, la concesión de asilo a Taylor fue impugnada ante el Tribunal Superior Federal de Nigeria por dos personas que fueron víctimas de torturas en Sierra Leona. El mencionado cuestionamiento alegó la ilegalidad de la decisión en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, por lo que el imputado fue extraditado a La Haya a fin de ser juzgado y fue declarado culpable de crímenes internacionales, siendo condenado en el año 2012 a cincuenta años de prisión¹⁰⁸.

2. Otras Convenciones y Declaraciones de trascendencia jurídica

a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Durante los meses de abril y junio de 1945, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco, Estados Unidos a fin de prevenir que se generen sucesos tan crueles como los vividos durante la Segunda Guerra Mundial. En dicha reunión, se redacta la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945, y mediante este documento se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), primera organización internacional que consagra entre sus propósitos la promoción del respeto por los derechos humanos.

Después de la clausura de la Conferencia de San Francisco, se recomendó al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) que estableciera un grupo de trabajo con el objetivo de promover los derechos humanos, de este modo se crea la “Comisión de Derechos Humanos”, equipo de trabajo compuesto por 18

¹⁰⁸ EL MUNDO (2012) Taylor, condenado a 50 años de cárcel tras una década de proceso judicial. El mundo (Página principal en internet). Consultado el 25 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/05/30/internacional/1338373961.html>

miembros y cuya labor se centró en la preparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El primer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, se celebró en enero de 1947, autorizando a sus miembros a formular lo que denominó “un anteproyecto de la Carta Internacional de derechos humanos”¹⁰⁹. Posteriormente, esta labor fue asumida por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho Estados, teniendo en cuenta criterios geográficos. En el mes de junio de 1948 se habían finalizados los trabajos de elaboración de la Declaración Universal.

En consideración a la diversidad de países participantes y sus propios intereses, la negociación de la Declaración Universal resultó muy compleja, generando un debate sobre el rol que en su aprobación desempeñaron diversos actores. De manera particular se ha debatido acerca de la influencia que habrían tenido los países latinoamericanos

Es importante destacar que durante el período de negociación de la Declaración Universal, los estados americanos se encontraban negociando en paralelo el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta última fue adoptada ocho meses antes de su equivalente universal. Es así que Johannes Morsink refiere que: “*the adoption of this regional Declaration havily influenced the drafting process and product of the universal one*”¹¹⁰.

La influencia latinoamericana en la elaboración de la Declaración Universal, se constata en los anteproyectos del texto presentados por las delegaciones de Cuba, Chile¹¹¹ y Panamá, los cuales representarían un valioso aporte respecto a la formulación de los derechos contenidos en el anteproyecto del Secretariado.

¹⁰⁹ NACIONES UNIDAS (2015). Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Página principal en internet). Consultado 21 de febrero de 2015. Disponible en: www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml

¹¹⁰ MORSINK, J. (1999). *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. Pág. 130.

¹¹¹ Expuso el proyecto de redacción preparado por el Comité Jurídico Interamericano para la futura Declaración Americana.

Considerando el proceso de negociación y redacción de la Declaración Universal, hemos de analizar el artículo 14 de dicho instrumento normativo, el cual establece que: “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”.

En el citado artículo se consagra la búsqueda del asilo como un derecho de las personas, así como la reconoce la facultad de “disfrutar” de dicha protección; sobre este punto resulta interesante abordar el proceso de elaboración de dicha norma, a efectos de interpretar el alcance de la misma, a través de las diversas posturas de las delegaciones participantes.

Como ya hemos comentado, los países latinoamericanos ejercieron gran influencia en la redacción del texto de la Declaración, tal es el caso de la regulación del asilo adoptada en el anteproyecto elaborado por la Secretaría, la cual se basó en el Comité Jurídico Interamericano. La referida influencia se evidencia en la forma en la cual se reconoce el derecho de asilo: “Todo Estado tiene derecho de dar refugio a los refugiados políticos”, lo representa la concesión del asilo como un derecho del Estado en atención a causas políticas, postura que refleja claramente la posición de los Estados latinoamericanos¹¹².

Considerando el carácter universal del texto, destacan las propuestas de otros países, como la efectuada por la Unión Soviética, la misma que propuso extender el alcance del derecho de asilo a otras causales, así como efectuaron la salvedad de excluir la posibilidad de que los nazis pudieran disfrutar del asilo.¹¹³ La iniciativa soviética generó consenso respecto de la importancia de excluir de la protección del asilo a ciertas categorías de personas, lo cual originaría el segundo

¹¹² Los Estados de Uruguay y Bolivia proponen reconocer el derecho de asilo diplomático, pero la propuesta no tuvo respaldo de las otras delegaciones.

¹¹³ GOMEZ-MORENO, A. (1984) “El derecho de asilo en América”. En: *Boletín de la Biblioteca Jurídica*. Washington: Organización de Estados Americanos. Pág. 6.

párrafo del artículo 14, estableciendo que “este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Por su parte, la Organización Internacional de Refugiados, la Unión Internacional de Organizaciones Católicas y el Congreso Mundial Judío elaboraron una propuesta con el objeto de fortalecer el asilo, en vista que la disposición “buscar asilo” resulta insuficiente, incluyeron la frase “y recibir asilo”¹¹⁴. Esta iniciativa obtuvo el respaldo de la Unión Soviética.

El modelo anterior, también obtuvo la oposición de diversos Estados, entre los que destacan Reino Unido, los Países Bajos y China, siendo este último quien propuso “buscar y la posibilidad de obtener” asilo, considerando que la ampliación de supuestos del proyecto soviético representa un compromiso demasiado oneroso para los Estados. Sin embargo, la propuesta del gobierno chino resulta demasiado débil y el término “posibilidad” priva de toda aplicación real a dicha propuesta.

Considerando las propuestas anteriores y el debate generado, la redacción del artículo 14 propuesta por la Comisión de Derechos Humanos consignaba “el derecho de buscar y recibir” asilo. Ante dicha propuesta Arabia Saudita y Reino Unido expresaron su manifiesta disconformidad ante la posibilidad de reconocer una obligación estatal frente al asilo, argumentando que la disposición en cuestión contradice la legislación internacional de muchos países, así como podía provocar la persecución de personas por Estados que deseaban deshacerse de ciertos grupos de personas.

Finalmente, el término “recibir” fue suprimido del Proyecto, con lo que Reino Unido propuso incluir el término “disfrutar”¹¹⁵ asilo, enmienda que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones

¹¹⁴ FRANCO, L. (Coord.) (2003). *El asilo y la protección internacional ...*, Op. Cit. Pág. 130.

¹¹⁵ GOODWIN-GILL, G. y McADAM, J. (2007) *The refugee...*, Op. Cit. Pág. 358.

Unidas. De este modo, la disposición final de la Declaración implica para la persona un “derecho a buscar asilo y a disfrutar de él”, lo cual genera un progreso al considerar que la concesión del asilo es un derecho humano, frente a la concepción anterior que defendía su práctica como una potestad exclusiva de la soberanía estatal.

En conclusión, hemos de considerar que el derecho a buscar asilo en cualquier país significa que no hay límites geográficos ni culturales para su búsqueda¹¹⁶, y siendo concedido, la persona tiene derecho a disfrutar del mismo, así como el Estado asilante tiene la obligación de garantizar dicha protección. No obstante, es conveniente distinguir entre “el derecho a buscar asilo” y “la obligación de otorgar asilo”, ya que esta última prerrogativa no ha sido reconocida por la comunidad internacional, toda vez que los Estados prefieren guardar la concesión del asilo como una potestad en la esfera de su soberanía.

b. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969*

Es de gran importancia analizar este instrumento que ratifica la postura americana respecto a la consagración del asilo como un derecho humano¹¹⁷, estableciéndose las negociaciones en la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, la misma que adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dichos episodios destacan la salida de un colectivo de cubanos de su país, del abandono del territorio de Haití por gran número de sus nacionales y de un golpe de Estado en la República Dominicana en 1965.

Es así que, el inciso 7 del artículo 22 refiere 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”, con lo cual resulta importante considerar

¹¹⁶ GALINDO, F. (Dir.) (2002). *Compilación de instrumentos*. Op. Cit. Pág. 20.

¹¹⁷ FRANCO, L. (Coord.) (2003). *El asilo y la protección internacional...*, Op. Cit. Pág. 145.

las referencias a la “legislación nacional” y “los convenios internacionales”, límites que también fueron incorporados en la DADH¹¹⁸.

En relación a la disposición antes referida, debemos señalar que no existe consenso doctrinario respecto al alcance del “derecho de buscar y recibir asilo”, en la medida que se discute si dicho enunciado constituye un derecho sustantivo o no. De aceptarse como un derecho subjetivo de la persona, se habría de consignar por una parte la posibilidad de conceder el derecho de asilo y la consecuente obligación estatal de concederlo.

Asimismo, debemos tomar en consideración el estudio¹¹⁹ efectuado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, el mismo que hace referencia “del alcance humano del derecho de asilo territorial se desprendería la obligación correlativa del Estado de refugio de no denegar el asilo cuando se cumplan las circunstancias del párrafo del artículo 22, de persecución “por delitos políticos o comunes conexos con los políticos”.

Sobre la naturaleza ejecutoria de la Convención, cabe mencionar la consulta efectuada por el gobierno de Costa Rica en 1986 respecto a los alcances del artículo 14.1 de la misma, preguntándosele si facultaba a los Estados a crear por ley el derecho sin una obligación inmediata de respetar y garantizarlo, o si la disposición hace referencia a la obligación de tomar medidas para garantizar el derecho de rectificación.

Al respecto, la CIDH precisa que: “que el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las

¹¹⁸ “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”. Art. XXVII DADH.

¹¹⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1984). Estudios comparativos entre los Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas y los del Sistema Interamericano Aplicables al Régimen de Asilados, Refugiados y Personas Desplazadas. Washington. Pág.50

personas y no facultar a los Estados para hacerlo”. A efectos de complementar dicha información, contraído según el artículo 1.1 (...) En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercida por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un estado parte, ello constituiría una violación a la Convención”.

*c. La Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre*¹²⁰

Adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, en el mes de abril de 1948. Es preciso revisar el artículo XXVII de la Declaración que consagra el derecho de asilo en los siguientes términos: “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”.

Al respecto, resulta conveniente analizar los dos criterios que estipula el referido artículo, los cuales son de orden acumulativo y demandan la coexistencia de ambos para que la persona invoque el derecho de asilo. La primera condición, es que el derecho de buscar asilo en territorio extranjero debe ser “(...) de acuerdo con la legislación de cada país”. Mientras que el segundo criterio hace referencia a que dicha solicitud debe tramitarse “de acuerdo con los convenios internacionales”.

La labor preparatoria muestra que el primer proyecto del artículo no incluía la frase "de acuerdo con la legislación de cada país". Esta frase fue incorporada en el sexto período de sesiones de la Sexta Comisión del Comité Jurídico Interamericano en ocasión de la Conferencia, celebrada en Bogotá en 1948 y sobre la cual se deliberó

¹²⁰ Los instrumentos internacionales son presentados bajo un criterio de vinculación jurídica.

en el séptimo período de sesiones de la Sexta Comisión, para proteger la soberanía de los Estados en materia de asilo¹²¹.

La naturaleza acumulativa de los dos criterios expresados en el artículo XXVII resulta en que, si el derecho se establece en la legislación internacional, pero no se constituye en la legislación nacional, no es un derecho reconocido por el artículo XXVII de la Declaración¹²².

En razón a ello, es conveniente resaltar las particularidades de esta definición, con la incorporación del término “recibir asilo” que consagraba el derecho de la persona a ser asilado, y la correspondiente obligación del Estado receptor a otorgarlo. No obstante ello, la naturaleza jurídica de la Convención no tiene carácter vinculante para los Estados, con lo cual en principio constituye una mera declaración de buena fe y principios rectores de defensa de los solicitantes de asilo. No obstante lo anterior, en aras de la reforma de la Carta de la OEA adoptada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, se reconoce la naturaleza normativa de la Declaración, a fin de evaluar las medidas de los Estados miembros en el ámbito de protección de los derechos humanos.

La naturaleza vinculante fue confirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1981. En un caso contra EE.UU. la Comisión señaló que: “Como consecuencia de los artículos 3, 16, 51, 112 y 150 de este Tratado, las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria”¹²³.

Del mismo modo, la Corte IDH emitió opinión sobre la interpretación de la Declaración, estipulando que: “(...) puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los

¹²¹ Comité Haitiano de DD.HH. v. Estados Unidos; Dictamen de la Comisión; 13 de marzo de 1997.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1981). “Resolución 23/81. Caso 241 (Estados Unidos) del 6 de marzo de 1981”. En: *Informe anual de la CIDH 1980-1981*. Organización de Estados Americanos.

Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se pueda interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración (...)

3. *Europa*

En el siglo XX, se suscitaron numerosos casos de asilo diplomático o consular en el marco de la guerra civil española; se les otorgó a miles de personas. Antonio Moral Roncal describió los eventos en España entre 1936 y 1937, en donde se otorgó protección en los consulados y embajadas de Honduras, Perú y Chile en Madrid, así como en Valencia y Alicante se les proporcionó en el consulado de Argentina, y en la ciudad de Málaga acudieron al consulado de México.

A fines de la segunda guerra mundial, Europa afronta el fin de una etapa histórica, las consecuencias de la posguerra y el establecimiento de un nuevo orden mundial. Este nuevo esquema político y las sucesivas crisis humanitarias generaron migraciones masivas, las cuales influyeron principalmente en las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1951¹²⁴, a efectos de solucionar la problemática de esos desplazamientos.

La legislación europea trata de solucionar dos problemas básicos: el primero es que Europa ha sido el reflejo de gran parte de los movimientos de migración internacional de los últimos 60 años, recibiendo el mayor contingente de asilados. Mientras que segundo aborda el tema de Europa como un continente que guarda una gran tradición de asilo y dentro del proceso de integración que está llevando a cabo en el marco de la UE y a nivel supranacional.

¹²⁴CORNEJO. A. (2005). *El Asilo jurídico: Análisis histórico y perspectivas a futuro*. (Tesis para optar el grado de abogado). Puebla: Universidad de las Américas. Pág. 425.

Hemos de considerar que la política migratoria europea viene marcada por una serie de medidas restrictivas que afectan el derecho de asilo en territorio europeo, tal como lo precisa López Garrido al señalar que: “el Derecho de asilo se ha europeizado, el Derecho de asilo ha pasado de ser un problema estrictamente nacional en Europa a ser un problema europeo”¹²⁵.

Las referidas regulaciones restrictivas se orientaron a limitar el acceso de asilados no políticos, en particular los originados por causas económicas, de modo que no empleen la protección de un estatuto que no les corresponde. Entre las medidas restrictivas adoptadas por diversos Estados, destacan dos supuestos: la primera se concentra en el establecimiento de visados a diversos países de África, Asia y América, los cuales destacan porque sus miembros son los principales solicitantes de asilo. Mientras que la segunda, la imposición de sanciones a compañías transportistas.

Respecto al primer punto, el visado constituye una barrera a las potenciales solicitudes de asilo, ya que el trámite ha de realizarlo ante la embajada del país al cual se quiere ingresar. Esto, a efectos de evitar que la persona ingrese al territorio del Estado receptor, con lo cual se aplicaría las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1951.

Resulta necesario analizar algunos factores que han contribuido a dificultar el ejercicio del derecho de asilo, y que algunos Estados vienen utilizando para la puesta en práctica de políticas y medidas restrictivas, que dificulten el cumplimiento de los acuerdos internacionales sobre asilo y refugio.

En la década de los 90, los gobiernos europeos se vieron afectados por nuevos conflictos, y respondieron a la afluencia a gran escala de flujos migratorios y de solicitudes de asilo de personas provenientes de zonas de guerra como la antigua Yugoslavia, adoptando “regímenes de protección temporales”. Tal como ocurriese con la República Federal de Alemania, que recibió a la gran mayoría

¹²⁵LOPEZ. (1995). “Doce tesis. Sobre la integración europea y el Derecho de Asilo”. En: *Derechos y Libertades*. Año II, N° 4. Pág. 59.

de los refugiados provenientes de aquella región, intentó convencer al resto de países europeos que asumieran el compromiso que implica el “principio de repartición de cargas” para aligerar su responsabilidad de acogida. Debido al poco éxito obtenido, Alemania reformó su Constitución suprimiendo la garantía incondicional que contenía sobre el derecho de asilo, facilitando el desarrollo de políticas restrictivas y de devoluciones a terceros países por donde los refugiados habían transitado antes de llegar a territorio alemán¹²⁶.

a. Consejo de Europa

Esta organización reviste suma importancia en tanto es la primera organización internacional intergubernamental de ámbito regional europeo que fue creada por el Tratado de Londres de 1949. Debido a ello, cabe destacar que constituye la asamblea regional donde participan todos los Estados europeos, integrantes de la UE y los que no.

Desde sus orígenes, el Consejo de Europa ostenta una vocación¹²⁷ de representación del conjunto de valores universales sobre derechos humanos en el ámbito europeo; a la par de la búsqueda de armonización de las políticas sociales y jurídicas de los Estados miembros y favorecer la adopción del concepto de identidad europea basada en los valores comunes, pese a la diversidad cultural y de contextos que afrontan cada uno de los países que la integran. La

¹²⁶ PRIETO, C. (2012). *Ejercicio del derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág.139.

¹²⁷ “Preámbulo: Convencidos de que la consolidación de la paz, basada en la justicia y la cooperación internacional, es de interés vital para la preservación de la sociedad humana y de la civilización;

Reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia.

Persuadidos de que para salvaguardar y hacer que se realice progresivamente este ideal y en interés del progreso social y económico, se impone una unión más estrecha entre todos los países europeos animados de los mismos sentimientos (...)” Estatuto del Consejo de Europa, de 5 de mayo de 1949.

Organización está basada en un triple pilar¹²⁸; la democracia parlamentaria, el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

Respecto a las solicitudes de asilo, el Consejo de Europa propone la definición de los criterios objetivos para establecer los supuestos en que un Estado se podría calificar como “país seguro”, en consecuencia sugieren que este concepto ha de estar definido acertadamente, a modo de que los Estados no utilicen esta figura de forma arbitraria o discrecional entre Estados miembros. Los Estados miembros han de adoptar acuerdos de readmisión que incluyan garantías mínimas necesarias para proteger a los solicitantes de asilo, apoyo o programa de regreso asistido de los refugiados, así como el respeto al principio del retorno voluntario de los beneficiarios de protección temporal y el desarrollo de programas enfocados en la reinserción social o profesional para los asilados que pretendan volver a sus países de origen, y finalmente, la adopción de programas de integración de refugiados en sociedades de acogimiento¹²⁹.

Acorde con el sistema universal y las convenciones regionales, el Consejo de Europa también reconoce y consagra el principio de *non refoulement* o no devolución, considerando su importancia en la práctica y protección efectiva del derecho de asilo. Asimismo, de forma general, realiza una constante invocación a los Estados miembros a efectos de salvaguardar la integridad de los solicitantes, antes de enviarlos a sus países de origen.

El Consejo de Europa cuenta con un importante número de instrumentos legales de obligatorio cumplimiento para los Estados, sin embargo, también han sido importantes las Resoluciones del Comité de Ministros o las Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria, instrumentos de carácter político que carecen de fuerza jurídica

¹²⁸ RUILOBA, J. (2006) “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento”. En: *Anuario de la Escuela de Prácticas Jurídicas*. Volumen N° 1, Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.

¹²⁹ NOROHA, J. (2012) *Políticas única de asilo en la Unión Europea*. (Tesis doctoral). Facultad de Derecho. Santiago de Compostela. Pág. 111.

vinculante, pero que contribuyen en la salvaguarda de los derechos humanos más elementales que protege la institución del asilo. Es así que el Comité de Ministros creara en 1977 el Comité Ad Hoc sobre aspectos jurídicos del Asilo Territorial, Refugiados y Personas sin Estado,¹³⁰ cuyo objetivo ha sido conseguir la adopción de un instrumento legal regional en materia de asilo territorial y se ha caracterizado por su aportación en soluciones prácticas a los problemas de los Estados parte del Consejo de Europa en dicha materia.

Cabe precisar que los derechos y libertades contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos han ido aumentando a través de la aprobación de una serie de Protocolos adicionales o de reforma, cuya adopción responde a los cambios sociales y culturales que se vienen desarrollando en la comunidad internacional, por lo que dichos instrumentos complementarios buscan establecer las condiciones propicias para su tratamiento.

En este sentido, se han adoptado múltiples instrumentos legales de carácter obligatorio, que si bien no son especializados en asilo o refugio, garantizan derechos y libertades fundamentales estrechamente relacionados con dicha institución, lo que amplía el abanico de posibilidades para las personas que buscan protección en cualquiera de los Estados miembros del Consejo de Europa.

De otro lado, es conveniente destacar los intentos de garantizar mayor protección a los solicitantes de refugio y asilo, entre los que destaca la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 293, de 26 de septiembre de 1961, el cual proponía la inclusión de un artículo específico sobre el derecho de asilo en el segundo Protocolo adicional al CEDH. Al parecer, el borrador de dicho artículo contenía la siguiente definición: “1. Toda persona tiene derecho a buscar y a disfrutar, en los territorios de las Altas Partes contratantes, de asilo frente a la persecución. 2. Este derecho no debe ser invocado en los casos de procesamiento derivado de la comisión de delitos no-políticos. 3. Nadie que busque o disfrute de asilo de acuerdo con los

¹³⁰ GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo...*, Op. Cit. Pág. 209.

párrafos 1 y 2 de este artículo deberá, excepto por razones de seguridad nacional o de salvaguardia de la población, ser sometido a medidas tales como el rechazo en la frontera, devolución o expulsión, que tenga como resultado obligarle a volver a quedarse en un territorio, si existe un miedo fundado de persecución que ponga en peligro la vida, integridad física o libertad en dicho territorio. 4. Si una Alta Parte contratante rechaza, devuelve o expulsa a una persona que busca o disfruta de asilo de acuerdo con los párrafos 1 y 2 de este artículo, debe otorgar a dicha persona un periodo razonable y las facilidades necesarias para ser admitido en otro país”¹³¹.

En razón a la redacción antes transcrita, podemos advertir la existencia del derecho de asilo, bajo la fórmula empleada en el artículo 14 de la DUDH, la cual precisa que: “Toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar (...)”. Por otro lado, la propuesta también destaca la protección internacional del asilo para delitos que no sean comunes, tal como lo reconoce el instrumento universal como el sistema americano, y finalmente, destaca la norma de *ius cogens* respecto a la no devolución al país de origen o aquel donde la persona se encuentre sometida a riesgos contra su vida o integridad física.

El Consejo de Europa desarrolla una labor encomiable, al no escatimar esfuerzos en el tratamiento de los problemas de refugio y asilo. Como constataremos en el acápite dedicado a la jurisprudencia del TEDH, actualmente, se suscitan tendencias restrictivas por parte de los Estados en la interpretación y alcances de la Convención de Ginebra de 1951.

En el particular contexto del esquema de integración europeo, se establecen cuatro ejes esenciales del denominado “Mercado Interior de la Unión Europea”, los cuales se denominan: libertad de circulación de personas; libertad de circulación de mercancías, libertad de circulación de servicios y libre circulación de capitales. De estas cuatro libertades, la de circulación de personas da origen a determinadas situaciones como el establecimiento y residencia de los

¹³¹ GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 212.

“ciudadanos europeos”, trascendiendo al tema meramente laboral y económico, generando un colectivo de valores e identidad como europeos.

Considerando las características socio-políticas europeas, la institución del asilo y el fenómeno de la inmigración constituyen temas recurrentes en los debates del Parlamento Europeo, conferencias intergubernamentales y las propuestas del Consejo de Europa. Ambos temas han recibido un tratamiento de políticas análogas y les ha sido aplicable el artículo IV del Tratado de la Comunidad Europea, el Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza de 2001 y el Tratado de Lisboa de 2007. Mediante estos tratados se establece una amplia diversidad institucional, en la que funcionan paralelamente órganos de cooperación institucional, se acuerdan criterios y directivas generales en materia de asilo e inmigración, y el establecimiento de objetivos y planes comunes a ser desarrollado por los Estados miembros de la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht, también conocido como Tratado de la Unión Europea considera que las políticas de asilo constituyen un interés común para la realización de los fines de la Unión Europea, en particular abarca la política de asilo, el cruce de fronteras exteriores y la política de inmigración. Establece la creación del “Comité K-4”, Comité de coordinación responsable de las materias previstas en materia de asilo e inmigración. Asimismo, este Tratado determina una nueva política de cooperación en el marco de los tres pilares de la Unión Europea, en concreto del tercero de éstos, teniendo como base los ámbitos de justicia e interior.

Con respecto a las solicitudes de asilo provenientes de algún Estado de la Unión Europea, en el supuesto de que dicha solicitud invoque una persecución política como fundamento de una pretensión de asilo, se considera a priori infundada sin necesidad de efectuar un análisis de fondo, dado que todos los Estados de la Unión constituyen estados democráticos.

b. *Convenios de Dublín*

El Convenio de Dublín se adopta el 15 de junio de 1990, con la intención de regular en la UE, con el objeto de uniformizar criterios para eliminar el fenómeno de los denominados “refugiados en órbita”, denominación otorgada a las personas que presentan su solicitud a diversos países europeos. Este instrumento normativo, tal y como lo señala Concepción Escobar Hernández, supuso un primer paso en el proceso de armonización material de las políticas nacionales de asilo, con el objeto de poder definir una política de asilo en la Unión Europea¹³². La negociación del mismo se produjo en el marco del Grupo ad hoc de inmigración, creado en 1986, y conformado por los representantes de los Estados miembros, que en aquel momento eran doce. El documento fue firmado por once Ministros, y con fecha 1 de septiembre de 1997 entró en vigor.

En relación a ello, podemos señalar que tanto en el aspecto formal como material no guarda la estructura propia de una norma de Derecho Comunitario, sino que tiene mayor cercanía con un Tratado internacional, de la cual son parte los Estados de la Unión Europea, de modo que constituye la base de un auténtico Derecho de asilo territorial europeo.

Dicho Convenio establece principalmente, los siguientes criterios para determinar el Estado competente de examinar la solicitud de asilo¹³³:

1. Como criterio preferente se considera el principio de unidad familiar, estableciéndose que si algún miembro¹³⁴ de la familia del solicitante de asilo se le hubiera reconocido la condición de

¹³² ESCOBAR, C. (1998). “Extranjería y ciudadanía en la Unión Europea”. En: *Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea*. Madrid: Escuela Diplomática. Pág. 118.

¹³³ COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIAD (2000). “Documento 497A0819 (01)”. En: *Diario Oficial n° C 254 de 19/08/1997*. Párrafos. 0001 – 0012.

¹³⁴ Entendiéndose como miembro de familia al cónyuge del solicitante de asilo, o su hija soltera o hijo soltero menor de 18 años, o si el propio solicitante es soltero y menor de 18 años, se considerará a su madre y su padre.

refugiado en un Estado miembro según la Convención de Ginebra y resida legalmente en dicho Estado.

2. En caso que el solicitante de asilo sea titular de un permiso de residencia vigente o haya recibido un visado, el Estado otorgante será responsable de evaluar su solicitud.
3. Si el solicitante de asilo ha ingresado de modo irregular al territorio de las Comunidades Europeas, será el primer Estado que lo “acogió” de facto, quien efectuará el análisis de la solicitud de asilo.
4. En el supuesto de que el extranjero haya ingresado legalmente al territorio de un Estado miembro en que se le dispensa de la obligación de visado, y posteriormente presente su solicitud de asilo en otro Estado miembro en que también se le exonera del trámite de visa, corresponderá al último Estado efectuar la evaluación de dicha solicitud.
5. Finalmente, se establece como cláusula general “el país de primera entrada”, la misma que dispone que en caso de no poder aplicar los otros criterios enumerados en el Convenio, será responsable el primer Estado miembro ante quien se presentó la solicitud.

Al efectuar un análisis bajo la óptica del sistema universal de protección al refugiado, detectamos que el Convenio de Dublín presenta algunos vacíos de normatividad, en la medida que la armonización de criterios sólo se orientan a determinar la responsabilidad en el examen de las solicitudes y peticiones de los ciudadanos extranjeros; sin embargo no desarrolla los criterios a seguir para el reconocimiento del status de refugiado.

De igual modo, el Convenio en cuestión no aborda dos cuestiones que consideramos de suma importancia; la primera, el posible rechazo a la solicitud de asilo; y en caso dicho supuesto, consideramos que de no ser posible la revisión de la referida solicitud por otro Estado miembro, se estaría atentando de modo indirecto contra el principio de no devolución o *non refoulement*, ya que la persona estaría impedida de ser acogida por cualquier otro Estado de la hoy denominada UE.

Respecto a lo anterior, surge un segundo cuestionamiento acerca de cómo un Estado puede cumplir el principio de no devolución en la medida que se niegue a efectuar la revisión de una solicitud de acuerdo a los criterios del Estado evaluador competente establecidos en el Convenio de Dublín. Consideramos que no basta la mera prohibición formal de efectuar una segunda revisión, sino que se deben establecer ciertos parámetros de fondo que permitan desarrollar un análisis objetivo sobre los motivos que fundamentan el abandono del país de origen y el peligro inminente para el solicitante. Asimismo, es conveniente considerar que la obligación de *non refoulement* no sólo prohíbe las medidas directas de rechazo sino también toda medida indirecta, tal como lo establece lo dispuesto en el artículo 33 de la Convención de Ginebra, al disponer que: “Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre (...)” (el subrayado es nuestro).

No obstante, habiendo formulado esta observación, debemos señalar que el Convenio permite que cualquier Estado miembro examine una solicitud de asilo por razones humanitarias, basadas, en particular, en motivos familiares o culturales¹³⁵. Para ello exige la manifestación de voluntad del solicitante de asilo y el apoyo de dos Estados miembros implicados.

En dichos supuestos, las autoridades estatales competentes que quieran examinar la solicitud de asilo, tienen que solicitarlo a las del Estado que le correspondería hacerlo en virtud del Convenio, las mismas que deben otorgar su consentimiento. En la práctica el procedimiento es más simple, de modo es una cuestión de efectividad condicionada a la salvaguarda de la soberanía estatal, así como que su ejercicio no resulte arbitrario ni para la defensa de intereses

¹³⁵ MARTIN, J. (2000). *Los Estados Europeos frente al desafío de los Refugiados*. Madrid: Editorial Dykinson. Pág. 176.

nacionales; la aplicación de este cláusula debe tener carácter excepcional ya que debe ofrecer a fundadas razones humanitarias¹³⁶.

c. Reconocimiento constitucional de la Institución del asilo en diversos estados europeos

Tal como lo precisamos en el capítulo referido a las similitudes y diferencias del asilo con la protección al refugiado, el sistema regional europeo adopta el término "asilo" como una de las fases del proceso de protección a los refugiados. La importancia de la protección a las personas perseguidas, que en no pocas constituciones se proclama el derecho de asilo.

Alemania ha sido uno de los principales afectados por el proceso de reacomodo del nuevo orden europeo tras la segunda guerra mundial, así como con la caída del muro de Berlín de 1989, la unificación alemana y la desaparición de la Unión Soviética. El constituyente alemán elevó a rango constitucional el derecho de asilo en el artículo 16.2, el cual señala que "los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo".

Posteriormente, el 28 de mayo de 1993, el gobierno alemán aprueba la modificación de dicha disposición, de modo que es reemplazado por el artículo 16a de la Ley Fundamental de Bonn, el cual recoge el mismo contenido en el primer párrafo: "Los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo"¹³⁷. Sin embargo, la novedad de la modificatoria constitucional consiste en que la facultad de solicitar asilo viene regulada por dos elementos, destacando la incorporación del concepto de "tercer país seguro" y "país en que no

¹³⁶ ESCOBAR, C. (1993). *El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria*. R.I.E. Vol. 20, Nº1. Enero – Abril. Págs. 78-79.

¹³⁷ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, adoptada el 8 de mayo de 1949. Deutscher Bundestag. Alemania: Boletín Oficial Federal III. (23 – 5 – 1949).

suele existir riesgo de persecución”¹³⁸ como medidas de negativa ante cualquier petición de asilo.

La condición de país seguro es conferida a los países de la Unión Europea, por lo que se establece que toda persona que efectúe su ingreso por alguna de estas fronteras no gozará de la protección del derecho de asilo; la referida medida responde a los estándares de gobernabilidad y respeto a los derechos humanos que existe en los países integrantes de esta organización, así como apunta a evitar el abuso del asilo como medida de evasión de las leyes de ciudadanía y residencia¹³⁹.

En cuanto al país donde no suele existir riesgo de persecución, dicho status viene determinado por el respeto y aplicación de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o alguna norma análoga que consagre dicho contenido. Inclusive el tercer párrafo de la Ley Fundamental de Bonn confiere al *Bundesrat*, la potestad de regular mediante ley, la relación de países en los que no cabe referirnos a la existencia de persecuciones políticas ni de castigo o tratos inhumanos.

¹³⁸ “El apartado 1 no podrá ser invocado por nadie que entre en el país desde un Estado miembro de las Comunidades Europeas o de otro tercer Estado en el cual esté asegurada la aplicación de la Convención Internacional sobre el Estatuto de los refugiados y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Los Estados fuera de las Comunidades Europeas en los cuales se cumplen las se cumplen las condiciones de la primera frase serán determinados por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. En los casos de la primera frase, las medidas que pongan fin a la residencia pueden ser ejecutadas independientemente del recurso judicial interpuesto contra ellas. Podrá determinarse por una ley, que requiere la aprobación del Bundesrat, los Estados en los cuales, en base a la situación jurídica, la aplicación del derecho y las condiciones políticas generales, parece estar garantizada la no existencia de persecuciones políticas ni de castigos o tratamientos inhumanos o degradantes. Se supondrá que un extranjero proveniente de uno de tales Estados no es perseguido, a menos que exponga hechos que fundamenten la presunción de que es perseguido políticamente, contrariamente a lo que se había supuesto.” (el subrayado es nuestro) Art. 16. Incs. 2 y 3. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

¹³⁹GORTÁZAR, C (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 30.

Por su parte, Italia consagra en su texto constitucional, en el tercer párrafo del artículo 10 que: “Todo extranjero al que se impida en su país el ejercicio efectivo de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución italiana, tendrá derecho de asilo en el territorio de la República, con arreglo a las condiciones establecidas por la ley. No se admite la extradición de extranjeros por delitos políticos”¹⁴⁰.

El derecho de asilo que se encuentra proclamado en la Constitución italiana garantiza la protección a las personas en cuyo país de origen o residencia no prevalezca el Estado de Derecho, de modo que jugará un rol importante la forma en que se entienda la democracia, de modo que los principios consagrados en esta forma de gobierno determinarán la concesión del asilo o su denegatoria. En segundo punto, el sistema italiano se adhiere a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas o de *ius cogens*, lo cual implica un respeto a los tratados internacionales y los diversos sistemas jurídicos.

Ahora, el juez o funcionario competente para resolver la solicitud de asilo, procederá a realizar una investigación sobre el Estado del ciudadano solicitante, trascendiendo a la mera constatación de las garantías constitucionales o lo establecido en los diversos compendios normativos de defensa de los derechos humanos, la valoración deberá enfocarse en la realidad material del país¹⁴¹, en el contexto fáctico.

Mientras que el derecho de asilo es reconocido en la Constitución española de 1978 en el artículo 13.4, donde se remite a la Ley de la materia: “La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”. Esta redacción es producto de un intenso debate

¹⁴⁰ Constitución de la República Italiana. Adoptada por la Asamblea Constituyente, de 21 de diciembre de 1947.

¹⁴¹ LOZANO, J. (1999). “Una perspectiva comparada: El Derecho de asilo en Italia”. En. *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado Pág. 1458.

parlamentario entre dos posturas¹⁴². La primera, conformada por partidos socialistas-comunistas defienden que el asilo debe garantizarse en el propio texto constitución, mientras el segundo grupo conformado por los partidos Unión de Centro Democrático y Alianza Popular sostienen que siendo el derecho de asilo considerado como una facultad estatal, la Constitución debe limitarse a recoger un mandato sobre el legislador, a efectos de que este sea quien regule su aplicación y condiciones; esta última es la teoría adoptada por el constituyente español.

4. *Estados Unidos*

Es conveniente analizar a Estados Unidos de América de manera independiente dado su particular postura respecto la Corte IDH, destacando por su rechazo a reconocer la competencia de dicho Tribunal. Sin embargo, este país guarda una tradición de asilo ligada a los escenarios políticos internacionales, donde se ha enfocado en brindar protección a personas perseguidas por regímenes contrarios al gobierno de Washington. Tal es el caso, del asilo diplomático a Fang Lizhi, concedido por la embajada de Unidos en Beijing en 1989, mientras que se efectuaban las negociaciones con el gobierno chino para trasladarlo al país asilante

De otro lado es conveniente considerar que la evolución de la política migratoria estadounidense ha sido objeto de diversos estudios y debates, tanto a nivel interno como en el plano internacional, dada la importancia económica y la calidad de vida de sus residentes. El problema migratorio comprende diversas variables a ser consideradas, entre las que destaca el número ascendente de solicitudes de refugio presentadas ante el gobierno, considerando que un alto porcentaje de procesos tienen fundamento en hechos falsos o que transgreden la normativa sobre la materia.

¹⁴² GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 32.

a. *El asilo o protección al refugiado: instituciones reconocidas en el sistema de Estados Unidos*

Estados Unidos se encuentra en el grupo de países industrializados que mayor número de solicitudes de asilo recibe por año, alcanzando un aproximado de 121.200 solicitudes¹⁴³ en el año 2014, 36800 solicitudes más que en el año anterior. Esta cifra solo es superada por Alemania, país que durante el mismo período recibió 173100¹⁴⁴ solicitudes.

Estados Unidos ofrece protección a las personas que huyen de sus territorios y puedan demostrar que reúnen las características para ser “refugiados”, es decir que tienen un temor bien fundado de persecución en sus países de origen, en razón a su raza, religión, nacionalidad, opinión política, o la pertenencia a un grupo social constituyen una amenaza de persecución.

Un extranjero que solicita asilo en Estados Unidos tiene dos mecanismos: afirmativamente y defensivamente. El primero, se basa en la voluntariedad del solicitante, quien acude al Departamento de Seguridad Nacional para identificarse e iniciar el trámite. Un solicitante afirmativo puede ser una persona que mantiene una visa de inmigrante válido como la otorgada a un turista o estudiante o aquella persona que ingresó a Estados Unidos sin ser procesado formalmente por un funcionario de inmigración¹⁴⁵. Por su parte, el segundo mecanismo consiste en la solicitud de asilo después de que la persona ha sido detenida por el Departamento de Seguridad Nacional y se coloca en un proceso de deportación ante una corte de inmigración, la cual es parte del referido Departamento estatal.

¹⁴³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2015). *ACNUR: Tendencias de asilo 2014. Niveles y tendencias en países industrializados*. Ginebra. Pág. 5.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ RAMJI-NOGALES, J, SCHOENHOLTZ, A. y SCHRAG, P (2009). *Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication and Proposals for Reform*. New York: New York University Press. Pág. 305.

Este proceso es desarrollado por tres instituciones federales, siendo liderado por una agencia ejecutiva como el Departamento de Seguridad Nacional, ente responsable de la supervisión de los procesos de inmigración, incluyendo las solicitudes de asilo afirmativas. En segundo lugar, interviene la Oficina de Ciudadanía del Departamento y Servicios de Inmigración compuesto por un cuerpo de oficiales de asilo, encargados de evaluar las solicitudes y entrevistar a los solicitantes. Por último, los abogados litigantes que presentan oposición a las solicitudes de asilo son integrantes de la Oficina del Departamento de Inmigración y Control de Aduanas.

Es importante señalar que las solicitudes de asilo pueden ser observadas por los referidos funcionarios de asilo o por los jueces de inmigración, en tanto el pedido de protección se encuentre inserto en las causales de la ley estadounidense, así como efectuar la pesquisa sobre la veracidad de los hechos alegados por el solicitante a efectos de obtener el asilo. Esta última etapa de evaluación de credibilidad tiene un carácter más exhaustivo y subjetivo, por lo que es posible encontrar un grado de variación entre la decisión de un juez y otro.

b. *Asilo al cardenal Jozsef Mindszentry*

Luego de finalizar la segunda guerra mundial, en el contexto de la invasión soviética a Hungría, el cardenal católico Jozsef Mindszentry, se opuso abiertamente a que el régimen de facto expropiara a las órdenes religiosas sus centros escolares y la restricción en la impartición de educación católica¹⁴⁶ mediante una nueva Constitución. Las protestas de Mindszentry originaron que en 1948 fuera condenado a cadena perpetua por el delito de alta traición.

Tras un encarcelamiento de ocho años, como consecuencia de la revolución húngara el referido opositor fue liberado durante el tiempo

¹⁴⁶ KINZER, P. (2014). Pope Begins Hungary Visit With Tribute to Mindszenty. The New York Times. (Página principal en internet). Consultado el 26 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.nytimes.com/1991/08/17/world/pope-begins-hungary-visit-with-tribute-to-indszenty.html>

en que la población mantuvo el dominio territorial de modo autónomo. Sin embargo, el ejército soviético recupera el control de dicha zona, originando que en 1956 el cardenal se vea obligado a solicitar asilo en la embajada de Estados Unidos en Budapest. El gobierno norteamericano tomó la decisión de conceder asilo en su embajada, alegando “las circunstancias excepcionales y más insólitas, y sobre todo, de necesidad humanitaria”, al tiempo que continuaba la agresión soviética en Hungría. Las acciones de los soviéticos dejaron en claro que el sacerdote se encontraba en peligro de ser arrestado o ejecutado, así que la misión estadounidense autorizó el asilo.

Mindszentry se mantuvo asilado durante quince años, hasta que el Papa Pablo VI ofreció el compromiso de declarar a Mindszentry como “víctima de la historia” y no como damnificado por el comunismo, así como la anulación de la excomunión impuesta a sus oponentes políticos. En estas circunstancias, el gobierno húngaro permitió a Mindszentry abandonar el país en septiembre de 1971.

Las condiciones para culminar con su encierro, se dieron mediante la referida intervención del Vaticano y en la medida que el Presidente húngaro Janos Kadar otorgó un salvoconducto que garantizara su salida sin inconvenientes. El principal temor respecto a dejar la sede diplomática se originaba en el caso del político Imre Nagy, quien asilado en la embajada yugoslava en Budapest, obtuvo las garantías orales de protección por parte del presidente Kadar, sin embargo, al salir del recinto diplomático fue secuestrado y posteriormente asesinado¹⁴⁷, presuntamente por autoridades soviéticas.

El caso del cardenal Mindszentry constituye un importante hito en la evolución del asilo diplomático, dado el período en el que se extendió la controversia. También destaca el hecho de que un país como Estados Unidos, siempre renuente a reconocer la figura del asilo diplomático, procediera a efectuar una excepción al otorgar dicho asilo al cardenal Mindszentry en su embajada en Hungría, por considerarlo un caso de protección humanitaria. De igual modo, la

¹⁴⁷ GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 64.

revolución húngara propició una cadena de refugiados sin precedentes, dado que 180000 personas cursaron solicitudes a Estados como Austria y Yugoslavia, siendo esta crisis la primera situación de emergencia de gran envergadura para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, de modo que se inició la etapa de consolidación como un organismo a escala mundial¹⁴⁸.

Finalmente es importante mencionar que en el año 2012, el gobierno de Estados Unidos concedió asilo al disidente chino Chen Guang Chen en su embajada en Pekín. Luego de dos semanas de estancia en la locación diplomática, China concedió la autorización para su salida, otorgándole el pasaporte correspondiente y permitirle viajar a el territorio del Estado asilante.

¹⁴⁸ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2000). *La situación de los Refugiados en el Mundo 2000: Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pág. 30.

CAPITULO TRES

APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO DE ASILO

1. Jurisprudencia

a. Corte Internacional de Justicia

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, hemos de analizar con sumo énfasis, el caso referido al asilo diplomático de Víctor Raúl Haya de la Torre en la embajada colombiana en Lima, el cual fue objeto de dos sentencias, en aras de determinar las obligaciones estatales tanto para el estado territorial como para el estado asilante, y en particular la titularidad de la calificación del delito objeto de la controversia. Tal como lo precisaremos en el capítulo siguiente, esta controversia internacional

plasmó diversos vacíos normativos en la regulación del asilo político, sobre todo el que se otorga en legaciones diplomáticas; por lo que en el sistema regional interamericano, el caso Haya de la Torre constituye el antecedente principal a la adopción de Convención de Caracas de 1954.

Otro hito importante en el proceso por dotar de fuerza vinculante al derecho de asilo representó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, con la participación de 92 delegaciones. Sin embargo, esta Conferencia no terminó sus trabajos y recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que estudie, durante su 32º período de sesiones, la posibilidad de convocar otra reunión en fecha y lugar a convenir¹⁴⁹.

Cabe mencionar que el artículo 38º del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia precisa las fuentes del Derecho Internacional siendo las convenciones internacionales el instrumento internacional por excelencia que regula la actuación de los estados litigantes. Seguidamente la costumbre internacional que representa la confluencia de un elemento material comprendido por una actividad reiterativa, o el elemento espiritual determinado por la convicción de los Estados en seguir dicha práctica.

El artículo en cuestión también consagra a los principios generales de derecho y las decisiones judiciales como elementos de juicio y precedentes ante una controversia internacional. Asimismo, el Estatuto contempla a la doctrina como una fuente auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, considerando que la decisión de la Corte resulta obligatoria sólo para los estados litigantes y respecto a la materia en controversia.

Si bien es cierto, luego de la controversia internacional de Haya de la Torre, la Corte Internacional no ha analizado otro proceso sobre asilo, Naciones Unidas a través de ACNUR emprende misiones de ayuda humanitaria e investigaciones sobre la situación de los refugiados en el mundo. De igual modo, este Alto comisionado

¹⁴⁹ CRUZ ROJA INTERNACIONAL (1977). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*. Vol. II. Págs. 322-333.

analiza la normativa estatal de protección a los refugiados, habiendo puesto especial atención en África y América; asimismo, analiza la institución del asilo con el objeto de establecer criterios de integración entre los distintos sistemas jurídicos.

b. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH, constituido en el año 1959, es un tribunal internacional competente para conocer demandas individuales o estatales fundamentadas en violaciones de derechos civiles y políticos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁵⁰. Desde 1998, el Tribunal opera de forma que los particulares pueden dirigirse a él directamente.

Cabe mencionar que existen diversos Protocolos adicionales que se han encargado de ampliar el catálogo de derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como han facilitado la protección de los derechos ya existentes. El primer cambio sustancial se generó en 1963, a través del Protocolo N° 4, garantizando el derecho de no ir a prisión por deudas, la libre circulación de personas, la prohibición de la expulsión de los nacionales y la prohibición de las expulsiones colectivas de los extranjeros¹⁵¹. Asimismo, en el año

¹⁵⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). El Tribunal en breve. (Documento electrónico). Consultado el 27 de octubre de 2014. Disponible en: www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_SPA.pdf

¹⁵¹ Protocolo N°4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio, de 16 de septiembre de 1963. (02 – 05 – 1968).

“ Prohibición de la expulsión de los nacionales

1. Nadie puede ser expulsado, en virtud de una medida individual o colectiva, del territorio del Estado del cual sea nacional.

2. Nadie puede verse privado del derecho de entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional.

Artículo 4: Prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros

Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”. Protocolo N° 4.

1983, es abolida la pena de muerte mediante los Protocolos adicionales 6 y 13.

El Protocolo adicional N°12 de 1984, prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas, nacionalidad, la pertenencia a minorías nacionales, así como cualquier otro motivo, a cualquier persona por parte de cualquier autoridad pública, incluidos lógicamente los Tribunales, situación benéfica para cualquier extranjero solicitante de asilo.

Continuando con esta evolución en la protección de los derechos humanos, con fecha 22 de noviembre de 1984, el Protocolo adicional N°7, se amplían derechos dentro de procesos judiciales y administrativos, en casos como la expulsión de extranjeros, el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a una indemnización en el caso de error judicial y la aplicación del principio *non bis in idem*.

Respecto a las causales de no extradición resulta de suma importancia revisar el caso Soering¹⁵² contra Reino Unido de 1989. En este proceso se acusa a Jens Soering, ciudadano alemán, detenido en 1986 en Inglaterra por el delito de estafa, junto con su compañera sentimental, de nacionalidad canadiense. Durante ese mismo año un jurado estadounidense del condado de Bedford, Virginia, acusó a la pareja de haber asesinado a los padres de ella en dicho estado en marzo de 1985, de modo que el gobierno de Estados Unidos solicitó la extradición¹⁵³ de ambos en agosto de ese año. De igual modo, la República Federal de Alemania solicitó la extradición de Soering, sobre la base de un Tratado celebrado con Gran Bretaña en 1972. Ante la posibilidad de ser hallado culpable por delito de homicidio en Estados Unidos y ser condenado a la pena de muerte, el recurrente solicita a Gran Bretaña que denegase la solicitud de extradición. Además de considerar la imposibilidad del Reino Unido de conseguir

¹⁵² Sentencia Caso Soering contra Reino Unido. Sentencia N° 14038/88. TEDH. (7 – 7 – 1989).

¹⁵³ En virtud del Tratado anglo-americano sobre extradición de 1972.

el compromiso del gobierno americano en tanto no condenará a pena de muerte a Soering.

La solicitud del demandante fue denegada, por lo que con fecha 8 de julio de 1988 acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando que ante la ausencia de garantías sobre la no ejecución de la pena capital, la estancia en el denominado “corredor de la pena de muerte” vulnera el artículo 3¹⁵⁴ del CEDH. Al respecto, la Comisión instó al gobierno británico que era deseable, por el interés de las partes y por el buen desenvolvimiento del proceso, que el demandante no fuese extraditado a Estados Unidos hasta que la Comisión no hubiese tenido la posibilidad de examinar el asunto.

El TEDH expresa que “el artículo 1 no consagra un principio general según el cual un Estado parte debería denegar la extradición de un individuo hasta asegurarse de que las condiciones del país de destino no vulneran ninguna de las garantías previstas por el Convenio, pero toda interpretación de los derechos y libertades enumerados en el mismo debe conciliarse con su espíritu general: la promoción y salvaguarda de los ideales y valores de toda sociedad democrática”.

De acuerdo al TEDH, un trato o pena será considerado dentro del ámbito de aplicación del artículo 3, para lo que deberá tener un “gravedad mínima”, es así que “la apreciación de ese mínimo es, por lo demás, relativa, y depende sobre todo de la naturaleza y el contexto en que dicho trato o pena se produzcan. En todo caso, para ser considerados inhumanos o degradantes, el trato o pena deben provocar un sufrimiento o una humillación que sobrepase los límites de aquellos que inevitablemente conlleva la imposición de una pena legítima determinada”¹⁵⁵.

Resulta notorio que existe una responsabilidad estatal¹⁵⁶, en la medida que la ejecución de una orden de expulsión o extradición a su

¹⁵⁴ “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Art. 3. CEDH.

¹⁵⁵ Sentencia Caso Soering. Op. Cit. Fundamento de Derecho N° 1.

¹⁵⁶ PRIETO, C. (2012). *Ejercicio del derecho de asilo...*, Op. Cit. Pág. 187.

país de origen o del tribunal competente, conlleve a que se le infrinja tortura o tratos prohibidos, o bien que sea incapaz de evitarle dichos tratos, aun cuando esto derive en la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a las solicitudes de asilo tenemos el caso de la familia Amuur contra Francia, en el que la señora Lahima Amuur fue detenida en el aeropuerto Orly, en vista a que habrían ingresado al país con pasaportes falsos¹⁵⁷. Ante ello, la referida señora y sus hermanos solicitaron asilo al gobierno francés, alegando que ya habían sido víctimas de persecuciones en Somalia, su país de origen. No obstante los referidos argumentos, el Estado territorial los mantuvo por veinte días en la zona de tránsito del aeropuerto, finalmente denegando la solicitud de asilo cursada y expulsando a la familia Amuur.

En torno al procedimiento gubernamental adoptado, los Amuur acudieron ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, considerando que la privación de su libertad estaría vulnerando el artículo 5¹⁵⁸ del Convenio Europeo de Derechos Humanos, teniendo en consideración que el tiempo de detención trajo consecuencias negativas para ellos. La respuesta del gobierno francés se sustenta en que dichas personas no fueron detenidas, puesto que siempre tuvieron la posibilidad de regresar a su país de origen, teniendo como único límite el de ingresar al territorio francés.

El TEDH examinó si la retención de extranjeros en la zona de tránsito de un aeropuerto constituye una efectiva privación de libertad, precisando que “la situación concreta debe constituir el punto de partida, y debe tomarse en consideración una amplia gama de criterios, tales como la duración, los efectos y la forma de implementar la medida en cuestión.” Asimismo, respecto a la naturaleza de la retención en el terminal aéreo, el Tribunal manifestó

¹⁵⁷ Sentencia Caso Familia Amuur contra Francia. Sentencia N° 19776/92. TEDH. (25 - 6 - 1996).

¹⁵⁸ “Derecho a la libertad y a la seguridad. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley (...)”. Art. 5 CEDH.

que: “retener extranjeros en la zona internacional ciertamente involucra una restricción de la libertad, pero una restricción que no es totalmente comparable a la de los centros de detención de extranjeros que esperan ser deportados”¹⁵⁹.

Tal como lo sostiene Del Valle Gálvez¹⁶⁰; estas áreas al interior de los aeropuertos reciben diversas denominaciones sin embargo podemos considerarlas de modo general como “zonas previas o posteriores al control estatal de frontera”¹⁶¹. Así podemos reconocer las llamadas “zonas de espera”, concepto acuñado en el Derecho francés haciendo referencia a lugares y ubicaciones para personas que desean formalizar su entrada al territorio de la República, y que puedan incluir instalaciones próximas al aeropuerto. Hemos de considerar que si bien es cierto la familia Amuur no se encontraba en strictu sensu en territorio francés¹⁶², durante su detención en el aeropuerto de Orly se encontraban sujetos a la legislación francesa. Sin embargo, esta falsa premisa de extraterritorialidad es criticada por el Tribunal, al afirmar que “a pesar de su nombre, la zona internacional no significa un estatus extraterritorial”¹⁶³.

¹⁵⁹ Sentencia Caso Amuur. Op. Cit. Párrafo 43.

¹⁶⁰ Tal como lo precisa el Dr. Del Valle Gálvez destacan las “zonas estériles”, “zonas de tránsito, generalmente usada para el transbordo de pasajeros con conexión internacional de vuelos, pero sin obligatoriamente intención de entrar en el país donde se encuentre el aeropuerto”; “zonas de rechazos, de rechazados o inadmitidos” Asimismo, el término con mayor difusión es el de “zonas internacionales”, adoptado en la Acción Común 96/197/JAL de 4 de marzo de 1996, el cual hace referencia al conjunto variado de espacios que se dan en los aeropuertos internacionales.

¹⁶¹ DEL VALLE, A. (2005). Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N°9. (Revista en internet). Madrid: Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Consultado el 24 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num9/articulos/zonas-internacionales-zonas-transito-aeropuertos-ficcion-liminar-fronteriza>

¹⁶² Tal como lo establece la legislación interna de Francia en relación a la zona de tránsito de los aeropuertos.

¹⁶³ Sentencia Caso Amuur. Op. Cit. Párrafo 52.

Considerando que la zona de tránsito no ostenta un estatus extraterritorial, advertimos que el procedimiento adoptado por el gobierno francés sobre el caso en particular, vulnera el principio de *non refoulement* consagrado en la Convención de Ginebra de 1951, toda vez que restringe el acceso al procedimiento de solicitar el asilo en el territorio francés, a la par que deja abierta la posibilidad de retornar a Somalia, país donde coexisten amenazas contra la vida y la seguridad de los Amuur.

Es así que existen cierta similitud de los criterios proporcionados por Tribunal y la interpretación efectuada por el ACNUR respecto del término “detención”, el cual se refiere como la prohibición a los Estados contratantes de imponer mayores restricciones de las que naturalmente resulten necesarias a los solicitantes de asilo o refugio, así como el confinamiento en un lugar estrechamente limitado o restringido, incluyendo prisiones, campos cerrados, instalaciones de detención o zonas de tránsito en los aeropuertos, donde la libertad de movimiento está sustancialmente limitada, y donde la única oportunidad de abandonar esa área restringida es abandonar el territorio.

El caso Ammur, resulta particularmente interesante, en cuanto las zonas internacionales de los terminales aéreos, ya que bajo la falsa premisa de la extraterritorialidad, algunos Estados europeos han hecho habitual la práctica de expulsión de extranjeros y solicitantes de asilo, considerando de modo erróneo que al intervenir y evitar la entrada de personas se está siguiendo con los cánones jurídicos. Finalmente, el Tribunal concluyó que “la normativa vigente en aquel momento, tal y como fue aplicada en el caso concreto, no garantizó de manera suficiente el derecho a la libertad de los demandantes”. Se atribuyó responsabilidad en la violación del artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el caso Hirsi Jama y otros contra Italia, el Tribunal examinó el caso de once ciudadanos somalíes y trece de procedencia de Eritrea, integrantes de un colectivo de 200 personas interceptadas en el mar por las autoridades italianas en 2009. Posteriormente, fueron deportadas a su punto de partida en Libia. Si bien en principio

podríamos afirmar que las autoridades italianas actuaron en pleno ejercicio de su soberanía, da la impresión de que estamos ante una transgresión del principio de no devolución.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ratifica que el Estado italiano transgredió normas de Derecho Internacional, toda vez que transgredió el art.33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. De igual modo, es conveniente señalar algunas disposiciones italianas de orden interno, como el Código de Navegación de 1942¹⁶⁴, señala en su artículo 4 que: “Los navíos italianos en alta mar y los aviones en espacio aéreo que no estén sometidos a la jurisdicción de un Estado serán considerados territorio italiano”.

De otro lado, en el marco bilateral Italia y Libia suscribieron en el año 2007, un Acuerdo de cooperación para luchar contra la inmigración clandestina, así como firmaron un Protocolo adicional¹⁶⁵ que establecía disposiciones operativas y técnicas para la ejecución del Acuerdo, a efectos de desarrollar labores de vigilancia, búsqueda y salvamento en las zonas de tránsito de inmigrantes clandestinos, tanto en aguas territoriales libias como en aguas internacionales.

La sentencia del Tribunal establece que incluso cuando las personas son interceptadas en aguas internacionales, las autoridades del gobierno tienen la obligación de respetar el derecho internacional

¹⁶⁴ Legislación italiana del Derecho de la navegación y del transporte: Código de la navegación. Aprobado por Real Decreto de 30 de marzo 1942 n. 327, actualizado el Decreto Ley 12 de septiembre 2014, n. 133.

¹⁶⁵. “Italia y la “Gran Yamahiriya Árabe Popular y Socialista de Libia”, se comprometen a organizar patrullas marítimas con seis buques facilitados de manera provisional por Italia. Usarán el buque equipos mixtos compuestos por personal libio y agentes de policía italianos. Estos últimos proporcionaran formación, asesoramiento y asistencia técnica sobre el uso y manejo de los buques. Se llevaran a cabo operaciones de vigilancia, búsqueda y salvamento en las zonas de partida y de tránsito de navíos usados para transportar inmigrantes clandestinos, tanto en aguas territoriales libias como en aguas internacionales, de conformidad con los convenios internacionales en vigor y con las disposiciones operativas que deben ser acordadas entre los dos Estados”. Art. 2. Protocolo Adicional del Acuerdo de cooperación para luchar contra la inmigración clandestina entre Italia y Libia.

de los refugiados, en tanto los demandantes alegan que fueron víctimas de una devolución arbitraria, y fueron conducidos por autoridades italianas, quienes señalaron que se dirigían a Italia, cuando en realidad eran deportados a Libia

El punto neurálgico del caso lo encontramos en la transgresión al principio de no devolución¹⁶⁶ lo cual conlleva a la exposición de los solicitantes a temores de persecución o amenazas contra la vida e integridad física. De igual modo, la deportación de estas personas conlleva según los propios demandantes al sometimiento de tratos inhumanos o degradantes en Libia, atentando contra los valores y disposiciones recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁶⁷.

La postura italiana fundamenta su defensa en tres puntos: 1) la actuación de sus autoridades se condujo de acuerdo a los acuerdos de cooperación suscritos con gobierno de Libia; 2) dicho país constituye un Estado anfitrión garante de los derechos humanos, y 3) las personas involucradas no manifestaron su intención de solicitar asilo al gobierno italiano.

En consideración a los elementos de fondo a ser analizados, el Tribunal señala que el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos impone a los Estados la obligación de no expulsión a un individuo que en determinado país se encontraría expuesto a un riesgo de ser sometido a tratos inhumanos. Además, respecto a las condiciones de respeto y defensa de los derechos humanos en el Estado receptor, se precisa que “numerosos informes elaborados por órganos internacionales y organizaciones no-gubernamentales presentan una imagen inquietante de los tratos a los que estaban sometidos en Libia los inmigrantes clandestinos en el momento de los hechos”¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Reconocido en el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto para los Refugiados.

¹⁶⁷ “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.” Art. 3. CEDH.

¹⁶⁸ Sentencia Asunto Hirsi Jamaa y otros contra Italia. Demanda N° 27765/09. TEDH (23 – 2 -2012). Punto 123.

De igual modo, el Tribunal observa que Italia no puede eludir sus propias responsabilidades invocando obligaciones derivadas de sus acuerdos bilaterales con Libia. Incluso suponiendo que estos acuerdos dispusieran expresamente que los migrantes interceptados en alta mar debían ser devueltos a Libia, la responsabilidad de las Altas Partes Contratantes continúa existiendo aunque se hayan comprometido a cumplir con acuerdos firmados, después de la entrada en vigor del Convenio o sus Protocolos, con esos Estados.

Por otro lado, en el caso Conka contra Bélgica, los demandantes son una familia eslovaca de origen romaní, integrada por cuatro miembros: Ján, Mária, Nadá y Nikola, Estas personas fueron víctimas de los “skinheads”¹⁶⁹. Inclusive, el padre de esta familia fue hospitalizado producto de los ataques de este grupo radical, además precisaron que la policía polaca no les brindó protección antes las numerosas denuncias que formularon por estos actos de violencia.

Los demandantes solicitaron asilo en Bélgica en 1998, derivando en un rechazo a sus solicitudes en dos instancias procesales, debido a la falta de pruebas y credibilidad en los motivos de persecución afrontados en Eslovaquia. En razón a estas denegatorias, el gobierno belga exigió la salida del país de la familia Conka en un plazo de cinco días, orden que apelaron ante el Consejo de Estado belga sin éxito.

A fines de 1999, los demandantes fueron citados a una dependencia policial belga a efectos de completar sus solicitudes de asilo. Pese a lo comunicado, en dicha dependencia se produjo su arresto debido una orden de detención y deportación definitiva. En tales circunstancias, las autoridades denegaron la presentación de un recurso de no deportación a los demandantes, siendo finalmente conducidos el 5 de octubre de 1999 de modo forzoso a Eslovaquia.

¹⁶⁹ “Skinheads” es el nombre de una subcultura originada en Gran Bretaña en los años 1960, caracterizada por una tener diversos grupos de seguidores, entre los que destacan los neonazis y los miembros de extrema derecha, por lo general se conducen por actos de violencia y discriminación racial.

El Tribunal desarrolló una valoración del método mediante el cual se había engañado a los demandantes para garantizar su detención, precisando que: “las autoridades buscan ganar la confianza de los solicitantes de asilo con miras a arrestarlos, para luego deportarlos puede resultar contrario a los principios generales contenidos, aún de manera implícita, en el Convenio Europeo”¹⁷⁰. Además el referido Tribunal se pronuncia sobre las garantías judiciales contempladas en el artículo 5.4¹⁷¹ del Convenio Europeo, dado que la información sobre los recursos procesales fue entregada a los demandantes en caracteres muy pequeños y en un idioma que no era de su comprensión, y casi sin acceso a un intérprete.

Considerando que el abogado defensor fue informado de la deportación definitiva de la familia Conka el día viernes 1 de octubre de 1999, a las 10: 30 pm; esta circunstancia le imposibilita la opción de presentar una apelación, ya de haber presentado dicha apelación el día lunes 4, no habría sido revisado hasta en 48 horas; sin embargo, la expulsión de los demandantes se produjo el día 5 de octubre. De este modo el Tribunal Europeo concluye que en el presente caso no se presentan las garantías procesales, por lo que la detención y deportación de los Conka no habría guardado la legalidad requerida.

c. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien es cierto Estados Unidos de América no es miembro de la Convención Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisible la denuncia contra la política de interceptación en el mar, ejecutada por dicho Estado. En el caso Sale contra Concejo de Centros Haitianos,¹⁷² la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que el artículo 33 de

¹⁷⁰ PRIETO, C. (2012). *Ejercicio del derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág.

¹⁷¹ “(...)4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal”. Art. 5 CEDH

¹⁷² FRANCO, L. (Coord.) (2003). *El asilo y la protección internacional ...*, Op. Cit. Pág. 215.

la Convención de 1951 no se aplica a las acciones de los Estados Unidos en alta mar, ya que éste no fue destinado para tener efectos extraterritoriales. Del análisis de los hechos, la Comisión concluyó que los EE.UU habían violado varias disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos Humanos,

La Corte IDH emite un pronunciamiento sobre la integración de la normativa del Sistema Interamericano y el Derecho Internacional de los Refugiados, señalando que: “En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o el derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional”¹⁷³.

En la Opinión Consultiva citada, la Corte recalcó que “el propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano.

Tomando en cuenta los elementos antes mencionados en las decisiones de la Corte IDH, los internacionalistas Piza Escalante y Cisneros Sánchez se pronunciaron en 1981 al respecto: “En el ámbito

¹⁷³ Opinión Consultiva OC-1/82, respecto a "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte IDH. (24 - 9 - 1982).

del sistema interamericano, debe entenderse que sus principios y normas incorporan los del sistema universal y, por lo tanto, que los principios y normas del derecho de los refugiados de las Naciones Unidas forman parte también de dicho sistema interamericano”¹⁷⁴.

Cabe recordar que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece las directrices de interpretación de los mismos, al precisar que “Los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En este sentido, hemos de advertir que el objeto y fin de la Convención Americana es la eficaz protección de los derechos humanos a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adquiera plena eficacia en los distintos escenarios jurídicos de los países sujetos a su competencia, así como sus decisiones sean independientes de toda coyuntura política o de cualquier índole.

El inciso b. del artículo 29 de la Convención Americana consagra un principio *pro homine*, el cual es aplicado frecuentemente por la Corte en casos que: “Si a una misma situación le son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”¹⁷⁵. Dicho principio se complementa con el párrafo d. del referido artículo, el cual prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar

¹⁷⁴PIZA, R. y CISNEROS, M. (1992). “Algunas ideas sobre la incorporación del Derecho de Asilo y de Refugio al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: *Asilo y Protección Internacional de refugiados en América Latina*. México: Universidad Autónoma de México. Pág. 110.

¹⁷⁵ Opinión Consultiva OC 5/85, respecto a la Colegiación obligatoria de periodistas. (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el gobierno de Costa Rica. Corte IDH. (13 – 11 - 1985).

el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza”.

En aras de analizar la actuación de la Corte IDH, observamos el caso de la Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia, estas personas ingresaron a Bolivia el 19 de febrero de 2001, siendo considerados como migrantes en situación irregular,¹⁷⁶ toda vez que la familia habría cruzado la frontera Perú-Bolivia sin registrarse en el control migratorio. La Corte Interamericana hace un análisis concreto de las expulsiones¹⁷⁷ de personas que se encuentran inmersos en los supuestos protegidos por la CADH.

El gobierno boliviano resolvió expulsar de su territorio a todos los miembros de la familia Pacheco Tineo, “por transgredir leyes y normas migratorias legales en vigencia”¹⁷⁸, tales como el Decreto Supremo N° 24423¹⁷⁹, que desarrolla el régimen legal de migración, por lo que el Servicio Nacional de Migración emite la resolución de expulsión de las referidas personas. Esta expulsión se desarrolla a

¹⁷⁶ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Familia Pacheco Tineo contra. Estado Plurinacional de Bolivia. Corte IDH. (25 – 11 - 2013). Punto resolutivo N°74.

¹⁷⁷ El 23 de febrero del 2001, el Fiscal del Distrito de La Paz emitió un requerimiento fiscal al Servicio Nacional de Migración boliviano, solicitando la expulsión de la familia Pacheco Tineo.

¹⁷⁸ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Familia Pacheco Tineo. Op. Cit. Punto resolutivo N°94.

¹⁷⁹ “Serán expulsados del país y no podrán ingresar en el futuro a territorio boliviano, los extranjeros comprendidos en las en las siguientes causales: a) Que porten o presenten en cualquier tiempo pasaporte, cédula de identidad u otros documentos falsos o adulterados; b) Que hubieran ingresado ilegalmente al país, infringiendo normas establecidas en el presente Decreto Supremo o que formulen declaraciones falsas o presenten documentos o contratos simulados ante las autoridades de Migración o las de Trabajo; c) Que fueran sorprendidos permaneciendo en el país, sin causa justificada, mayor tiempo que el que tuvieran autorizado por su respectiva visa o permanencia; d) Que les hubiera sido cancelada o anulada su permanencia o radicatoria. (...)”. Art. 48. Decreto N° 24423.

pesar de la existencia de un compromiso verbal con el señor Juan Carlos Molina para permitir la salida de estos hacia Chile¹⁸⁰.

El ámbito relevante de esta controversia radica en la expulsión de los miembros de la familia Pacheco Tineo de Bolivia, dichas personas cursaron las respectivas solicitudes de asilo y fueron consideradas como migrantes en situación irregular. Las referidas personas permanecieron en Bolivia por un lapso de cinco días, luego de lo cual fueron expulsados al Perú, su país de origen.

La Comisión Interamericana concluyó que “el Estado de Bolivia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a solicitar y recibir asilo, del principio de no devolución - *non refoulement*- y del derecho a la integridad psíquica y moral, consagrados en los artículos 8, 22.7, 22.8¹⁸¹ y 5.1¹⁸² de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo”¹⁸³.

De igual modo, cabe resaltar la práctica del Estado boliviano en el proceso judicial seguido contra los integrantes de la Familia Pacheco, de manera que se habría incumplido la protección judicial

¹⁸⁰ Se constató una serie de comunicaciones entre autoridades bolivianas y funcionarios del Consulado chileno relativas a la situación de la familia Pacheco Tineo previas a su expulsión, inclusive que llegaron a un acuerdo verbal para su salida a Chile y que sí comunicaron que los miembros de la familia Pacheco Tineo tenían al menos residencia en Chile.

¹⁸¹ “Derecho de Circulación y de Residencia. (...) 7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. (...)”. Art. 22. CADH.

¹⁸² “Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (...)”. Art. 5. CADH

¹⁸³ Informe de fondo. Caso Familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia. Informe N°. 136/11. Caso N° 12.474. (31 – 11 – 2011).

consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. Sobre el particular, la Corte analizó la evolución del derecho de buscar y recibir asilo y del principio de no devolución en el sistema interamericano, así como su trascendencia en la protección internacional de las personas refugiadas, asiladas, o solicitantes de la condición de refugiado.

La Corte IDH dictamina que “El Estado Plurinacional de Bolivia es responsable por la violación del derecho a buscar y recibir asilo, del principio de no devolución (contenido el derecho de circulación y residencia) y de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial”¹⁸⁴. Asimismo, el Estado boliviano también resulta responsable por “la violación del derecho a la integridad psíquica y moral”, preceptos contenidos en el artículo 5.1 de la Convención Americana¹⁸⁵.

Respecto a la vigencia del concepto de delito político, podemos revisar el casode Miguel Camba Campos y otros vocales del Tribunal Constitucional contra la República del Ecuador, en relación al cese arbitrario de ocho magistrados del referido Tribunal por parte del Congreso Nacional ecuatoriano. Asimismo, el Estado ejecutaría diversos juicios políticos contra algunos de los vocales, durante los cuales, las presuntas víctimas no contaron con garantías procesales. Hemos de considerar que los magistrados en referencia se vieron impedidos de presentar recursos de amparo contra la resolución de cese ni otro recurso judicial efectivo ante la actuación estatal arbitraria.

Luego de examinar los diversos elementos de juicio, la Corte IDH determina que el Estado denunciado ha transgredido el artículo 8.1¹⁸⁶ de la CADH, en la medida que se constata la afectación

¹⁸⁴ Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Familia Pacheco Tineo. Op. Cit. Punto resolutivo N° 2.

¹⁸⁵ “Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Art. 5. CADH.

¹⁸⁶ “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,

arbitraria a la permanencia en el ejercicio de la función judicial y la correspondiente vulneración a la independencia judicial y la garantía de imparcialidad, en perjuicio de los magistrados antes referidos. Asimismo, se verifica la afectación al artículo 8¹⁸⁷ de la CADH, también referido a garantías judiciales efectivas.

La Corte IDH también juzga pertinente que las medidas adoptadas por el Ecuador atentaron contra los ocho magistrados, dado que se desarrollaron juicios políticos en su contra, hecho que generaron la violación de las garantías judiciales, así como por generar

establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” Art. 8. CADH.

la imposibilidad de acceder a un recurso judicial efectivo. En base a las conductas mencionadas, el estado también es responsable por la violación del artículo 8.1 y el artículo 25.1¹⁸⁸ de la Convención Americana.

2. Procedimientos de naturaleza administrativa adoptados por los Estados.

La Directiva 205/85/CE del Consejo de 1 de diciembre de 2005 “Sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado”, acorde con lo acordado en el Consejo Europeo de Tampere¹⁸⁹, y en virtud de lo estipulado en el artículo 63 del Tratado de Ámsterdam.

Esta política de la Unión Europea apunta a conseguir uno de los objetivos principales del SECA, establecer un marco normativo mínimo de procedimiento común entre los Estados miembros para otorgar o retirar el estatuto de refugiado o protección subsidiaria de forma más eficaz, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951 y con la Carta de derechos fundamentales de la Unión.

Bajo la estructura de este sistema, los Estados miembros deberán examinar las solicitudes que se presenten considerando principalmente “la sustancia”¹⁹⁰ de la petición, en tanto el solicitante cumpla con los requisitos de refugiado conforme a la Directiva

¹⁸⁸ “Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (...)”. Art. 25 CADH.

¹⁸⁹ Celebrado el 15 y 16 de Octubre de 1999, mediante el cual se establece una política de asilo y migración común de la Unión Europea.

¹⁹⁰ Directiva sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado Directiva 2005/85/CE, del Consejo de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2005. (21 – 12 – 2005).

2004/83/CE de cualificación para obtener el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria.

Mientras que para el estado territorial, sus derechos corresponden a las obligaciones del estado asilante, del mismo modo que, sus obligaciones se traducen en los derechos establecidos para aquél. Su obligación fundamental es el respeto de la inmunidad de la representación diplomática que concede asilo; así como el salvoconducto, a efecto de que autorice la salida del perseguido con las medidas necesarias para el resguardo de su seguridad personal.

Desde la perspectiva del solicitante de asilo, el otorgamiento del mismo implica la concesión de un mecanismo de protección que lo coloca fuera del alcance jurisdiccional de las autoridades locales que le persiguen; goza de inmunidad jurisdiccional frente a su perseguidor. Si el Estado asilante acuerda recibirle dentro de su territorio, gozará también de un derecho de radicación provisional; puesto que, el Estado asilante no está obligado a radicarlo indefinidamente en su territorio. Sin embargo, dicho Estado si está obligado a no devolverle al país de origen o al país persecutor, tal como se desprende del principio de *non refoulement*.

En cuanto a las obligaciones o límites de la persona asilada, se han determinado las siguientes:

1. No puede practicar actos contrarios a la tranquilidad pública (artículo 2 La Habana, 1928); lo cual se puede entender a la luz de los principios generales del Derecho como actos o actividades contrarias a la moral y las buenas costumbres.
2. No puede participar u organizar reuniones tendientes a promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado asilante. (Artículo 7 de la Convención de Caracas, 1954).
3. No puede intervenir en la política interna del Estado territorial, incitar a la violencia o el uso de la fuerza contra dicho Estado. (Artículo 18 de la Convención de Caracas, 1954).

Respecto al sistema europeo, tal como lo mencionamos en el capítulo correspondiente al TEDH, a través de los años se ha dado un proceso de ampliación de los derechos amparados a la luz del CEDH. A la par de la reforma sustantiva, se han ido incorporando derechos en los procesos judiciales y administrativos; tal como el Protocolo N° 11, modifica sustancialmente el aparato jurisdiccional¹⁹¹ adoptado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Como bien señala De Castro Cid, dicho mecanismo ostentaba un criterio “político-administrativo”¹⁹², sin embargo, hemos de considerar la relevancia del carácter político lo cual se refleja en las técnicas de control, tales como los informes estatales, reclamaciones interestatales y las reclamaciones individuales. Debido a ello, los casos analizados habían de agotar dos etapas: La primera, ante la Comisión, a modo de filtro donde se podía decidir en un acto político la viabilidad o improcedencia de las quejas y recursos; y la segunda o definitiva, el asunto era revisado por el Tribunal.

Con la entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998 del Protocolo N° 11, propició la desaparición de la antigua Comisión, por lo que el Tribunal asumió las funciones de la referida Comisión, en cuanto a las facultades de vigilancia y control en la ejecución de las sentencias¹⁹³.

El proceso de reforma procesal continúa en el año 2010, con la entrada en vigor del Protocolo N° 14, cuya finalidad es optimizar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que mejore el filtro y el tratamiento de las demandas y mejorar la ejecución de las sentencias, debido a que la sobrecarga de procesos

¹⁹¹ El cual estaba conformado por cuatro instituciones: La Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, el Comité de Ministros y el Secretario General. Los dos primeros creados por el Convenio de Roma y los dos últimos, propios del Consejo de Europa.

¹⁹² DE CASTRO, B. (2003). *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. 1era. Edic. Madrid: Editorial Universitas. Pág. 208.

¹⁹³ *Ibidem*. Pág. 210.

examinados por el Tribunal iba en incremento, debido al crecimiento del Consejo de Europa con la adhesión de nuevos Estados.¹⁹⁴

La referida carga del Tribunal derivó en dos situaciones diferentes, por una parte el número de demandas individuales que eran declaradas inadmisibles ascendió a 90%, con lo cual no se otorgaba un pronunciamiento de fondo a la cuestión; así como la mayoría de las demandas repetían la misma causa estructural, y se daba solución con una sentencia de carácter general, denominada “sentencia piloto”¹⁹⁵.

Continuando con la implementación de este nuevo sistema europeo, y teniendo los antecedentes asentados en el Protocolo N°9, en lo referido al reconocimiento de la personalidad jurídica de los individuos frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instrumento importantísimo para el derecho de asilo, puesto que a través de su jurisprudencia como se ha hecho referencia, se ha podido ampliar el margen de protección.

Es así que, los Estados miembros se encuentran sujetos a la supervisión del cumplimiento del Convenio Europeo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la ejecución de las sentencias supervisadas por el Comité de Ministros¹⁹⁶. Como complemento, el Protocolo N°2 autoriza al Tribunal a emitir opiniones consultivas. El resto de protocolos se refieren a las instituciones creadas por el Consejo de Europa y el procedimiento ante ellas.

La normativa de España regula cinco tipos de dependencias¹⁹⁷ en las cuales cualquier extranjero puede presentar su solicitud de asilo: 1) La oficina de Asilo y Refugio; 2) los puestos fronterizos de entrada

¹⁹⁴ En 1994, el sistema cubría a más de 240 millones de individuos, cifra que aumentaría en el 2004, a más de 800 millones de personas.

¹⁹⁵ ISSAEVA, M., SERGEEVA, I. y SUCHKOVA, M. (2011). Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales. Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos. (Serie en internet). Consultado el 22 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15.artigo_04.htm

¹⁹⁶ DE CASTRO, B. (2003). *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. 1era Edic. Madrid: Editorial Universitas. Pág. 208.

¹⁹⁷ MARTÍN, J (2000). *Los Estados Europeos*. Op. Cit. Pág. 281.

al territorio español; 3) las oficinas de extranjería; 4) las comisarías provinciales de policía o comisarías de distrito que se señalan mediante orden del Ministerio del Interior y 5) las misiones diplomáticas y oficinas consulares españolas en el extranjero.

La coordinación del ACNUR con el representante del gobierno español se contempla en el segundo párrafo del artículo 4 del Reglamento de la Ley¹⁹⁸ al establecerse un mecanismo de cooperación sumamente particular, de modo que cuando el organismo internacional solicite en casos de urgencia la admisión de un extranjero bajo la condición de refugiado, el Ministro de Asuntos Exteriores, efectuará las indagaciones sobre la naturaleza de las condiciones del solicitante, y de ser el caso, cursará vía una embajada o dependencia consular los visados, salvoconductos, títulos de viaje y efectuará las gestiones que resulten necesarias a efectos de trasladarlo a España.

En este sentido, resulta innegable que el procedimiento en referencia presenta diversas similitudes con el asilo diplomático; institución que ha sido largamente desconocida por los Estados europeos, no obstante, esta regulación determina un precedente realmente importante. Entre los puntos en común destaca la finalidad temporal de ambos mecanismos de protección, toda vez que la permanencia en una embajada responde a un peligro extremo para el solicitante.

El segundo elemento a considerar es la interposición de buenos oficios y negociaciones entre el Estado protector o asilante, y el gobierno acreditante o territorial. En este escenario, es una posibilidad concreta que las autoridades locales denieguen el salvoconducto generando la imposibilidad de salida del solicitante de asilo; tal como ha sucedido en el connotado caso Haya de la Torre, y viene sucediendo con Julian Assange.

¹⁹⁸ Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Ley 5/1984, de 26 de marzo. España: Boletín Oficial del Estado, N° 74. (27 – 03 – 1984).

En cuanto a las diferencias entre el asilo diplomático y el procedimiento español, podemos destacar la naturaleza de la protección, siendo en el primer supuesto originada en la potestad soberana del Estado, mientras que en el segundo contexto, la facultad de protección también tiene una connotación de poder soberano; sin embargo, la protección se genera a pedido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Sin embargo, posteriormente se promulga la Ley 12/2009, señalando en el artículo 38¹⁹⁹ que se elimina la posibilidad de solicitar protección internacional en las Misiones diplomáticas de España que se encuentren en otros países, tal como permitía la derogada Ley antes señalada, la cual facultaba al embajador o representante diplomático a cursar un refugio temporal en la sede diplomática dadas las condiciones de emergencia que se hubieren presentado, así como la tramitación de la solicitud a la Oficina de Asilo y Refugio.

Actualmente la Ley 12/2009 contempla que los casos que se presenten fuera del territorio nacional, recibirán el tratamiento correspondiente siempre y cuando confluyan dos requisitos: 1) el solicitante no fuese nacional del país en el que se encuentra la representación diplomática; y, 2) corra peligro su integridad física. Ante dichos supuestos, los embajadores de España podrán promover el traslado del solicitante a España a efectos de presentar la solicitud. A través de este nuevo procedimiento, queda derogada la potestad de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, de solicitar el traslado a España del solicitante a propuesta de la OAR.

¹⁹⁹ “Solicitudes de protección internacional en Embajadas y Consulados. Con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley. El Reglamento de desarrollo de esta Ley determinará expresamente las condiciones de acceso a las Embajadas y Consulados de los solicitantes, así como el procedimiento para evaluar las necesidades de traslado a España de los mismos”. Art. 38. Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria.

Al efectuar un paralelo entre la norma vigente y el Reglamento de la Ley 9/1994 se advierte que la distinción principal radica en la posibilidad de realizar una solicitud de protección fuera de España, lo cual sí era posible conforme a la norma derogada. Mientras que la Ley 12/2009 considera la posibilidad de trasladar al solicitante a territorio de España, donde finalmente podrá formalizar su solicitud de asilo. Entendemos, que con tan tajante prescripción, de *facto*, quizá tampoco será posible continuar con los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado en el extranjero, iniciados en el interior del territorio nacional español por solicitantes expulsados, trasladados, o extraditados a sus países de origen. Lo que probablemente también signifique, que una vez fuera de España no habrá recurso suficientemente efectivo contra las resoluciones desfavorables, que con el anterior régimen legal era posible interponer ante las oficinas del Ministerio de Asuntos Exteriores, dando así cumplimiento a lo que exigen diversos.

La dependencia de mayor complejidad en su estructura, funcionamiento y atribuciones es la Oficina de Asilo y Refugio, creada en virtud de la disposición adicional única del Real Decreto N°203/1995 de 10 de febrero que contiene el reglamento de aplicación de la ley 5/1984 de 26 de marzo. La referida dependencia está dirigida por el Subdirector general de Asilo, y dicha dependencia se dirigen las solicitudes, los documentos que se requieren y los informes correspondientes utilizando técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos más avanzados de que se disponga.

En Bélgica encontramos al Comisario General para los Refugiados y Personas sin Estado, como un organismo independiente, encargado de decidir sobre las solicitudes de asilo, adoptando en muchos casos una interpretación pro solicitante respecto a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado de 1951, debido a que el Estado en cuestión no cuenta con otra categoría de protección o acogida que no fuese la definición del Convenio de 1951.

A diferencia de Bélgica, el Reino Unido además del reconocimiento de la condición de refugiado, según el Estatuto de

1951, desarrolló dos mecanismos administrativos denominados “*Exceptional Leave to Remain*” vigente desde 1999 hasta 2007, y el otorgamiento del “*Discretionary Leave to Remain*”, desde el año 2003 hasta el 2012²⁰⁰.

La figura del “*Exceptional Leave to Remain*” ha sido utilizada de modo discrecional en los casos que no pueda probarse la condición de refugiado, en particular cuando las circunstancias observadas por las autoridades administrativas conllevan a la existencia de un “primer país de asilo” o “tercer país de acogida”, atendiendo a las normas del Convenio de Dublín.

Por su parte, la “*Discretionary Leave to Remain*”²⁰¹ es empleada tanto para casos de asilo como peticiones en que no se cumplen las condiciones del mismo. El principio general a aplicarse es el de asistencia médica, social u otra forma de asistencia que requiera ser proporcionada en Reino Unido, toda vez que la persona no puede retornar dado que en su país de origen o residencia no encuentra el tratamiento o atención que le permita salvarse o una muerte digna.

Esta figura contiene un umbral elevado, puesto que se invocan condiciones de humanidad básicas, en la medida que la enfermedad del solicitante se encuentra en un nivel tan crítico que ordenar su vuelta a casa constituiría una muerte temprana. Las condiciones humanitarias imperativas, determinan la causa de petición de asilo, tal como si la persona no tiene asistencia en su zona de origen.

Asimismo destaca que el “*Discretionary Leave to Remain*” puede ser otorgado las autoridades del Reino Unido, en casos de tratos de personas. Tal como se identifica a las personas como víctima de

²⁰⁰ PORTAL DEL GOBIERNO DE INGLATERRA. (2014). Home Office policies on the granting of Exceptional Leave to Remain from 1999 to 2007 and the granting of Discretionary Leave to Remain from 2003 to 2012. Uk Visas and Immigration Office (Página principal en internet). Consultado el 1 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/home-office-policies-concerning-exceptional-leave-to-remain-1999-to-2007>

²⁰¹ Guidance Discretionary Leave. Adoptado por Uk Visas And Immigration Office. Inglaterra. (24 – 6 – 2013).

trata en el sentido del artículo 4²⁰² del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la trata de seres humanos.

En el contexto de Latinoamérica, el gobierno ecuatoriano determina el otorgamiento de la condición de refugiado, mediante la evaluación que realiza la Comisión para Determinar la Condición de Refugiados en el Ecuador²⁰³ a efectos de decidir la aceptación de la solicitud de asilo o refugio.

En aplicación del principio de *non refoulement*, la Constitución de Ecuador establece en el artículo 66, inciso 14 que: “Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas”. Es así que los solicitantes de la condición de refugiado al ser reconocidas como tales, reciben un carné de identificación. Primero reciben un carné

²⁰² “Definiciones. A efectos del presente Convenio :

a. por "trata de seres humanos" se entiende el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o ~el ofrecimiento o aceptación de pago o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación- La explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos ;

b. el consentimiento de una víctima de la "trata de seres humanos" a la explotación pretendida, tal como se describe en la letra a) del presente artículo, será irrelevante cuando se utilice cualquiera de los medios a que hace referencia la misma letra a);

c. el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de un menor a efectos de su explotación se considerara "trata de seres humanos" aunque no se recurra a ninguno de los medios previstos en la letra a) del presente artículo;

d. por "menor" se entenderá toda persona menor de dieciocho años;

e. por "víctima" se entenderá toda persona física que sea objeto de trata de seres humanos según se define en el presente artículo”. Art. 4. Convenio del Consejo de Europa.

²⁰³ Integrada por dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y un representante del Ministerio de Gobierno. Los representantes del ACNUR también participan en estas reuniones en calidad de observadores.

provisional de solicitantes y posteriormente, dependiendo del resultado de su solicitud, se les entrega un carné de refugiado que contiene la visa 12-IV de refugiado. Si la solicitud es negada, el/la solicitante será notificado por escrito y tendrá derecho a apelar a la decisión ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de un plazo de 30 días hábiles después de haber recibido la notificación de la negativa.

En congruencia, se prohíbe la expulsión de colectivos de todas las personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado desde el registro de sus solicitudes hasta el momento en el que reciben una respuesta definitiva por parte del Gobierno, estarán bajo la protección del Ecuador y no podrán ser expulsados, deportados o devueltos al territorio donde sus vidas, seguridad, libertad e integridad estén amenazadas.

En cuanto al Brasil, existe un cuerpo interdisciplinario²⁰⁴ denominado el CONARE²⁰⁵, cuya regulación se encuentra en la Ley 9474: Ley sobre refugiados. Dicha Comisión tiene entre sus competencias²⁰⁶ el análisis de la solicitud de asilo, la decisión de

²⁰⁴ Conformada por representantes de los Ministerios de Gobierno, Justicia, Relaciones Exteriores, Trabajo, Salud, Educación y el Departamento de Policía Federal. Mientras que por la Sociedad Civil acude un miembro de Caritas Arquidiócesis de Sao Paulo y Río de Janeiro, en representación de la Red Solidaria para Migrantes y Refugiados, la cual congrega a cuarenta y cinco instituciones. Ver: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010). Ficha Informativa de Brasil. ACNUR Brasil (Documento electrónico). Consultado el 12 de agosto de 2014. Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/Ficha Informativa de Brasil.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/Ficha_Informativa_de_Brasil.pdf?view=1)

²⁰⁵ Comisión Nacional para los Refugiados.

²⁰⁶ Ley que define mecanismos para la implementación del Estatuto sobre Refugiados de 1951, y dicta otras medidas. Ley N°9474, de 22 de Julio de 1997. Brasil: Diario Oficial N° 139. (23 – 7 – 1997).

“ Es competencia de la CONARE, en concordancia con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, así como las demás fuentes de Derecho Internacional de los Refugiados:

otorgamiento o rechazo del mismo así como la revocatoria de dicha protección, entre otras funciones.

El CONARE emplea diversas fuentes de jurisprudencia o doctrinarias en el cumplimiento de sus funciones, así como puede otorgar protección a personas cuyos elementos fácticos escapan a los criterios de la concesión de asilo o protección al refugiado, en los que también subyacen criterios humanitarios. Tal es el caso de las numerosas solicitudes presentadas por haitianos que requieren asilo luego del terremoto acaecido en su país en el año 2010; por lo que en coordinación con el Consejo Nacional de Inmigración de Brasil (CNIg) se está concediendo visas de residencia permanente; “el país concede estas visas como medida de protección complementaria, ya que ni la legislación brasileña ni los convenios internacionales contemplan (...) a desastres naturales o factores climáticos”²⁰⁷.

Cabe destacar que si bien sólo una organización la que efectúa la votación, participan diversos actores de la sociedad civil en las reuniones de CONARE; tanto en la instrucción en los procesos, entrevistas y opinión en la elegibilidad, como en el debate en las mesas de diálogo y propuestas sobre políticas públicas o medidas administrativas en favor de los refugiados.

Respecto a los procedimientos administrativos en Colombia, se encuentran contemplados en el Decreto 2840 promulgado en el año

(a) Analizar el pedido de declaración o reconocimiento, en primera instancia, de la condición de refugiado; (b) decidir la cesación, en primera instancia, de oficio o mediante el requerimiento de las autoridades competentes;

(c) determinar la pérdida, en primera instancia, de la condición de refugiado;

(d) orientar y coordinar las acciones necesarias y eficaces para la protección, asistencia y apoyo legal para los refugiados;

(e) aprobar instrucciones normativas referidas a esta ley.” Art. 12. Ley N° 9474.

²⁰⁷ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2011). Haitianos reciben residencia permanente en Brasil. ACNUR Brasil (Página principal en internet). Consultado el 29 de diciembre de 2014. Disponible en:

<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/haitianos-reciben-residencia-permanente-en-brasil/>

2013, confiriendo la facultad de llevar a cabo el proceso de recepción, trámite y evaluación de las solicitudes a la Comisión Asesora para la determinación de la Condición de Refugiado. La referida Comisión estará integrada por siete autoridades de alto rango del Ministerio de Relaciones Exteriores²⁰⁸, lideradas por el Viceministro de Asuntos Multilaterales, quien presidirá la Comisión. De igual modo, el Estado cuenta con la labor de la Secretaría Técnica de la Comisión Asesora, órgano de apoyo que agiliza las funciones a su cargo.

Luego de efectuar el estudio las solicitudes de la condición de refugiado, la Comisión Asesora para la determinación de la condición de Refugiado emite una recomendación sobre cada caso, la cual no es vinculante para el Ministro de Relaciones Exteriores, quien toma la decisión sobre el caso. El plazo máximo para la presentación de la solicitud es de dos meses siguientes a su ingreso al país, salvo la persona pueda acreditar debidamente las circunstancias que le impidieron el cumplimiento de dicho plazo. Cabe mencionar que en el artículo 30 del citado Decreto, persiste un criterio de cooperación con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

²⁰⁸ “Integración. La Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado, estará integrada por los siguientes funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores:

1. El Viceministro de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado, quien la presidirá.
2. El Viceministro de Relaciones Exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
3. El Director de la Oficina de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
4. El Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
5. El Director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado.
6. El Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o su delegado.
7. El Coordinador del Grupo de Visas e Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores o su delegado”. Art. 3. Decreto Número 2840 de 2013.

Refugiados ACNUR, y las entidades u organizaciones que sean pertinentes para el mejor cumplimiento de sus funciones.

La Comisión de Visas Restringidas y Refugio de Costa Rica llevará a cabo el procedimiento administrativo correspondiente, de modo que deberá aprobar o denegar la solicitud de la condición de refugio. En caso de denegatoria cabe la interposición de un recurso de revocatoria. Cabe destacar que el artículo 111 de la Ley N° 8764, Ley General de Migración y Extranjería hace expresa mención a la existencia de dos tipos de asilo, el político y el diplomático.

La Comisión de Visas Restringidas y Refugio mediante resolución debidamente fundamentada, resolverá la aprobación o denegatoria de la condición de refugio. Contra la resolución que deniegue la condición de refugio cabrá el recurso de revocatoria ante la misma Comisión y, de apelación, ante el Tribunal Administrativo Migratorio.

En Costa Rica, “a juicio de la Comisión y cuando se estime conveniente se podrán invitar a aquellas instancias de las cuales sea necesaria su opinión técnica jurídica”. Si bien se prevé dicha participación de la organización socia. Cabe mencionar que no existen plazos para realizar la solicitud de asilo.

CAPITULO CUATRO

ELEMENTOS DE LA TRADICIÓN LATINOAMERICANA DEL ASILO

1. Caso Haya de la Torre

El 3 de enero de 1949, el embajador colombiano en Perú asila a Víctor Raúl Haya de la Torre, líder político del partido Alianza Popular Revolucionaria Americana, en la sede diplomática de la República de Colombia en Lima, considerando que este último era

objeto de persecución política por el gobierno peruano²⁰⁹. El sustento de dicha persecución tenía origen en la rebelión armada contra el estado peruano suscitada en 1948, por la cual el gobierno inicia procedimientos contra el referido político peruano. Ante ello, el embajador colombiano requirió al gobierno peruano, que conceda un salvoconducto al señor Haya de la Torre a efectos de permitir su salida del país; no obstante, el gobierno peruano denegó la concesión de dicha garantía, en la medida que alegó la comisión de delitos comunes por el referido asilado.

El sistema regional de otorgamiento del asilo vigente en aquellos años, tenía como pilares normativos a la Convención de la Habana de 1928 y la Convención de Montevideo sobre Extradición de 1933, siendo el primero de éstos el instrumento internacional que aborda el tema del asilo, precisando que: “El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio (...)”.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención de 1928 también determina que: “El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; y el agente diplomático del país que hubiere acordado el asilo, podrá a su vez exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona”. Este párrafo advierte el supuesto en que el Estado territorial solicite la salida del asilado, se debe garantizar la integridad y libertad de la persona a través de la concesión de un salvoconducto. No obstante la premisa anterior, contrario sensu, si el Estado persecutor no exige la salida de la persona asilada de su territorio, se generaría un status de incertidumbre jurídica, por el cual el sujeto asilado se mantendría al interior del recinto diplomático, condicionado a la voluntad del Estado local en solicitar el abandono del país.

²⁰⁹ Liderado por el presidente Manuel Odría, quien expidió decretos ordenando que consejos de guerra procedieran a enjuiciar a los presuntos autores de delitos de sedición, rebelión y motín.

Considerando la mediación diplomática previa, ambas naciones no alcanzaron un acuerdo definitivo en torno al caso Haya de la Torre, por lo que resuelven someter el caso a la Corte Internacional de Justicia. El 15 de octubre de 1949, el estado colombiano planteó dos cuestiones a dicho tribunal internacional: La primera, si de acuerdo a las obligaciones que se derivan de los compromisos²¹⁰ del Perú, le correspondía a Colombia calificar la naturaleza del delito. Mientras que el segundo punto cuestiona si el Perú, en calidad de estado territorial, estaría obligado a otorgar el salvoconducto, a efectos que el asilado abandone el país, siendo respetada la inviolabilidad de su persona²¹¹.

El Estado colombiano fundamenta su petición ante la Corte, en atención a las convenciones tales como el Acuerdo Bolivariano de 1911 relativo a la extradición, la Convención de la Habana de 1928, relativa al asilo y la Convención de Montevideo de 1933, relativa al asilo político; así como acorde con el Derecho Internacional americano, estaría facultado para calificar la naturaleza del delito a los efectos del asilo. Asimismo, Colombia alega la existencia de una costumbre regional basada en la potestad del Estado protector en demandar al Estado territorial la concesión del salvoconducto que garantice la inviolabilidad de la persona asilada; alegando dos casos en que el Perú habría reconocido dicha facultad; durante la Guerra civil española el gobierno peruano concedió asilo a tres personas en Guatemala, exigiendo a este gobierno que: “(...) dentro del marco de las disposiciones de las convenciones de Montevideo y de La Habana sobre el derecho de asilo” solicita las garantías para que los asilados fueran respetados. En similar contexto, en 1948, se otorgó asilo al señor Luis Franceschi en la sede diplomática peruana en Panamá, motivando al embajador de dicha nación a emitir la siguiente nota al

²¹⁰ Considerando que ambas naciones han ratificado la Convención de la Habana de 1928, y que en 1949, el Estado peruano no había ratificado la Convención de Montevideo de 1933.

²¹¹ EVANS, A. (1952). “The Columbian – Peruvian Asylum case: The Practice of Diplomatic Asylum”. En: *The American Political Science Review*. Vol. 46. N° 1. Pág. 149.

Canciller: “De conformidad con los acuerdos internacionales, con las Convenciones de La Habana y de Montevideo, solicito a vuestra Excelencia tenga a bien conceder al señor Franceschi, el salvoconducto de estilo para que pueda salir del país”²¹².

Por su parte, el gobierno peruano reconoce que en diversos casos obtuvo el salvoconducto respectivo, sin embargo, a su vez declara que el estado territorial no habría cuestionado el derecho de la concesión del asilo diplomático. Asimismo, constituye otro argumento que: “(...) el gobierno peruano al ejercitar su derecho de acuerdo con el inc. 3 del artículo 2° del Tratado de 1928, analizó cada uno de esos casos en función de orden general, ejerciendo de este modo una facultad discrecional que está dentro de su competencia”. Adicionalmente, la representación peruana solicita el cese del asilo otorgado en la embajada colombiana, considerando que el señor Haya de la Torre había cometido delitos comunes, lo cuales no son amparados por la institución del asilo.

Tomando en consideración la exposición de los argumentos de cada Parte, el 20 de noviembre de 1950, la Corte Internacional de Justicia emitió el fallo, en relación a los siguientes puntos:

- Respecto a la calificación unilateral del delito, la Corte determinó que “(...) Colombia no tenía derecho a calificar unilateralmente y de modo obligatorio para el Perú la índole del delito”²¹³. Este punto se fundamenta en la naturaleza distinta de la extradición frente al asilo diplomático, por lo que el Acuerdo Bolivariano de 1911 no resultaría aplicable, en tanto la primera institución jurídica es exigible respecto a un tercer país; mientras que esta modalidad de asilo implica la protección de una persona que se halla al interior del Estado en el que se ha cometido el delito, por lo que la decisión de asilo deroga la soberanía del Estado territorial y excluye al implicado de ser juzgado en un proceso penal ordinario.

²¹² RAMIREZ, E. (1983) *El Derecho de Asilo: De Haya de la Torre al Caso Cubano*. Lima: Amaru Editores. Pág. 42.

²¹³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. (2010). *Resumen de fallos, opiniones consultivas*. Nueva York: Naciones Unidas. Pág. 22.

En cuanto a la Convención de la Habana de 1928, el Tribunal precisa que del análisis de dicho instrumento, se advierte que no se reconoce el derecho del Estado asilante de efectuar una calificación unilateral del delito imputado. Asimismo, señala que la Convención de Montevideo no podría ser invocada, teniendo en consideración que Perú no ratificó la misma.

El Estado peruano no ha podido determinar que los hechos de los que se ha acusado al asilado constituyen delitos de derecho común, considerando que el delito de rebelión no se considera como tal en el Código de Justicia Militar Peruano de 1939,²¹⁴ el mismo que establece una distinción entre la rebelión militar y los crímenes de derecho común.

• Por su parte, en relación a la concesión de las garantías necesarias para la salida de Víctor Haya de la Torre, el Tribunal Internacional determinó “(...) que las condiciones necesarias para poder conceder el asilo de conformidad con los tratados pertinentes no se daban cuando acogió a Haya de la Torre.” La Corte ratificó que la disposición de la Convención de la Habana en la que se establecían garantías para la salida del sujeto protegido era aplicable de modo exclusivo al supuesto que el Estado territorial exigiera que abandonara su territorio, lo cual no sucede en el presente caso.

Conforme a lo dispuesto en la sentencia de la Corte, el gobierno peruano exigió la entrega del señor Haya de la Torre. Frente a dicho panorama jurídico, el Estado colombiano señaló que la entrega del asilado incumpliría el fallo, así como atentaría contra la Convención de la Habana de 1928, por lo que el 13 de diciembre de 1950 inició un procedimiento ante el Tribunal Internacional solicitando que: 1) Determinase el modo de ejecución del fallo de fecha 20 de Noviembre de 1950; y 2) declarase que en ejecución del fallo no estaba obligada a entregar a Haya de la Torre.

²¹⁴RAMIREZ, E. (1983). *El asilo diplomático: Connotaciones ...*, Op. Cit. Pág. 59.

Con fecha 13 de Julio de 1951, la Corte determina en relación al primer punto, que la sentencia sólo obliga a las Partes a ejecutar lo dispuesto en la misma, más no se establece el mecanismo que han de seguir a efectos del cese de la condición de asilo. Es así que, el Tribunal Internacional sostiene que no se encuentra dentro de su competencia judicial pronunciarse al respecto, dado que dichos modos de ejecución se enmarcan en condiciones fácticas, que sólo las Partes determinan, agregando que: “(...) La elección no puede basarse en consideraciones jurídicas, sino sólo en consideraciones de carácter práctico o de oportunidad política”²¹⁵.

Considerando la segunda cuestión planteada por Colombia, se advierte que la protección garantizada a través del asilo diplomático, no puede interpretarse como una protección contra las leyes y la jurisdicción de los tribunales legalmente constituidos. No obstante ello, la Corte considera que establecer la obligación de entregar a un acusado político en caso de un asilo irregular, tal como califica la protección a Haya de la Torre, constituye una contribución a la persecución efectuada por el Estado territorial, de modo que excedería considerablemente lo resuelto en la sentencia materia de consulta.

En virtud a los argumentos anteriores, Colombia no está obligada a entregar a las autoridades peruanas a la persona objeto de protección del asilo diplomático. Adicionalmente la Corte concluye que el asilo debe cesar, sin embargo la entrega del asilado no resulta una obligación para el Estado otorgante, considerando que la entrega no es el único medio para finalizar la protección del asilo.

El caso Haya de la Torre constituye un precedente jurisprudencial relevante respecto a las controversias inter estatales en torno a la protección otorgada a través del asilo, en particular el otorgado en legaciones diplomáticas. No obstante, podemos apreciar que la resolución planteada por la Corte Internacional de Justicia resulta contradictoria en algunos extremos. Podemos advertir que si bien es cierto reconoce que el Estado asilante no ostenta el derecho de

²¹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2010). *Resumen de fallos ...*, Op. Cit. Pág. 27.

efectuar la calificación unilateral del delito, así como de exigir el otorgamiento de un salvoconducto que garantice la salida de la persona, tampoco estaría obligado a entregar a la persona asilada.

En atención a estas interrogantes, los representantes gubernamentales adoptan la Convención de Caracas en marzo de 1954, a efectos de regular las lagunas jurídicas denotadas en la legislación vigente al momento de efectuar el juicio del asilo otorgado a Víctor Raúl Haya de la Torre.

2. Crisis centroamericana de 1980

Las crisis políticas y las guerras civiles han configurado el panorama de las migraciones, las solicitudes de asilo y refugio en América Central, en tanto tenemos cifras aterradoras, en El Salvador²¹⁶ desde principios de 1980, más de 40 mil salvadoreños han sido asesinados. Es así que apreciamos un escenario de violaciones contra el derecho a la vida y la integridad física, donde fueron expulsados de sus hogares más de dos millones de personas en los tres países. Durante las décadas anteriores se habían desatado violentos enfrentamientos en la región entre dos bandos: los campesinos que solicitaban la reforma social y agraria, y las élites propietarias de tierras respaldadas por el ejército.

El problema centroamericano concentra dos elementos fácticos a resaltar. El primero es la magnitud del fenómeno de refugiados y asilados, dado que los tratados latinoamericanos no se ajustaban a esta nueva realidad cuantitativa, de desplazamientos a gran escala. En torno a esta falta de previsibilidad, ejecutar medidas de asistencia al número de desplazados fue materialmente imposible. Mientras que el segundo elemento radica en las características de los nuevos refugiados y solicitantes de asilo son muy diversas a los contextos anteriores a 1980. Tradicionalmente, los beneficiarios del asilo político eran personas de envergadura social y mayoritariamente,

²¹⁶VERNER, J. y THOENNES, M. (1985). “Los salvadoreños y el asilo político en Estados Unidos”. En: *Foro Internacional*. Vol. 26. N°101. Pág. 55.

integrantes de las élites políticas e intelectuales de sus respectivos países, de modo que la normativa vigente hasta ese entonces respondía a estos patrones de regulación.

En la década de 1980, ACNUR intervino por primera vez en Centroamérica, lugar donde se desarrollaban guerras civiles en Nicaragua, El Salvador y Guatemala. El nuevo panorama político determinado por las nuevas solicitudes de asilo, de origen mayoritario en personas de regiones rurales alejadas de las ciudades o de personas de diferentes etnias, inclusive originaron que en Guatemala y El Salvador los pobladores de villas enteras debieron abandonar sus territorios de origen²¹⁷.

En Nicaragua, los Estados Unidos habían apoyado al régimen del dictador Somoza²¹⁸ durante tres generaciones. Durante la década de 1970, partidos políticos, estudiantes, sindicatos y muchos ciudadanos de clase media, así como la Iglesia católica, se habían opuesto a Anastasio Somoza Debayle, último de este régimen dictatorial, derivando en la formación del FSLN²¹⁹, movimiento que contribuyó con avances significativos y, en julio de 1979, Somoza huyó del país, que quedó bajo el control de los sandinistas. Esto originó la huida masiva de nicaragüenses adinerados y de clase media y miles de miembros del gobierno de Somoza y de las fuerzas armadas abandonaron el país, siendo dicho contexto de crisis en el que algunos nicaragüenses radicados en Honduras crearon un grupo armado de oposición conocido como los «contras» (contrarrevolucionarios), que durante la guerra de los años ochenta recibieron un apoyo considerable de los Estados Unidos.

La tradición de violencia política y golpes de Estado en El Salvador, se canalizó con el accionar de grupos rebeldes, que se impusieron durante los años setenta. Alentados a menudo por el clero católico, miles de campesinos se unieron a organizaciones que pedían

²¹⁷ NAMIHAS, S (2001). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 84.

²¹⁸ Dictador nicaragüense, cuya tendencia política fue de extrema derecha.

²¹⁹ Frente Sandinista de Liberación Nacional.

la reforma agraria y un sistema de justicia social. El gobierno respondió aumentando con fuertes medidas represivas y la comisión de miles de homicidios políticos.

En el marco de dicha disputa social, en enero de 1981, una gran diversidad de grupos de la oposición se unieron para formar el FMLN²²⁰, que se estableció como una importante presencia militar en muchas zonas del país y que se convirtió en una seria fuerza política tanto dentro como fuera de sus fronteras. Ante ello, los Estados Unidos aumentaron la ayuda militar al gobierno salvadoreño y se implicaron de forma más directa en la campaña de las fuerzas armadas salvadoreñas contra el FMLN, en un conflicto que se extendió durante toda la década de 1980.

En Guatemala también se conformaron grupos rebeldes contra el régimen militar en los años setenta, contando con el respaldo de gran parte de los indígenas del país que, aunque constituían la mayoría de la población, estaban excluidos de la vida política y económica. A finales de 1981, el ejército inició una campaña de contrainsurgencia de dieciocho meses que no sólo se dirigió contra la guerrilla, sino también contra las comunidades indígenas, a las que consideraban base de apoyo de los rebeldes. Decenas de miles de civiles, en su mayoría indígenas, murieron o desaparecieron. Se calcula que, en el punto álgido de la violencia, un millón de personas se convirtieron en desplazados internos como consecuencia de esta campaña militar. Unos meses después, los diversos grupos guerrilleros se unieron para crear la URNG²²¹, que presentó combate hasta 1983 hasta derivar en las conversaciones de paz al final de la década.

La mayoría de los dos millones de personas que huyeron de sus hogares como consecuencia de estos conflictos armados en Nicaragua, El Salvador y Guatemala se convirtieron en desplazados internos o en extranjeros indocumentados en otros países de América Central o del Norte, como Honduras, México, Costa Rica, Belice y Panamá, así como los Estados Unidos y Canadá. De los que salieron de su país,

²²⁰ Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

²²¹ Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

sólo alrededor de 150.000 fueron reconocidos como refugiados en América Central y México. De los cientos de miles de personas que huyeron a los Estados Unidos, sólo un número relativamente pequeño fueron reconocidos como refugiados.

Un gran porcentaje de “residentes de facto” no tuvo la oportunidad de solicitar el estatus de refugiado o no lo pidió por miedo a ser expulsados en el caso de que se les denegase, es así que de los más de 500.000 centroamericanos que huyeron a los Estados Unidos, la mayor parte no recibió protección como refugiados. La respuesta de las autoridades estadounidenses a los refugiados centroamericanos estaba muy influida por las consideraciones de carácter político. Los nicaragüenses eran en general bien recibidos y recibían asilo, mientras que a un gran número de guatemaltecos y salvadoreños se les denegó el asilo y fueron expulsados, aunque algunos grupos se beneficiaron de aplazamientos de la expulsión. Costa Rica, Honduras y México recibieron también a varios cientos de miles de centroamericanos, de los que sólo 143.000 fueron reconocidos como refugiados.²⁷ Dos de las mayores concentraciones de refugiados oficialmente reconocidos como tales estaban en Honduras y en México.

En 1986, Honduras acogía a unos 68.000 refugiados, de los que aproximadamente 43.000 procedían de Nicaragua, alrededor de 46.000 eran salvadoreños y un pequeño número eran guatemaltecos, mientras que en México vivían unos 46.000 refugiados guatemaltecos y muchos más que no estaban registrados formalmente.

Para el ACNUR, los esfuerzos para proporcionar protección y asistencia a los dos grupos de refugiados en Honduras sufrieron restricciones a causa de la política de la Guerra Fría y de otras consideraciones políticas. El gobierno de Honduras, que dependía de la ayuda estadounidense, daba la bienvenida a los refugiados nicaragüenses que huían del gobierno sandinista, pero se mostraba muy suspicaz ante los refugiados salvadoreños. El trato desigual que dispensaban las autoridades hondureños a ambos grupos de refugiados planteó serios desafíos para el ACNUR. Aunque la mayoría de los refugiados reconocidos oficialmente como tales vivían

en campamentos administrados por el ACNUR, las condiciones de dichos campamentos variaban considerablemente. Mientras los refugiados nicaragüenses podían salir y entrar de los suyos libremente, los salvadoreños se veían obligados a permanecer en campamentos cerrados, custodiados por las fuerzas armadas hondureñas.

Durante la década de 1980, el ACNUR intervino por primera vez en Centroamérica, donde se desarrollaban guerras civiles en Nicaragua, El Salvador y Guatemala. En cada una de ellas, la insurgencia y la contrainsurgencia provocaron pérdidas de vidas y desplazamientos a gran escala. En total, fueron expulsados de sus hogares más de dos millones de personas en los tres países.

La mayoría de las personas que huyeron de sus hogares como consecuencia de estos conflictos armados en Nicaragua, El Salvador y Guatemala se convirtieron en desplazados internos o huyeron a otros países de América Central o del Norte, como Honduras, México, Costa Rica, Belice y Panamá, así como a los Estados Unidos y Canadá. Alrededor de 150,000 fueron reconocidos como refugiados en América Central y México.

Dos de las mayores concentraciones de refugiados oficialmente reconocidos como tales estaban en Honduras y en México. En 1986, Honduras acogía a unos 68,000 refugiados, la mayoría procedentes de Nicaragua y El Salvador y un pequeño número eran guatemaltecos, mientras que en México vivían unos 46,000 refugiados guatemaltecos.

A finales de la década de 1980, los gobiernos centroamericanos reconocieron su interés común por poner fin a los conflictos que afectaban a El Salvador, Guatemala y Nicaragua, y organizaron conferencias en 1986 y 1987 en Esquipulas, Guatemala. El 7 de agosto de 1987 se alcanzó un acuerdo regional de paz. El acuerdo, que se conoció con el nombre de Esquipulas II, fue firmado por los presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, y estableció un procedimiento para una paz firme y duradera en Centroamérica.

La CIREFCA²²² de 1989 (con la participación de los gobiernos de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua), también desempeñó un papel importante, al abordar los problemas relativos al desplazamiento. Además, varias iniciativas de los propios refugiados contribuyeron a consolidar la paz en la región.

3. Cuba

El Estado de Cuba atraviesa considerables cambios políticos, sociales y económicos con el inicio de la Revolución Cubana en 1959, la misma que instaura en el gobierno a Fidel Castro, adoptando restricciones a los derechos civiles y políticos, así como la implementación de un estricto régimen migratorio. Dicha política propició el éxodo masivo de sus nacionales en los últimos cincuenta y cinco años.

Por su parte, el gobierno de Washington había emitido en 1953 la “*Refugee Relief Act*”, mediante la cual se definía como comunista a las personas procedentes de un país comunista, que se encontraran fuera de su lugar de residencia debido a temor de persecución, calamidad natural u operaciones militares.²²³ Esta norma guarda relación directa con la realidad política estadounidense, definida principalmente por el “*Macarthismo*” y las tensiones genéricas²²⁴ con la Unión Soviética en el contexto de la Guerra Fría.

²²² Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos.

²²³ “Refugee” means any person in a country or área which is neither Communist nor Communist-dominated, who because of persecution, fear of persecution, natural calamity or military operations is out of his usual place of abode and unable to return thereto, who has not been firmly resettled, and who is in urgent need of assistance for the essentials of life or for transportation”. Sec. 2. (a). Refugee relief Act of 1953.

²²⁴ “La historia del comienzo de la Guerra Fría consistió en esto: hacer frente al hecho de que las tensiones entre la Unión Soviética y los Estados Unidos no habían sido causadas por algún equívoco sino que, de hecho, eran genéricas.” Ver: KISSINGER, H. (2001). *La Diplomacia*. México: Fondo de Cultura Económica. 2da. Edic. Pág. 412.

Tal es la incidencia de la política en la norma norteamericana, que la sección A consigna la denominación de “*Escapee*”, entendiéndose como cualquier refugiado que, debido a la persecución o al temor a la persecución por causal de su raza, religión u opinión política, huye de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas u otro territorio comunista. A su vez, también se otorga protección al “expulsado alemán”, siendo aquel refugiado de origen étnico alemán residente en la zona de la República Federal de Alemania, el sector occidental de Berlín o de Austria o que fue impelido a trasladarse a territorio comunistas.

Es de suma importancia señalar que el Estado de Cubano ha ratificado la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

4. *Caso del senador Roger Pinto*

El político opositor boliviano Roger Pinto Molina, senador por la agrupación Convergencia Nacional, quien solicitó una audiencia con el presidente Evo Morales, a fin de entregarle informes sobre actos de corrupción gubernamental y vínculos con el narcotráfico, solicitud que fue denegada por el jefe de Estado y originó una serie de actos de persecución política del gobierno central.

En las semanas posteriores a dicho pedido, el gobierno nacional inició doce procesos judiciales²²⁵ contra el asambleísta Roger Pinto, siendo sentenciado por un tribunal boliviano a un año de cárcel por ilícitos cometidos cuando se desempeñó como Prefecto de la provincia de Pando. Por su parte, el gobierno a través del Ministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción, abrieron

²²⁵ LA RAZÓN DIGITAL (2013). Evo Morales dice que en la reunión con Dilma Rousseff el tema Pinto quedó “resuelto”. (Página principal en internet). Consultado el 27 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.la-razon.com/index.php?url=/nacional/Morales-considera-tema-Pinto-resuelto_0_1898210229.html

investigaciones²²⁶ contra el referido político por asignación irregular de fondos públicos, construcciones ilegales e incumplimiento de contratos públicos.

Atendiendo a la persecución política, las presuntas violaciones al debido proceso y a las amenazas de muerte de las que acusa al gobierno boliviano²²⁷ el senador solicitó asilo en la embajada de Brasil en La Paz. Es así que el referido político transcurre 455 días en el recinto diplomático del Estado brasileño²²⁸, local que logró abandonar en un vehículo oficial del Estado asilante, el cual lo transportó hasta la ciudad de Curumba, en Brasil. Este caso renueva el debate sobre la inmunidad conferida a los vehículos diplomáticos y si cabe plantear determinados supuestos de excepción.

Para el ex embajador boliviano Marcelo Ostría Trigo, en este caso se suscita la negativa del gobierno boliviano en el otorgamiento del salvoconducto de salida, constituyendo un “intento de desconocer una institución latinoamericana que honra a nuestros pueblos: el asilo para los perseguidos políticos”²²⁹.

Una publicación digital revela que “de acuerdo a información de Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR) existían a enero de 2013 un total de 774 bolivianos exiliados”. El informe también precisa que “(...) Muchos de estos exiliados debieron abandonar

²²⁶Cabe mencionar que las denuncias tramitadas por el Ministerio, se presentaron con reserva de identidad. Ver el portal del Ministerio de Transparencia Institucional y lucha contra la Corrupción.

²²⁷ ABC (2013). Pesadilla en la embajada: de los 15 años de Mindszenty a los 6 días de Chen Guangcheng. (Página principal en internet). Consultado el 10/4/2014. Disponible en: <http://www.abc.es/internacional/20130708/abci-refugiados-embajadas-asilo-201307060024.html>

²²⁸ EL COMERCIO (2013). Senador boliviano huyó a Brasil tras 455 días encerrado en embajada. (Página principal en internet). Consultado el 27 de agosto de 2014. Disponible en: <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/senador-boliviano-huyo-brasil-455-dias-encerrado-embajada-noticia-1622776>

²²⁹ OSTRÍA, M. (2013). El caso del senador Roger Pinto: ¿el asilado boliviano 775?. América economía. (Página principal en internet) Consultado el 30 de setiembre del 2014. Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/el-caso-del-senador-roger-pinto-el-asilado-boliviano-775>

Bolivia luego de la declaratoria de Estado de Sitio y posterior militarización del departamento de Pando, dictada por el gobierno en el año 2008²³⁰. Asimismo, el diputado brasileño Zico Bronzeado, del Partido de los Trabajadores, declaró que luego del conflicto de Pando, la cifra de refugiados bolivianos en su país ascienden a mil personas.

5. El delito político

A lo largo del trabajo han ido apareciendo elementos que definen el particular sistema regional americano, cuyos fundamentos y requisitos podrían sintetizarse en el análisis de la constatación de un delito político. En torno a este concepto jurídico, la Doctrina ha debatido mucho y expuesto diversas posturas, hasta llegar a afirmar que es un concepto jurídico indeterminado.

Considerando que el punto en cuestión es objeto de controversia en la Doctrina, es conveniente apoyarnos en la base histórica, buscando el origen del delito político en la Edad Contemporánea, en la cual destaca las doctrinas ideológicas aportadas por la Revolución Francesa.

Las ideas filosóficas francesas del Siglo XIX revolucionaron el panorama político europeo y sentaron las bases del Estado de Derecho, la libertad de expresión, el concepto de soberanía, lo cual contribuye a afianzar la protección al delincuente político. Asimismo, debemos destacar que el Humanismo a través de los pensadores de la época como Voltaire, Diderot y Rosseau clamaron por un tratamiento más humano y más digno para el delincuente político.

La revolución francesa estructura los cimientos de la distinción entre el delito político y el delito común, es así como varias normas de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1789, consagran la libertad de opinión política en diversos artículos, entre los que podemos destacar la finalidad de la asociación política, la cual es conforme al artículo 2 “la conservación de los derechos naturales e

²³⁰ Íbidem.

imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia de la opresión”.

Asimismo, esta Declaración también reconoce el principio de legalidad, lo cual derogaba la discrecionalidad del soberano para combatir a los opositores de su gobierno, mediante acusaciones de crímenes contra el Estado, siendo consagrado el precepto de que: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados (...)”.

Otro de los principios marco que exime de punibilidad a los denominados delitos políticos lo constituye la libertad de expresión, consagrada en el artículo 11, el cual señala: “La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano pueden hablar, escribir e imprimir libremente, a cambio de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

Es en esta etapa del desarrollo histórico que surge la denominación “delito político”²³¹ destacando la ausencia de peligrosidad del sujeto calificado como tal, así como el altruismo del móvil, lo cual se encuentra actualmente recogido en la prohibición de considerar a los delitos comunes como políticos. Esta naturaleza nos conduce a un imperativo en otorgar al delincuente político un trato benigno.

El delito político se puede apreciar desde distintas teorías, las cuales podemos clasificar en tres corrientes.

²³¹ VALBUENA, J. y VIVAS, A. (1980). *El delito político*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 25.

a. *Teorías Objetivas*

Esta clase de teorías afirman que el delito político tiene su fundamento atendiendo al bien jurídico lesionado o expuesto a peligro, de modo que el objeto del daño será el elemento determinante para configurar su existencia.

Entre los principales exponentes de la teoría objetiva se encuentra Haus²³², quien precisa que por “infracciones políticas se deben entender los crímenes y delitos que atentan únicamente al orden político. Así, para que esta clasificación sea aplicable al hecho delictivo que se trata de apreciar no basta que el interés de su represión afecte al orden político, que el hecho turbe este orden o lo ponga en peligro; es preciso que su criminalidad dependa exclusivamente de su carácter político”.

Mientras que Prins²³³ sostiene que existe un delito político puro, tiene como característica atentar de modo exclusivo contra el orden político. El móvil y el fin, no tipifican el delito de esta clase, y en consecuencia no transforman la índole específica del delito común. Afirma también que para la configuración de un delito político es necesario que esté caracterizado por un ataque a cualquiera de los elementos integrantes de la organización política del país, o contra cualquiera de las actividades políticas en el país.

Napodano sostiene que el carácter jurídico es esencial en todo delito político; así como establece la salvedad de que en los delitos comunes se puede diferenciar el aspecto jurídico del aspecto social; en el delito político estos dos hechos se subsumen. El referido académico da un contenido autónomo a los delitos políticos, asignándole dos aspectos: El político, que radica en los sucesos y el jurídico que radica en la norma que lo tipifica y sanciona²³⁴.

²³² JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1963) *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires: Ed. Losada. Pág. 166.

²³³ RUIZ, M. (1944) *Evolución del delito político*. México: Ed. Hermes. Pág. 53.

²³⁴ *Ibidem*. Pág. 60.

Finalmente, Tejedor, uno de los principales exponentes de la teoría objetiva, centrando su postura en la naturaleza del bien jurídico tutelado para la estructura del delito político, y de este modo, afirma: “Los delitos políticos atacan la organización política o social del Estado. La existencia de estos delitos no es reconocida por todos. La verdadera defensa de la Sociedad contra los insurrectos, decía un diputado francés, es el cañón. Combatámoslos en las calles, tratemos según las leyes de la guerra; pero una vez vencidos es tarde para inmolarlos. (...) Así, el hombre que traiciona a su patria, o enciende la guerra civil, no es menos culpable a los ojos de la conciencia, que el incendiario común y el asesino”²³⁵.

b. *Teorías Subjetivas*

Las tesis subjetivas, a diferencia de las expuestas en el acápite anterior, basan sus postulados en la necesidad de analizar y determinar la finalidad que busca la persona para la configuración del delito político.

Lambroso define el delito político como “Toda lesión violenta del derecho, constituido por la mayoría para el mantenimiento del derecho, constituido por la mayoría para el mantenimiento del respeto de la organización política, social y económica, querida por ella”²³⁶. El referido autor destaca el factor antropológico del acusado con predominio sobre su carácter político, efectuando un análisis del imputado y el crimen cometido en función a factores como el clima, el medio geográfico y físico, la alimentación, población, raza, status social, factor económico, cultura intelectual y progresos políticos. La calificación como subjetiva de estos postulados radica en que se otorga mayor importancia al autor y su conducta que a la propia norma jurídica.

²³⁵ TEJEDOR, C. (1957) *Curso de Derecho Criminal*. Buenos Aires. Vol. I. Pág. 123.

²³⁶ RUIZ, M. (1944). *Evolución del delito ...*, Op. Cit. Pág. 71.

Por su parte, Ferri dota de un nuevo elemento a la conceptualización de los delitos políticos, los denominados “fines de mejoramiento social”, precisando al delito político social como el cometido exclusivamente por móviles políticos o de interés colectivo; y entiende por tales los que tienden al mejoramiento colectivo, diferentes a los que buscan ventajas egoístas y personales.

Uno de los puntos a resaltar en la teoría formulada por el estudioso italiano se centra en que algunos delitos comunes cometidos con fines de mejoramiento social, pueden ser considerados como políticos, consagrando la nobleza de los móviles y el afán de mejorar las condiciones sociales como factores esenciales del delito político social. Asimismo, cataloga a los delincuentes políticos dentro de la categoría de delincuentes pasionales²³⁷.

El reconocido jurista Jiménez de Asúa, quien en su momento fuera perseguido político en su país, defiende la teoría subjetiva y establece que debemos de “partir incuestionablemente del móvil que guía al agente y del fin que el autor del hecho se propone para determinar el delito político”.

En contraste con la calificación de Ferri como delito pasional, Jiménez de Asúa ubica el delito político dentro de la delincuencia evolutiva, entendida como “los pasos dados hacia el camino a la perfección”. Del mismo modo, respecto al análisis del móvil altruista del delito político, el académico afirma que no cualquier circunstancia califica como tal, precisa que: “No debe bastar (...) definir las características de un delito político, el móvil de la naturaleza político o social que preside los actos del infractor de la norma; es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos o sociales de catadura avanzada orientados hacia el porvenir”²³⁸.

Por último, Jiménez de Asúa refiere que el delincuente político ha de cumplir con dos condiciones: La primera, ser intérprete de la

²³⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1963). *Tratado de ...*, Op. Cit.. Pág. 194.

²³⁸ *Íbidem*. Pág. 213.

voluntad de un grupo, de un pueblo, y la segunda, se genera en circunstancia que denotan ausencia de peligrosidad para la comunidad.

En Latinoamérica, Gómez también incide en el móvil como determinante para la calificación como delito político, llegando a sostener que el delito común es absorbido por el delito político y en relación a ello señala que: “cualquiera de los actos previstos por la ley penal puede tener, pues, el carácter de delito político si lo determina, exclusivamente un motivo político”²³⁹.

Otro de los aportes importantes del académico en referencia, es la distinción entre delitos políticos y los delitos contra el Estado, siendo este último carente de motivaciones de progreso social o económico, contrario sensu, se basa en un móvil personal y ambicioso.

En conclusión, se puede apreciar que toda teoría subjetiva presenta una finalidad reformista, de progreso social y evolución hacia un sistema político óptimo, lo cual dota al delito político de una motivación altruista, a diferencia de los delitos comunes o aquellos cometidos contra la organización del Estado.

c. Teorías Mixtas

Las denominadas teorías mixtas son una fusión de elementos de las anteriores, adoptando de las tesis objetivas, la naturaleza del derecho lesionado, y de las subjetivas, el fin que mueve al agente a delinquir. Entre los principales defensores de esta doctrina, encontramos a Florián, para quien resulta importante el poder determinar las condiciones mínimas de existencia social vulneradas, considerando la infracción y la importancia de tales condiciones, para luego analizar la finalidad perseguida por el infractor, el móvil que guía sus actos.

²³⁹ GÓMEZ, E. (1941) *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Argentina de Editores. Pág. 124.

En ese sentido, respecto al objeto lesionado, Florián precisa que: “Para obtener la noción del delito político, deben asociarse los criterios del bien o interés jurídico y del fin político (...). El objetivo es aquí, en realidad, el derecho del Estado, o respecto a la esencia, bien respecto a la forma. Pero el criterio del derecho lesionado no basta: el destino debe ser política objetiva, y subjetivamente, pues si se prescinde del fin, se podrá tener un delito político solamente objetivo”²⁴⁰.

Es importante considerar el aporte de Garraud para quien el delito político viene caracterizado por el motivo, la causa eficiente de la infracción y la naturaleza del derecho lesionado. Los delitos políticos tienen como consecuencia la destrucción, modificación o perturbación del orden político. El peligro social, en general, es más grande que el que resulta de las infracciones ordinarias y sus defectos más desastrosos; pero van dirigidos contra el orden establecido, más que contra las bases de la vida, por lo mismo no tienen la misma trascendencia que los comunes, sus móviles son desinteresados y loables, por lo tanto no presentan la misma inmoralidad²⁴¹.

Respecto a la naturaleza del delito político resulta importante adoptar su definición de modo uniforme, en la medida que el fundamento del otorgamiento de asilo se basa en dicho concepto. Hemos de considerar que de no contar con una definición precisa y el consenso internacional respecto al delito político, todo posible análisis objetivo de los elementos fácticos resultaría vano, y carente de sustento jurídico.

Luego de revisar los elementos más relevantes de las teorías respecto al delito político, considero que la definición más apropiada es la brindada por Garraud, en tanto destacan tres puntos configuradores: el motivo de la acción, la causa eficiente de la infracción y la naturaleza del derecho lesionado. Al respecto, cabe mencionar que el motivo de la acción ha de estar determinado por el

²⁴⁰FLORIAN, E. (1929) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. La Habana. Pág. 425.

²⁴¹RUIZ, M. (1944). *Evolución del delito ...*, Op. Cit. Pág. 82.

objetivo de alterar el orden político de un gobierno cuyas políticas y accionar no consagran el Estado de Derecho. De otro modo, la naturaleza del derecho lesionado es de especial consideración, toda vez que por ejemplo bajo ninguna circunstancia se podría admitir la comisión de crímenes contra la humanidad²⁴² o crímenes internacionales.

Finalmente, al analizar un delito político debemos de efectuar una ponderación entre los medios de acción y el resultado que se desea obtener, el mismo que se orienta al debilitamiento del gobierno de turno, y de ninguna manera debe atentar directamente contra la vida o la integridad física. El móvil de la acción ha de estar orientado a la consolidación o restablecimiento del bien común en una sociedad.

6. Proyección internacional de conceptos adoptados de la experiencia regional latinoamericana

El continente americano ha ejercido un rol protagónico en el Derecho Internacional al regular el derecho de asilo mediante diversas convenciones y tratados, es así que podemos hacer referencia a un sistema regional latinoamericano de asilo, el cual ha dado a luz las disposiciones regulatorias del asilo territorial y el asilo diplomático.

Cabe destacar que pese a que la Organización de Estados Americanos se fundó el 31 de abril de 1948, los instrumentos normativos respecto al asilo y la naturaleza del mismo correspondientes al sistema latinoamericano²⁴³ datan de finales del siglo XIX. En torno a la institución del asilo, en sus dos modalidades, hemos de estudiar los principales instrumentos que regulan la materia.

²⁴² Como genocidio, esclavitud, desaparición forzada, entre otros.

²⁴³ Cabe precisar que el Sistema Latinoamericano está conformado por varios instrumentos normativos codificados desde 1989, con el Tratado sobre Derecho Penal Internacional. Sin embargo, en el continente americano existe el Sistema Interamericano que resulta directamente de los derechos humanos, el cual se incluye en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual ha sido suscrito por países no latinoamericanos como Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica, Surinam, Trinidad y Tobago.

La Convención sobre Asilo²⁴⁴ de 1928 contiene las primeras disposiciones referidas al asilo diplomático. Es así que el artículo 1 reconoce la prohibición de otorgar asilo en legaciones diplomáticas o instalaciones militares a “personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar. Además, hemos de considerar que dicho instrumento contiene una disposición relativa a la extradición de acusados o condenados por delitos comunes en el extranjero. La fórmula utilizada en la referida Convención estipula un reconocimiento del derecho de asilo diplomático, el cual será respetado “en la medida en que, como un derecho o humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones y las leyes del país de refugio”.

La Convención sobre Asilo político²⁴⁵ de 1933, acentúa el carácter apolítico y humanitario del asilo al restablecer que “el asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad”, y que “todos los hombres pueden estar bajo su protección, sea cual fuere su nacionalidad”.

Sin embargo, hemos de precisar que existe un vacío importante, las Convenciones antes mencionadas, no resuelven la interrogante respecto a qué país corresponde calificar la naturaleza de los hechos que motivan el asilo. La ausencia de esta normativa propició en gran medida la controversia en el caso relativo al asilo otorgado a Víctor Raúl Haya de la Torre, que derivó en la controversia colombo-peruana en la Corte Internacional de Justicia.

La Convención sobre Asilo Territorial²⁴⁶ de 1954, suscrita en la Décima Conferencia Interamericana, también reconoce el *non refoulement*, precisando que “Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidos por

²⁴⁴Firmada en La Habana, el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana.

²⁴⁵Firmada en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana.

²⁴⁶Suscrita en Caracas, el 28 de marzo de 1954 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana.

motivos o delitos políticos”. De otro lado, la Convención sobre Asilo Diplomático²⁴⁷ de 1954 que hemos analizado ampliamente en el Capítulo III.

El instrumento antes indicado, marca un precedente importante al incorporar en su redacción que la calificación de las causas corresponde al Estado que brinda el asilo, se precisa que: “La calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”.

La Convención Interamericana sobre Extradición²⁴⁸ de 1981; trata de la negativa de extradición por delitos políticos, delitos conexos y delitos comunes perseguidos con una finalidad política en su artículo 4, párrafo 4, y cuando pueda interferirse que media propósito persecutorio por razones de raza, religión o nacionalidad.

Podemos apreciar que este sistema lo componen numerosos tratados y convenciones, lo cual hace difícil de determinar las normas aplicables entre Estados partes, debido a que no se ha declarado que el instrumento posterior prime sobre el anterior, y todos los tratados, a menos que dispongan otra cosa, siguen vigentes entre las partes. De igual modo, hemos de considerar otra variable, no todos los países son partes de los mismos instrumentos ni han efectuado las mismas reservas²⁴⁹.

Finalmente, en función a los tratados y convenciones latinoamericanas relativos al asilo y la extradición, hemos de concluir que a pesar de no contener las mismas disposiciones, tampoco existe una contradicción entre ellos. Asimismo, los diversos instrumentos normativos del sistema latinoamericano no precisan si las nuevas regulaciones derogan lo dispuesto en la convención precedente. Pero tampoco hay contradicción entre ellos, y podemos identificar algunos principios rectores:

²⁴⁷Suscrita en Caracas, el 28 de marzo de 1954 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana.

²⁴⁸Suscrita en Caracas, el 25 de febrero de 1981 durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición

²⁴⁹GALINDO, F (Dir.) (2002) *Compilación de instrumentos...*, Op. Cit. Pág. 39.

1. El otorgamiento de asilo no es causa de reclamo por parte de otro Estado.
2. El asilo, territorial o diplomático, es una institución apolítica, humanitaria e inviolable. Toda persona sea cual fuere su nacionalidad se puede beneficiar del asilo, lo que significa que no sólo se aplica a oriundos de países latinoamericanos.
3. El Estado no tiene obligación de conceder asilo, de acuerdo con la regla consuetudinaria de que es atributo propio de su soberanía. I
4. La calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo otorga, lo cual no se menciona expresamente en todos los instrumentos.

De los casos antes expuestos y atendiendo a los diversos instrumentos normativos del sistema latinoamericano de asilo y no extradición, se entiende que no existe un concepto único que se considere como supuesto originario de la protección. Siendo así, y atendiendo a lo dispuesto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, identificamos los siguientes conceptos: La figura del perseguido político²⁵⁰ implica una persecución hacia la persona, sin embargo, se ignora si es por haber cometido un delito. Mientras que la figura del delito político²⁵¹ presupone la comisión de un delito, o que en la mente de los perseguidores se considera que la persona perseguida se ha cometido un delito, siendo singularizada e identificada. De otro lado, la causal de los “motivos políticos” es bastante amplia respecto a las anteriores, pues no requiere a priori, la comisión de un delito, o que los agentes de persecución consideren que lo ha cometido.

²⁵⁰ *Ibidem*. Pág. 45.

²⁵¹ Tal como lo establece el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, el cual establece en su artículo 16 que “El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos (...)”.

Asimismo, el referido instrumento de ACNUR también aborda el denominado “delito común conexo con el político”, el cual implica que se ha cometido un delito de naturaleza común en el que prima un objetivo político. Además, en cuanto a “delitos comunes perseguidos con finalidad política, aunque el delito cometido sea común, su objetivo también es político y, en la mente de los perseguidores la persecución es por motivos políticos.

Los diferentes conceptos y terminologías en torno al asilo político, son entendidos conforme a los que se entiende por político en cada tiempo histórico y a las preocupaciones políticas de turno; asimismo, podemos constatar que algunas disposiciones aparecen en unos instrumentos internacionales, pero no en otros. Ante ello, conviene considerar las principales teorías de interpretación:

En el documento de la Comisión Internacional de Juristas denominado “Aplicación de las Declaraciones y Convenciones Internacionales Referentes al Asilo en América Latina”, se exponen las principales teorías interpretativas de las normas internacionales, en particular del sistema latinoamericano, del cual destaca las siguientes:

- La teoría Objetiva, plasma que el delito político es aquel que “viola las normas que protegen la soberanía, independencia, integridad o seguridad del Estado, de orden político interno o del orden constitucional”. En general
- La teoría Subjetiva se sustenta en los móviles y fines que busca el transgresor, destacando los elementos psicológicos del delito, los mismos que se aplican a la figura de “delitos comunes conexos con los políticos”. El criterio esbozado amplía generalmente el campo de los delitos políticos, incluyendo a aquellos delitos catalogados como de derecho común, que no obstante cumplen con una finalidad política.
- La teoría Ecléctica se orienta a los casos de “delitos comunes conexos con los políticos”, de modo que postula a los delincuentes políticos como aquellos que “transgreden alguna norma que protege la seguridad del Estado o el orden público interno; o transgreden alguna norma que tutela un bien de

derecho común, no político, siempre que lo hagan con una finalidad política; o para la comisión de un delito común, para ocultarlo o para evitar la acción de la justicia”.

Finalmente la clasificación establece un último supuesto, donde se ubican “los casos de delitos del fuero común que no tienen ninguna conexión política, pero en los que el Estado requirente busca obtener la devolución del delincuente por motivos predominantemente políticos o perseguirlo por móviles políticos”. El referente para considerar un delito como político radica en el mero riesgo de ser perseguidos por motivos políticos.

CAPÍTULO QUINTO

PRESUPUESTOS PARA CURSAR UNA SOLICITUD DE ASILO

1. El derecho del Estado a otorgar asilo

a. Calificación del delito por parte del Estado Receptor

Es un principio reconocido en el ámbito regional americano que el Estado receptor ostenta la potestad de evaluar los hechos que motivan la solicitud de asilo, a efectos de determinar la concurrencia de una situación de peligro como consecuencia de una persecución política o ideológica. En razón a ello, la Convención de Caracas de 1954, considerando lo dispuesto en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928 y la Convención sobre asilo político de 1933, introduce criterios más concretos y definitivos; con los cuales ha delimitado la facultad calificativa de la naturaleza del delito o los

motivos de la persecución, resolviendo las cuestiones²⁵² que planteara el caso Haya de la Torre.

La evolución de la institución del asilo, mediante la Convención de Caracas se consagra al disponer que: “corresponde al Estado que concede asilo la calificación de la naturaleza del delito político o de los motivos de la persecución”. Asimismo, el referido principio encuentra reconocimiento en el marco de las Naciones Unidas, por lo que el numeral 3 del artículo 1 de la Declaración sobre asilo territorial²⁵³, señala que: “Corresponderá al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan”.

La calificación del delito por el Estado receptor obedece a la naturaleza tuitiva de la institución, a efectos que la protección al perseguido se encuentre dentro de un marco de supuestos realizables. Contrario sensu, en la medida que el Estado persecutor o territorial fuera el competente para efectuar dicho análisis, se estaría configurando un esquema de juez y parte en la procedencia del asilo, Barcia Trelles, explica en ese sentido que “el reconocimiento del derecho de asilo implica al consecuencia de la posibilidad de su puesta en práctica, y esto último sería imposible si el Estado asilante, al conceder asilo, se le deniega la facultad de justificar su hospitalidad concedida mediante la calificación del delito”²⁵⁴.

Cabe precisar que la potestad de calificar el delito está sujeta a ciertos criterios de evaluación, dotando al procedimiento de evaluación de un aspecto objetivo, recogido en el artículo IX de la Convención de Caracas, el cual dispone que: “El funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le

²⁵²La Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia del 20 de noviembre de 1950 había denegado la petición del Estado de Colombia para otorgar asilo a Víctor Raúl Haya de la Torre, argumentando la ausencia de una obligación convencional o costumbre por la que pudiera fundamentar Colombia el derecho de calificar unilateralmente la naturaleza del delito que se le imputaba a Haya de la Torre por el gobierno peruano.

²⁵³Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 2312, del 14 de diciembre de 1967.

²⁵⁴BARCIA TRELLES, C, citado por DIEZ DE VELASCO, Op. Cit., Pág. 530.

ofrezca para formar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes o conexos; pero será repetida su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido”.

De igual modo, el desarrollo normativo de la institución del asilo contempla una cláusula de exclusión, por la cual los Estados no brindan protección a los perseguidos por crímenes de guerra, contra la paz o contra la humanidad. Asimismo, el artículo III de la Convención de Caracas establece la prohibición de otorgar asilo a personas que se encuentren inculpadas o procesadas por delitos comunes ante tribunales ordinarios competentes; o en su defecto, que habiendo sido condenadas, no hubiese cumplido las penas respectivas. Por último, dicha disposición también desestima las solicitudes de asilo de desertores de toda fuerza armada.

Respecto a los supuestos que excluyen el otorgamiento del asilo, el artículo en cuestión establece la precisión que resultan desestimadas aquellas circunstancias si se constatan que los hechos revisten un carácter meramente político. Al respecto, consideramos acertado establecer esta salvedad, dado que en determinado contexto, la existencia de un proceso judicial donde se imputan delitos comunes podría ser consecuencia de la persecución efectuada por el gobierno territorial, a efectos de restar legitimidad a las causas que fundamentan el pedido de asilo.

b. El otorgamiento del asilo como manifestación de la soberanía estatal

La Comisión de Derechos Humanos examinó la posibilidad de incluir un párrafo sobre el derecho de asilo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el contexto del debate del artículo 11 del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966. No obstante ello, los Estados rechazaron su inclusión tanto en la Declaración como el Pacto²⁵⁵,

²⁵⁵MARTÍN, J. (2000). *Los Estados europeos ...*, Op. Cit. Pág. 103.

debido a la mayoritaria defensa de los miembros de la Comisión respecto a que no existe el derecho fundamental a recibir asilo. Por otro lado, para algunos representantes su desacuerdo con incluir dicha protección, considerando lo imprevisible de la cantidad de refugiados que deberían acoger, en tanto se generase la obligación de abrir sus fronteras.

Tal como lo mencionamos en los capítulos anteriores, para algunos estudiosos como Díez de Velasco, la definición por antonomasia de la institución del asilo se fundamenta en la potestad soberana del Estado a otorgarlo como un derecho subjetivo, sin un correspondiente deber de conceder la protección a la persona solicitante de asilo. En palabras del Tribunal Internacional de Justicia español, el derecho de asilo territorial no implica sino “el normal ejercicio de la soberanía territorial y no precisa de otra justificación”²⁵⁶. Dicha postura tiene origen en el ejercicio de la soberanía estatal, por el cual se establece el respeto por parte de la comunidad internacional hacia la decisión de un Estado de otorgar asilo.

Como contrapeso, el Estado receptor asume la obligación²⁵⁷ de garantizar que la persona asilada no utilice la protección otorgada para preparar acciones delictivas contra ningún Estado, incluyendo aquél de cuya persecución han huído, deber que contribuye a que la institución del asilo no sea considerada como un acto inamistoso entre Estados. Este principio es complementado por la disposición de la Declaración sobre Asilo Territorial, que establece que la persona que haya cometido delitos contra la paz, contra la humanidad o un delito de guerra no podrá invocar el derecho de buscar asilo, ni disfrutar del mismo.

²⁵⁶ GORTÁZAR, C. (1997). *Derecho de asilo ...*, Op. Cit. Pág. 76.

²⁵⁷ En este sentido, el Ministro de Asuntos Exteriores francés, el 25 de febrero de 1935, recuerda la necesidad de vigilar las actuaciones de ciertos refugiados españoles “carlistas”: “*La responsabilité Internationale de la France se trouverait engagée, si le Gouvernement français tolérait sur non territoire un action pouvant mettre en danger le Gouvernement que la France s'est toujours appliquée a suivre scrupuleusement*”.

El propio sistema americano consagra en el artículo II de la Convención de Caracas sobre asilo diplomático de 1954, la visión de la concesión facultativa del asilo, precisando que: “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”²⁵⁸. Esta propuesta se ampara parcialmente en el fundamento de que la persona per se no ostentaba la naturaleza jurídica de sujeto del Derecho Internacional. Al respecto, Torres Gigena señala que “el individuo no puede verse resguardado en su derecho frente a un Estado sino por vehículo del Estado que depende. Es decir, no tiene capacidad directa”.

Sin embargo, ya en 1966 Krenz expresa una posición antagónica, en consideración a las diversas situaciones en que las personas naturales “se convierten en “verdaderos sujetos del derecho de gentes, con derechos y deberes claramente delimitados”²⁵⁹. Cabe señalar que, en la actualidad y en vista a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional, constituye un principio uniforme la consideración que las personas naturales gozan del status de sujetos de Derecho Internacional, con lo cual ostentan legitimidad procesal activa y pasiva.

c Locaciones de las misiones diplomáticas: Consideraciones respecto al Principio de extraterritorialidad y Principio de inviolabilidad de la sede diplomática.

Las misiones diplomáticas gozan de una serie de privilegios e inmunidades, en atención a la naturaleza de la representación estatal que desempeñan, así como prerrogativa para garantizar la independencia de las funciones encomendadas. Es en este contexto, que podemos destacar la inviolabilidad de la sede diplomática como uno de los principios universalmente reconocidos a las

²⁵⁸ Las delegaciones de Guatemala y Uruguay plantearon sus reservas a este artículo.

²⁵⁹KRENZ, F. (1966). “The refugee as a subject of International Law”. En: *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 16. Pág. 96.

representaciones diplomáticas. No obstante, debemos considerar que dicho principio ha sido objeto de una evolución en cuanto a los fundamentos jurídicos sobre las cuales se erige esta norma.

En relación a ello, el primer sustento a este status de la locación diplomática, es la denominada doctrina de la extraterritorialidad, enunciada por Grocio en el siglo XVII, como el fundamento de la inmunidad de las embajadas, de modo que partiendo de una ficción jurídica, los locales de una misión diplomática extranjera debían ser considerados como una prolongación del territorio del Estado acreditante. En concreto Grocio, en su obra *“Le Droit de la Guerre et de la Paix”* señaló: “La regla común que aquel que está en territorio extranjero está sujeto a ese territorio, sufre, por el común consentimiento de las naciones, una excepción en el caso de los embajadores, por estar por una cierta ficción en el lugar de aquellos que los mandan (...) y por una ficción similar ellos están como si fuera extra territorium”²⁶⁰.

Durante muchos siglos, la comunidad internacional respaldó la teoría de la extraterritorialidad, la cual también constituyó el fundamento de derecho del asilo diplomático en América. Además, hemos de considerar que la simplicidad de sus argumentos y la protección otorgada a los funcionarios diplomáticos permitieron que sea aceptada por la Doctrina y adoptada en la práctica estatal. Actualmente, se admite que la inmunidad de jurisdicción de la sede diplomática obedece a la inmunidad penal y administrativa que ampara al funcionario diplomático, la misma que encuentra su base en la importancia de una efectiva independencia en relación a las autoridades del Estado receptor. A partir del siglo XVIII, Montesquieu, en *“El Espíritu de las Leyes”*²⁶¹, respalda las inmunidades diplomáticas en la necesidad evidente de que el diplomático no depende del soberano ante el que está acreditado ni de sus tribunales.

²⁶⁰ TALAVERA, N. y PARDO, F. (2003) *Derecho Diplomático: Comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas*. 2 edic. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 151.

²⁶¹ TORRES, C. (1960). *El Asilo Diplomático*. Op. Cit. Pág. 102.

Durante el mismo siglo XVIII, la postura de Montesquieu fue complementada por los estudios del jurista Emmerich de Vattel²⁶², quien justifica el privilegio de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, bajo la lógica de ser sumamente necesaria para que la misión diplomática pueda desempeñar sus funciones; configurando de este modo, la denominada “teoría del interés de la función”. Esta teoría defiende que el funcionario diplomático no podría desempeñar sus funciones si estuviera sometido a la amenaza de coerción o a limitaciones a su libertad por imperio del orden jurídico del Estado receptor. Asimismo, la referida postura fue adoptada en la Convención sobre funcionarios diplomáticos de La Habana de 1928, precisando que: “Reconociendo que como los funcionarios diplomáticos representan a sus respectivos Estados, no deben reclamar inmunidades que no sean esenciales al desempeño de sus deberes oficiales”.

En el marco del Noveno Período de Sesiones de Naciones Unidas en 1957, la Comisión Derecho Internacional²⁶³, rechazó la teoría de la extraterritorialidad debido a su fundamento en una ficción legal que no refleja la realidad fáctica de las relaciones internacionales modernas. Los trabajos de dicha Comisión, originaron el instrumento jurídico universal de mayor trascendencia en las relaciones, la Convención de Viena de 1961, cuyo artículo 22 dispone lo siguiente: “Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán perpetrar en ellos sin consentimiento del jefe de misión.

El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra

²⁶²DE VATTEL, E. (1830). *Le Droit de Gens*. Tomo II. Libro IV. Paris. Pág. 364.

²⁶³ Es cierto que la teoría de la extraterritorialidad, gozó de cierto favor durante algún tiempo, no sólo en materia de inmunidades y privilegios diplomáticos, sino también para justificar la atribución de jurisdicción sobre un buque en alta mar al Estado cuya bandera enarbola. Pero la doctrina contemporánea no permite ya basar el derecho internacional en una ficción. Además, la teoría de la extraterritorialidad puede originar confusiones y anomalías”. Ver: ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (1957). Vol. I. Nueva York: Naciones Unidas. Pág. 5:

toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

La disposición transcrita consagra expresamente el principio de la inviolabilidad de la sede diplomática, garantizando la independencia de actuación y la inmunidad del servicio diplomático acreditado frente al Estado receptor, a la par que se custodia y protege el mobiliario y medio de transporte correspondientes a cada dependencia diplomática.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, ha analizado este principio y su regulación en la Convención de Viena. Tal es el caso del asunto del personal diplomático de Estados Unidos en Teherán²⁶⁴, por el que la Corte se pronuncia señalando que: “(...) Tras resaltar la particular gravedad del caso, derivada del hecho de que no son individuos o grupos privados los que han desconocido la inviolabilidad de una embajada, sino el propio gobierno del Estado ante el que está acreditada la misión, la Corte señala a la atención de toda la comunidad internacional el daño irreparable que pueden causar sucesos como los sometidos a la Corte. Esos sucesos no pueden por menos de menoscabar una construcción jurídica cuidadosamente elaborada, cuyo mantenimiento es vital para la seguridad y el bienestar de la comunidad internacional”. Es así que, estando garantizada la inviolabilidad de la sede diplomática, toda persona que ingrese a dicho inmueble, estaría fuera del alcance de la jurisdicción del Estado territorial.

²⁶⁴ NACIONES UNIDAS. (1992). *Resúmenes de los fallos*. Op. Cit. Pág. 145. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf

2. Rechazo del denominado “asilo económico”

En concordancia con el sistema universal de protección a los refugiados, los solicitantes de asilo o refugio económico son aquellas personas que fundamentan su pedido de protección al país receptor en las condiciones de pobreza y estándares mínimos de calidad de vida que afrontan en su país de origen o de residencia. Dichas solicitudes se vinculan a los flujos masivos de migrantes, tema que en la actualidad constituye un fenómeno generalizado e imparable; por lo que los Estados receptores adoptan políticas públicas nacionales y bajo los proyectos de cooperación internacional buscan solucionar este panorama. Es en este contexto, que las ayudas financieras internacionales trascienden a un mero espíritu de caridad, enfocadas en generar un equilibrio migratorio.

En el mismo sentido, las Naciones Unidas proclaman diversas declaraciones en favor de la solidaridad internacional, más aún por parte de los países industrializados; tal es el caso del “Documento de Doha”²⁶⁵, mediante el cual los Estados firmantes establecen la necesidad de efectuar una reforma fiscal y destacaron la importancia de que las naciones industrializadas cumplan con el objetivo de otorgar el 0.7% de su Producto Interno Bruto a la cooperación al desarrollo.

No obstante, debemos diferenciar la figura del refugiado económico de la definición establecida en la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, la cual reconoce de modo exclusivo a las situaciones límite provocadas por violaciones generalizadas de los derechos humanos, por las guerras y cuya devolución al país de origen constituiría bajo toda perspectiva, un atentando contra el principio de *non refoulement*. Es así que el Manual de Procedimientos del Acnur precisa que en contraste con lo dispuesto en Convención de Ginebra de 1951, la definición de refugiado

²⁶⁵Adoptada en el marco de la Conferencia de Seguimiento sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada el 02 de Diciembre del 2008.

económico viene enmarcada en los supuesto de emigrante, siendo este “aquella persona que, por motivos distintos de los enunciados en la definición, abandona voluntariamente su país a fin de establecer su residencia en otro lugar. Puede actuar así movido por un deseo de cambio o de aventura, por razones familiares o por otros motivos de carácter personal. Si obedece exclusivamente a consideraciones de tipo económico, es un emigrante y no un refugiado”²⁶⁶.

El referido Manual establece la distinción entre medidas económicas y políticas adoptadas en el país de origen del solicitante; las primeras afectan a los medios de vida de una persona, así como pueden ocultarse intenciones o propósitos de orden racial, religioso o político dirigidos contra un grupo determinado, mientras que las segundas abarcan los planes de acción gubernamentales y sus medio de ejecución. No obstante ello, en los casos en que las medidas económicas destruyen los medios económicos de determinado sector de la población, de modo que se estaría generando una persecución contra un sector concreto de la sociedad,²⁶⁷ las víctimas pueden, de acuerdo con las circunstancias, convertirse en refugiados al abandonar el país.

Cabe señalar que la oposición a las medidas económicas de carácter general no constituye de por sí motivo suficiente para reivindicar el estatuto de refugiado, sin embargo, lo que a primera vista se califica como un motivo de orden primordialmente económico para salir del país, puede estar asociado realmente un elemento político, y cabe que sean sus opiniones políticas, más bien que su oposición a las medidas económicas propiamente dichas, las que expongan a la persona de que se trate a graves consecuencias.

En la práctica de los Estados, los casos de los llamados refugiados económicos, se someten a las leyes internas de extranjería;

²⁶⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1992). *Manual de Procedimientos ...*, Op. Cit. Fundamento 62. Pág. 16.

²⁶⁷ Por ejemplo, cuando se priva a un grupo étnico o religioso específico del derecho a ejercer el comercio o cuando se le imponen gravámenes excesivos o discriminatorios

sin embargo, muchas veces, estas personas pretenden invocar su derecho a obtener “refugio”, unas veces mostrando con ello un absoluto desconocimiento de las disposiciones internacionales de la materia o utilizando falsos motivos para evitar ser devueltos al país.

El refugio económico ha dado origen a una nueva figura denominada “abuso del asilo”, por la cual los países receptores denuncian tanto solicitud de asilo infundada²⁶⁸, como auténtico fraude a las respectivas legislaciones internas sobre extranjería. El abuso de la figura del asilo a través de solicitudes infundadas, ha dado lugar a una reacción fortísima por parte de muchos gobiernos, que han introducido por vía legal o meramente administrativa, una serie de prácticas con el fin de controlar y disuadir de la utilización fraudulenta de las legislaciones de asilo.

Cabe mencionar que la crisis económica del 2008, que atravesaron países como Estados Unidos y las grandes potencias europeas ha generado la baja de inmigrantes económicos en países industrializados²⁶⁹. Entre otras prácticas disuasorias, tenemos las sanciones²⁷⁰ a compañías privadas por transportar a extranjeros que no reúnan los documentos necesarios, no han logrado solucionar el problema de los desplazamientos forzados y de los inmigrantes económicos.

²⁶⁸Tal es el caso de los Estados Unidos que durante la década de 1980’s los salvadoreños buscaron asilo en dicho país por motivos de trabajos y mejores niveles de vida. Ver: VERNER, J. y THOENNES, M. (1985). “Los salvadoreños y el asilo político en Estados Unidos”. En: *Foro Internacional*. Vol. 26. N°101. Pág. 56.

²⁶⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. (2010) “El futuro de las migraciones: creación de capacidades para el cambio”. En: *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010*. Ginebra: Grupo Editorial de la OIM. Parte B.

²⁷⁰Como las derivadas del Convenio de Aviación Civil Internacional, el cual establece en su artículo 13 lo siguiente: “Las leyes y reglamentos de un Estado contratante relativos a la admisión o salida de su territorio de pasajeros, tripulación o carga transportados por aeronaves, tales como los relativos a entrada, despacho, inmigración, pasaportes, aduanas y sanidad serán cumplidos por o por cuenta de dichos pasajeros, tripulaciones y carga, ya sea a la entrada, a la salida o mientras se encuentren dentro del territorio de ese Estado.

CAPÍTULO SEIS

EL ASILO DIPLOMÁTICO DE JULIAN ASSANGE

Entre los casos que han dado vigor al debate sobre la institución del asilo diplomático destaca el de Julian Assange²⁷¹, fundador del portal en internet *Wikileaks* donde se publicaron numerosos documentos militares y diplomáticos de Estados Unidos, clasificados como reservados y secretos²⁷². De modo que en Julio del 2010, Wikileaks propaga 77000 documentos militares estadounidenses, en el

²⁷¹ Periodista y editor de nacionalidad australiana.

²⁷² Lo que determinó el proceso judicial y prisión del soldado norteamericano Bradley Manning en abril del año 2010. Dicho militar habría sido instigado por Assange, para filtrar información confidencial norteamericana.

mes de octubre, se difunden 400000 informes militares²⁷³ de Irak correspondientes a cinco años atrás, y un mes después, el referido portal publica 250000 cables del servicio diplomático estadounidense, mediante las cuales se corroboraría actividades de espionaje efectuadas por dichos funcionarios. En atención a la sucesión de hechos descritos, el 11 de agosto del año en cuestión, Assange llegó a Suecia a fin de protegerse de la inminente persecución a la que podría ser sometido.

Este caso puede ser analizado desde dos vertientes: la primera, desde la perspectiva de las relaciones internacionales y su incidencia política; seguida desde un ámbito estrictamente jurídico, determinado por los Tratados y Convenciones del Derecho Internacional Público y las normas de orden interno, este último enfoque es el que resulta relevante para nuestra investigación.

El 20 de agosto del 2010, Julian Assange es acusado por la fiscalía sueca de cometer delitos sexuales²⁷⁴ contra dos mujeres de dicho país, y en noviembre se cursa una orden de detención en su contra²⁷⁵. Ante la posibilidad de ser condenado, este ciudadano australiano viajó a Reino Unido a fin de ponerse a resguardo, sin embargo, las autoridades judiciales suecas cursaron una solicitud de extradición, generando que Assange fuese detenido bajo arresto domiciliario en Londres.

²⁷³ En dichos informes se constataría los abusos cometidos por el ejército de Estados Unidos en Irak.

²⁷⁴ Julian Assange es acusado por dos mujeres llamadas Anna Ardin y Sofía Wilen que, respectivamente, quienes acabaron acusándole, la primera, de haberla forzado a tener relaciones sexuales sin preservativo – lo que en Suecia puede constituir un delito penal de carácter grave de índole sexual, inclusive con connotaciones de violación-, así como la segunda lo acusó de haberla acosado sexualmente.

²⁷⁵ BBC NEWS (2015). Timeline: Sexual allegations against Julian Assange in Sweden. BBC (Página principal en internet). Consultado el 26 de abril del 2015. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-11949341>

Debido a la extradición solicitada por el Estado de Suecia²⁷⁶, con fecha del 16 de junio del 2012, Assange abandonó la detención en su domicilio, con la finalidad de solicitar asilo en la embajada ecuatoriana en Londres, dependencia diplomática donde habría alegado estar en una circunstancia en la cual enfrenta un temor de ser entregado a las autoridades estadounidenses, pese a que las mismas no han promovido reclamación de extradición ante el gobierno británico, ni ante el sueco.

Los acontecimientos antes referidos generaron que el 16 de agosto del año en cuestión, el Ecuador concediera el asilo diplomático solicitado, de modo que se inició la controversia jurídica y política entre el referido Estado americano y Reino Unido, generando un impase diplomático y el intercambio de diversas posturas y alegatos a nivel gubernamental, así como la permanencia de Assange en el recinto diplomático por más de dos años.

1. *Fundamentos jurídicos de la postura ecuatoriana*

El Ecuador concede asilo diplomático a Julian Assange, generando una controversia jurídica y política de suma connotación, toda vez que Gran Bretaña como estado parte de la tradición jurídica europea no reconoce la institución del asilo diplomático.

Considerando la orden de extradición emitida por el gobierno sueco, el referido estado americano ha considerado que dicho requerimiento tiene una motivación de índole político, en tanto sostiene que la extradición al país escandinavo sería el procedimiento inicial para conducir a Assange a la jurisdicción de Estados Unidos por el caso *Wikileaks*. Asimismo, la defensa de Assange estima que de ser conducido a Estados Unidos, existe un riesgo real de que su

²⁷⁶ Considerando que Assange había agotado todos los recursos disponibles en el Reino Unido, pero la decisión de su extradición a Suecia se mantuvo bajo cargo de fuerza.

patrocinado sería condenado por el delito de espionaje e incluso podría ser sometido a la sanción máxima, la pena de muerte²⁷⁷.

El gobierno de Quito invoca la vigencia del Acuerdo de Extradición de 1880 entre ambos Estados, sin embargo actualmente subyace una interpretación contradictoria entre ambas partes.

En el ámbito de la normativa interna ecuatoriana, la Constitución reconoce el derecho de recibir asilo²⁷⁸ así como el respeto al principio de no devolución y asistencia humanitaria, considerando la dispuesto en los tratados internacionales a los cuales se ha adherido, destacando el marco determinado por la Convención de Caracas de 1954,

Tomando en consideración lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la postura ecuatoriana se ampara en la naturaleza del derecho de asilo como un derecho universal, precisando que la persona tiene el derecho de “recibir y disfrutar del asilo”²⁷⁹. Del mismo modo, cabe indicar que durante las reuniones preparatorias de la referida Declaración la comisión británica insistió en la incorporación del término “disfrutar del asilo”²⁸⁰; y en definición del Canciller del Ecuador esto implica “el derecho a la movilidad, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad

²⁷⁷ BBC MUNDO (2011). WikiLeaks: Assange vuelve a los juzgados británicos. (página principal en internet). Consultado el 14 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/02/110207_wikileaks_assange_juicio_a_z.shtml

²⁷⁸ “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad”. Art. 41. Constitución de Ecuador.

²⁷⁹ “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Art. 14 DUDH.

²⁸⁰ FRANCO, L. (Coord.) (2003). *El asilo y la protección internacional ...*, Op. Cit Pág. 131.

de expresión, el derecho a la intimidad, el derecho a disfrutar de la familia”²⁸¹.

En torno a un análisis de fondo sobre la competencia para juzgar al asilado, el canciller Patiño afirma que: “el señor Assange está bajo la jurisdicción ecuatoriana, actualmente, no se sustrae tampoco de la británica, pero está bajo la ecuatoriana, y por tanto deben cumplirse las leyes y la Constitución de nuestro país”. Consideramos inapropiada la declaración del ministro ecuatoriano en tanto la ficción jurídica de la extraterritorialidad de la sede diplomática actualmente no se encuentra en vigencia, tal como hemos observado en el capítulo V, no obstante, hemos de advertir la aplicación de un principio de *ius cogens* como la inviolabilidad de la sede diplomática, de modo que las fuerzas policiales inglesas estarían impedidos de ingresar al referido recinto.

La salida segura de los individuos acogidos al amparo de la inviolabilidad de las legaciones diplomáticas está sujeta a la existencia de tratados regionales en la materia, o, en su defecto, condicionada a negociaciones particulares, entre el Estado territorial y las autoridades titulares de la embajada o local diplomático de acogida del individuo, o grupo perseguido. Tal como sostiene Remiro Brotóns, “no cabe su desalojo por las autoridades locales en ninguna Misión diplomática del mundo de las personas que encuentren amparo en ellas”²⁸².

La doctrina del asilo diplomático, como base del sistema regional latinoamericano, no ha sido abordada de modo explícito por la Convención de Viena, sin embargo, se deriva de la naturaleza inviolable de una embajada. Bajo esta teoría, que no ha sido aprobada por los Estados Unidos o el Reino Unido, un país puede, a través de su

²⁸¹ CANCELLERÍA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (2012). Declaración del canciller Patiño luego de la reunión con su homólogo inglés. (Video en internet). Consultado el 26 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://cancilleria.gob.ec/apoyo-a-julian-assange/>

²⁸² RAMIREZ, J. (2013). “El asilo diplomático: Connotaciones actuales de un atavismo internacional”. En: *Revista Misión Jurídica*.

embajada, conceder asilo a una persona de la detención y el procesamiento por parte del Estado de acogida.

La dificultad principal con esta institución, pese a que los locales diplomáticos son inviolables bajo la ley y la consiguiente prohibición de ingreso de las autoridades policiales, radica en la emisión del "salvoconducto", lo cual sería necesario con el fin de conseguir la salida de los asilados hacia el país otorgante del asilo.

2. Pretensión del estado territorial: Inglaterra

El gobierno de Gran Bretaña asume una postura de no reconocimiento del asilo concedido a Julian Assange, toda vez que sus obligaciones internacionales como la tradición jurídica de dicho Estado no contemplan la vigencia del asilo diplomático. A su vez, desde el ámbito del cumplimiento de la normativa de la Unión Europea y debido a asuntos jurisdiccionales constituye una obligación internacional el extraditar al imputado a Suecia, a efectos de que se lleve a cabo el proceso judicial por delitos sexuales.

La postura británica se sustenta, entre otros fundamentos, en que el modus operandi del Ecuador atenta contra la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961²⁸³, en tanto aún concedida la inmunidad a los funcionarios diplomáticos subyace el deber de respeto a las normas y reglamentos del Estado receptor. Asimismo, dicha Convención también consagra un derecho de cooperación entre los representantes del Estado acreditado y las autoridades locales, encabezadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, o en su defecto, la autoridad homónima.

Si bien es cierto hemos empleado el término de “extradición”, en sentido estricto la acción judicial que obliga a Reino Unido al traslado de Assange a Suecia viene determinada por una Euroorden

²⁸³ “1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado”. Art. 41. Convención sobre Relaciones Diplomáticas.

cursada por el Estado escandinavo, en virtud de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo de la Unión Europea, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

La referida Euroorden constituye un mecanismo de cooperación judicial entre Estados conformantes de la Unión Europea, la cual sustituye al antiguo sistema de extradición, obligando a cada autoridad nacional a reconocer, ipso facto, y proceder bajo un procedimiento simplificado, a la solicitud de entrega de una persona formulada por una autoridad judicial de otro Estado miembro. El referido procedimiento de entrega está previsto en dos supuestos; el primero, para una condena definitiva a una pena de cárcel o medida policial que tenga, al menos, una duración de cuatro meses; y el segundo, una infracción para la cual esté prevista una pena de encarcelamiento o una sanción policial superior a un año²⁸⁴.

El asilo otorgado por el Ecuador, no modificará en modo alguno la determinación de extradición, considerando que si bien es cierto el gobierno de Gran Bretaña reconoce la práctica del sistema latinoamericano de asilo (concretado en la Convención de Caracas de 1954), también advierte no estar adscrito a dicha Convención ni a tratado alguno que lo obligue²⁸⁵ en la materia. Apoyados en una vertiente negativa del principio *pacta sunt servanda*, al no ser parte en dicho Convenio, no existe una base legal para obligar al Reino Unido

²⁸⁴ Decisión relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Decisión Marco N° 2002/584/JAL, del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002. Diario Oficial de la Unión Europea L 190. (07 - 08 – 2002)..

²⁸⁵ “*The United Kingdom is not party to that Convention and there is no legal basis for the United Kingdom to meet the request of the Government of Ecuador to grant safe passage for MrAssange out of the United Kingdom*”. Ver: PORTAL DEL GOBIERNO DE INGLATERRA (2014). Extradition proceedings against Julian Assange. Foreign & Commonwealth Office. (Página principal en internet). Consultado el 1 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/news/extradition-proceedings-against-julian-assange>.

a cumplir con la solicitud de conceder un salvoconducto²⁸⁶ para Assange fuera del Reino Unido. Inclusive hemos de considerar que para los países defensores del asilo diplomático, la protección del mismo no debe ser empleada para propiciar la evasión de los procesos ordinarios en los tribunales, tal como sucede en el caso Assange.

En consideración a la Convención de Viena de los Tratados la postura británica sostiene que el Ecuador no estaría observando los requisitos sine qua non para el otorgamiento del asilo diplomático, toda vez que efectuada la calificación de la naturaleza del delito, se considera que dicha infracción no guarda un carácter político, sino que nos hallamos ante un delito de naturaleza común, más aun tratándose de delitos contra la libertad sexual.

Respecto a la declaración del señor William Hage, Ministro de Asuntos Exteriores británico, en considerar factible el ingreso unilateral de autoridades inglesas en la locación diplomática, al amparo de la *Supremacy Act* de 1997²⁸⁷, norma británica que confiere dicha potestad. No obstante, siendo una medida de carácter interno, hemos de cuestionar la validez de la misma frente al principio de derecho que ampara la inviolabilidad de la sede diplomática, de modo que una incursión policial de esta naturaleza supone un acto unilateral del Estado receptor considerado extremo y hostil, no proporcional con las circunstancias, y un ataque sin precedentes contra los derechos de los solicitantes de asilo político de todo el mundo.

La CIJ ha hecho hincapié en que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece un régimen jurídico que contiene sus propios remedios contra la violación del derecho diplomático, por lo que los Estados no pueden recurrir a otras medidas legales o extralegales. En atención a dicho precepto, el Gobierno británico también ha incidido en su compromiso por alcanzar una solución que sea aceptable para ambos países.

²⁸⁶ Tal como lo establece los artículos IX, XI y XII.

²⁸⁷ Esta ley británica denominada *Supremacy Act* fue promulgada a raíz de que un disparo, procedente de la embajada de Libia en el Reino Unido, ocasionara la muerte de un agente policial británico

Asimismo, Gran Bretaña alega como antecedente el caso de Víctor Raúl Haya de la Torre, ya explicado con amplitud en el capítulo IV, dado que en 1952 la Corte Internacional se pronunció respecto a permitir la salida segura del país del referido señor, no reconociendo la existencia de una obligación para el estado peruano de entregar el salvoconducto, por ende este estado europeo no estaría obligado a conceder paso seguro a Assange.

El Ecuador ha solicitado garantías de protección de los derechos humanos del señor Assange, en el marco de la referida hipótesis de extradición desde Reino Unido a un tercer país, como Estados Unidos. Al respecto, el Estado europeo mantiene como una directriz importantísima salvaguardar la integridad de Assange en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los principios del Derecho Internacional, y la legislación del Reino Unido, por lo que las preocupaciones expresadas por el señor Assange y por el Gobierno de Ecuador no tendrían asidero fáctico.

3. Pretensiones de países con legítimo interés

a. Estados Unidos de América

Estados Unidos de América es un protagonista conexo de la disputa, en la medida que la publicación de documentos diplomáticos y militares confidenciales en el portal de *WikiLeaks*, originó algunas notas de protesta en contra de la labor de su servicio de Relaciones Exteriores al develar una supuesta práctica de espionaje en sus miembros. Pese a que el referido escenario afectó las relaciones diplomáticas a escala global, a la fecha el gobierno norteamericano no ha emitido orden de detención contra Julian Assange, encontrando posibles causas de esta decisión del Ejecutivo norteamericano, las cuales expondremos a continuación.

En el posible escenario de presentar una solicitud de extradición contra Assange, alegando delitos de espionaje, al revelar información confidencial del servicio exterior de los Estados Unidos, algunos abogados estadounidenses consideran que el supuesto de someter al

ciudadano australiano a un proceso penal es considerado poco probable en la medida que no se le impute por un delito no referido a la revelación de secretos militares y diplomáticos.

En este sentido, acudimos a la *Espionage Act* promulgada en 1917, la cual establece las sanciones al delito de espionaje y delitos conexos, así como también condena otras actividades, incluyendo ciertas libertades de expresión. Esta ley federal²⁸⁸ dispone en la sección I del Título I que una persona será castigada con multa o encarcelado no más de veinte años, toda vez que efectúe copia, fabrique, tome, extraiga u obtenga cualquier dibujo, fotografía, negativo fotográfico, impresión azul, plan, mapa, modelo, instrumento, aparato, documento, escritura o nota de cualquier cosa relacionada con la defensa de los Estados Unidos, o en su defecto, ejecute la tentativa de ello.

Adicionalmente, la norma establece otro elemento objetivo del delito, concerniente al ánimo de lesionar a Estados Unidos o el beneficio a una nación extranjera, a través de la remisión de la información clasificada; con lo cual iniciamos un nuevo análisis respecto a si la publicación de los cables en *WikiLeaks* tenían la intención dolosa de lesionar la política exterior del referido país o en su defecto, subyace en el deber de informar en la medida de la importancia del contenido publicado para la comunidad internacional. Sobre el particular, consideramos que determinar la afectación real y planificada al Servicio Exterior norteamericano resultaría muy arriesgado, puesto que si bien es cierto les ha generado algunas solicitudes de informar sobre la práctica desarrollada por las embajadas y consulados de Estados Unidos en distintos países, no ha originado mayores perjuicios económicos ni políticos a dicho estado.

Desde su surgimiento, las embajadas cumplen una labor informativa, consistente en remitir a su propio gobierno información

²⁸⁸ “(b)whoever for the purpose aforesaid, and with like intent or reason to believe, copies, takes, makes, or obtains, or attempts, or induces or aids another to copy, take, make, or obtain, any sketch, photograph, photographic negative, blue print, plan, map, model, instrument, appliance, document, writing or note of anything connected with the national defence; or (...)”. Section. I. U.S Espionage Act, 15 June 1917.

diversa respecto al país de acogida, dicha práctica se ha visto plasmada en las normas internacionales, tal como se advierte en el artículo 3, inc. D de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas²⁸⁹ donde se precisa que una misión diplomática debe: “(...) enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante”.

Es importante considerar que el caso *Wikileaks* no ha acarreado ningún tipo de sanción al gobierno de Estados Unidos. Sin embargo, este escenario trae a la palestra el determinar el límite del ejercicio periodístico y qué clase de información es relevante a efectos de ser publicada por razones de interés común o en salvaguarda de la comunidad internacional. En contraposición a ello, advertimos los intereses de un estado, y la posible protección al sistema de seguridad del mismo.

Dada la sólida tradición constitucional de Estados Unidos, esta fuente primaria resulta un gran aporte en el análisis del caso, la Declaración de Derechos consagra la libertad de expresión o de prensa en la Primera enmienda de la Constitución norteamericana,²⁹⁰ estableciendo que la misma no será sometida a prohibiciones de ninguna naturaleza, incluyendo el principio de legalidad.

El ex portavoz del Departamento de Justicia, Mathew Miller²⁹¹ explica la disyuntiva que afronta el sistema jurídico de Estados

²⁸⁹ Adoptada el 18 de abril de 1961, y en vigor desde el 24 de abril de 1964.

²⁹⁰ “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”. Amendment I (1791). *Constitution of The United States*.

²⁹¹ Matthew Miller refiere que: “*The problem the department has always had in investigating Julian Assange is there is no way to prosecute him for publishing information without the same theory being applied to journalists. (...) And if you are not going to prosecute journalists for publishing classified information, which the department is not, then there is no way to prosecute Assange*”. Ver: THE

Unidos, en tanto abrir un proceso, juicio y posible condena sobre este supuesto de hecho implicaría el inicio de procesos judiciales a cientos de periodistas que también han revelado información clasificada del ,servicio diplomático y militar de dicho país. Este vacío punitivo ha sido denominado *New York Times problems*²⁹² aludiendo al prestigioso diario norteamericano, así como otras publicaciones efectuadas por el *Washington Post* y el periódico británico *The Guardian*.

Cabe precisar que Julian Assange efectuó las publicaciones en su condición de ciudadano australiano, así como nunca adquirió el status de funcionario del Estado estadounidense ni guarda relación con el gobierno, a diferencia del militar Bradley Manning y el ex informático de la CIA Edward Snowden. Esta distinción se considera fundamental a efectos de establecer una imputación subjetiva, de modo que si bien es cierto a través del WikiLeaks se publicaron documentos confidenciales, no se podría acusar Assange de haber efectuado la “filtración”²⁹³ de información secreta, considerando que Manning fue quien obtuvo acceso a los documentos oficiales en Irak.

Funcionarios de Justicia han señalado que se realiza la misma distinción entre gotero y periodista o editor entre Manning y Assange, en tanto el gobierno de Estados Unidos podría presentar cargos contra Assange si se descubre un delito, que no se encuentre relacionado con

WASHINGTON POST (2015). In about-face, Sweden offers to question Assange in London. *The Washington Post Europe* (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/europe/in-about-face-weden-offers-to-question-julian-assange-in-london/2015/03/13/6e3f6bf8-c9bb-11e4-b2a1-bed1aaea2816_story.html

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ “(...) officials said that although Assange published classified documents, he did not leak them, something they said significantly affects their legal analysis”. Ver: THE WASHINGTON POST (2013). Julian Assange unlikely to face us charges over publishing classified documents. (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/julian-assange-unlikely-to-face-us-charges-over-publishing-classified-documents/2013/11/25/dd27decc-55f1-11e3-8304-caf30787c0a9_story.html.

la mera acción de difundir la información recopilada en los cables diplomáticos²⁹⁴; para lo cual se necesitaría evidencia que acredite que Assange pudo acceder directamente a una computadora del gobierno estadounidense para archivar información confidencial.

b. *Suecia*

El referido periodista australiano es requerido por las autoridades suecas por presuntos delitos sexuales contra dos mujeres de ese país, a las que habría conocido en Estocolmo en agosto de 2010. Hemos de precisar que el delito de violación es tipificado en Suecia bajo diferentes niveles de gravedad, lo cual conlleva a la adopción de tres conceptos: violación grave, violación normal y la coacción ilegal. Estas tres categorías penales²⁹⁵ conllevan respectivamente a diez, seis y cuatro años de prisión para el agresor. En el referido caso, Assange es acusado de infringir en el tercer tipo de coacción ilegal²⁹⁶, cuya conducta no implica una violencia física, sino la imposición de violación sexual en contra de su voluntad.

²⁹⁴ EUROPA PRESS (2013). Estados Unidos tiene casi decidido no presentar cargos contra Assange. Europa Press. (Página principal en internet). Consultado 21 de marzo del 2015. Disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-estados-unidos-tiene-casi-decidedo-no-presentar-cargos-contra-assange-20131127091436.html>

²⁹⁵ En el código penal sueco, el delito de violación abarca una amplia casuística con diferentes niveles de gravedad. El primero y más grave es el tipificado como "violación grave", que implica un alto grado de violencia y que conlleva una pena máxima de 10 años de prisión para el agresor. El segundo nivel es la "violación normal", que puede acarrear la violencia; en este caso el código prevé una pena máxima de seis años. El tercer tipo se define como "coacción ilegal", donde no hay violencia física, sino la imposición de una relación sexual con una persona contra su voluntad. Se trata de una "violación leve" y para este delito la ley prevé una pena máxima de cuatro años.

²⁹⁶ EL PAÍS (2002). Un grupo de cubanos asalta la embajada de México en La Habana en busca de asilo. (Página principal en internet). Consultado el 14 de septiembre de 2014. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2002/02/28/actualidad/1014850804_850215.html

El Tribunal del distrito de Estocolmo aprobó en noviembre del año 2010 una solicitud de detención contra Assange, a efecto de interrogarlo como sospechoso de los cargos antes mencionados, tomando como precedente que la dirección de la fiscalía alega la ausencia de disposición del investigado para ser interrogado. Por su parte, el abogado defensor Mark Stephens²⁹⁷ señaló que la fiscalía estaría incurriendo en un abuso de poder al insistir en que el señor Assange deba regresar a Suecia.

Hemos de precisar que el referido señor no se encuentra inmerso en un proceso penal, no obstante, enfrenta acusaciones por violación, abuso sexual y coerción ilegal que involucra a las mencionadas ciudadanas suecas. En este sentido, resulta relevante considerar que las dos últimas acusaciones prescriben después de cinco años, mientras que la violación a los 10 años de la comisión del acto.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2010, la Junta de Inmigración de Suecia deniega la solicitud de residencia al fundador de Wikileaks basándose en que dicho pedido no cumple con los requisitos para ello²⁹⁸. En razón a esta denegatoria, el referido periodista se ve obligado a trasladarse a Inglaterra a fin de ponerse a buen recaudo, sin embargo, este país recibe la orden de extradición cursada por el gobierno de Estocolmo.

Durante un período aproximado de año y medio, la defensa de Assange procedió a apelar la orden de extradición ante diversas instancias judiciales en Londres, tanto a nivel del Tribunal de magistrados de Belmarsh, el Tribunal Superior y ante el Tribunal Supremo como la instancia de mayor jerarquía; esta última con fecha del 14 de junio del 2012 desestima la solicitud de reabrir el proceso de apelación en contra la orden de traslado a Suecia. Al culminar el iter procedimental del sistema legal inglés, el 19 de junio de 2012,

²⁹⁷ BBC NEWS (2015). Timeline: Sexual allegations against Julian Assange in Sweden. BBC (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-11949341>

²⁹⁸ BBC NEWS (2010). Wikileaks founder Assange denied residency in Sweden. BBC (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-11570283>

Assange solicita asilo político en la embajada de Ecuador en Londres. Luego de cincuenta y ocho días, el gobierno de Ecuador concede dicha protección internacional de modo oficial.

Por otro lado, en orden a conocer el sistema judicial sueco respecto a los delitos de orden sexual, cabe mencionar que el número de denuncias por violación sexual en Suecia asciende a 53 casos por cada 100000 habitantes²⁹⁹, siendo la estadística más elevada del continente. Esta cifra resulta preocupante, tomando en consideración la protección dispensada por el Derecho penal en ese estado, y el alto nivel de conciencia social contra los delitos sexuales que existe en el país. En un breve análisis comparativo, la estadística sueca duplica la del Reino Unido, segundo país en la relación, con 24 denuncias por cada 100000 habitantes.

La fiscalía sueca ha adoptado una nueva estrategia en el procedimiento del caso, accediendo a interrogar a Julian Assange en Londres, en la sede diplomática donde se encuentra asilado³⁰⁰. Esta declaración se genera en probable respuesta al pedido de celeridad que formulase el Tribunal de Apelación sueco, quien en noviembre del 2014 mantuvo la acusación contra el periodista a la par que criticó a los fiscales por no impulsar la investigación³⁰¹.

En el plano internacional, hemos de precisar que el Estado de Suecia es signatario de la Convención Europea de Derechos Humanos, al igual que Reino Unido. En dicho marco, estos Estados consagran el respeto al debido proceso y la imparcialidad del sistema judicial

²⁹⁹ De acuerdo al Archivo Europeo de la Justicia Penal.

³⁰⁰ THE WASHINGTON POST (2015). In about-face, Sweden offers to question Assange in London. The Washington Post Europe (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/europe/in-about-face-sweden-offers-to-question-julian-assange-in-london/2015/03/13/6e3f6bf8-c9bb-11e4-b2a1-bed1aaea2816_story.html

³⁰¹ BBC MUNDO (2014). Ecuador ratifica asilo indefinido a Julian Assange. BBC (Página principal en internet). Consultado el 7 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2014/11/141121_ultrnot_ecuador_assange_asilo_jgc

sueco, de modo que el país escandinavo ostenta altos estándares de protección de los derechos humanos.

4. Conclusiones sobre el caso Assange

En referencia a este caso, resulta irrefutable que Inglaterra no ha suscrito la Convención de Caracas sobre asilo diplomático, ni ningún otro Tratado que integre el sistema regional americano del asilo, por lo que no existiría obligación de otorgar el salvoconducto, que facilite la salida segura de Julian Assange hacia el Ecuador. Sin embargo, existen algunos principios que son comunes al referido instrumento normativo y a la Convención de Ginebra de 1951; constituyendo un eje central el Principio de no devolución o *non refoulement*, o a la omisión de amparo a personas perseguidas por delitos comunes.

En atención a lo expuesto en esta investigación, se puede advertir que en el caso Assange no confluyen los dos elementos esenciales del asilo diplomático, determinados por la situación de urgencia que constituya una amenaza contra la integridad y libertad del individuo; así como la naturaleza del delito político de las acciones que se le imputan al perseguido.

Resultaría excesivo calificar un requerimiento fiscal como una amenaza flagrante contra la libertad, o considerar dicha citación como la estrategia inicial de una persecución política al periodista en cuestión. Contrario sensu, la figura del asilo diplomático estaría siendo empleada de modo indebido a efectos de evadir una investigación penal por delitos de carácter sexual, de modo que dicha práctica atenta contra la concepción actual del asilo y los alcances de su protección. Asimismo, hemos de resaltar que tanto la tradición democrática sueca como la imparcialidad de su sistema judicial, otorgan las garantías de un juicio acorde con el debido proceso y demás garantías jurisdiccionales.

Pese a que los representantes del estado ecuatoriano sostienen que la extradición de Assange a Suecia, tendría como finalidad

mediata la extradición del procesado a Estados Unidos, a efectos de juzgarlo e imponer una condena por el caso *Wikileaks*. Hemos de reparar que a la fecha no existe una solicitud de extradición formal del gobierno estadounidense, ni proceso judicial abierto en contra del referido señor. En base a este contexto internacional, cabe señalar que el fundamento del otorgamiento de un asilo si bien contempla la posibilidad de una amenaza contra los derechos fundamentales de la persona, esta debe ser real y próxima, mas no estructurarse en meras conjeturas.

Tal como hemos revisado en el capítulo V, el asilo político y el asilo diplomático sólo pueden ser concedidos ante la comisión de delitos políticos. Esta clasificación jurídica se basa en la comisión de acciones que garanticen el Estado de Derecho y el orden público. Contrario sensu, las acciones presuntamente cometidos por el ciudadano australiano se mantienen en una esfera de delitos comunes, por lo que debería afrontar en Suecia la investigación penal conducida por la fiscalía de dicho país. Asimismo, el propio sistema americano condena la evasión de todo proceso ordinario mediante la concesión del asilo diplomático, toda vez que el artículo III de la Convención sobre asilo diplomático refiere que: “No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas (...) salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político”. Considerando los elementos de hecho, así como la naturaleza del requerimiento fiscal, el otorgamiento de asilo al señor Assange no estaría sujeto a un carácter ni finalidad política, sino a intereses de diversa índole.

Considerando el caso expuesto, es conveniente que los funcionarios estatales competentes efectúen el análisis de las solicitudes de asilo con objetividad, a fin de garantizar dicha protección a las personas que realmente incurran en el contexto de hecho que la institución busca amparar. Contrario sensu, se estaría generando un abuso de la figura del asilo, contribuyendo a la evasión

de las investigaciones judiciales o responsabilidad penal de la persona, esta mala praxis constituye un obstáculo al desarrollo doctrinal del asilo, perjudicando finalmente a las personas que legítimamente buscan dicha protección internacional.

CAPÍTULO SIETE

CONCLUSIONES

1. La institución del asilo político y la protección del refugiado han seguido una evolución jurídica distinta, basándose la primera en delitos políticos, mientras que la segunda se concreta en cuestiones humanitarias como persecuciones por motivos de religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas. Por su parte, la distinción entre un delito político respecto a las opiniones políticas, radica en que mientras el primero conlleva al objetivo de concluir o debilitar un régimen considerado como nocivo para el Estado; la persecución política aborda acciones ligadas a las opiniones o manifestaciones políticas como la adhesión a un partido o la expresión de un proyecto político contrario al régimen de turno.

2. Considerando que el reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo son instituciones conexas pero distintas; el reconocimiento de aquella condición no obliga a la

concesión de asilo³⁰². En atención a lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo complementario de 1967, los Estados se obligan *inter alia*, a respetar ciertos principios de protección, y a determinar la condición de refugiado de las personas que solicitan dicha condición. No tienen obligación de permitir a los refugiados reconocidos permanecer en sus territorios indefinidamente. Ahora bien, en caso de permitirles la permanencia en el territorio, los Estados se comprometen a respetar los derechos y obligaciones que establecen la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, encabezados por el *non refoulement* o no devolución.

3. No obstante, pese a las citadas diferencias primigenias, ambas se dirigen a la protección de la vida e integridad del ser humano; de modo que en algunos sistemas como en el europeo, esta comunidad de objetivos se ha visto plasmada en una única legislación al respecto. Pese a que formalmente la normativa europea no efectúa el reconocimiento del asilo político ni diplomático, como hemos podido apreciar a lo largo de esta investigación, existen procedimientos administrativos de protección al refugiado que recogen e integran diversos principios y elementos de la figura del asilo, tal como lo consagra el sistema americano.

4. Desde el advenimiento del Sistema de las Naciones Unidas para la protección y asistencia de refugiados, y de la CADH, se puede decir que en el continente americano coexisten tres sistemas de protección de perseguidos por razones políticas y otras. Éstos son el Sistema Universal de las Naciones Unidas; el Sistema Latinoamericano que se basa en varios tratados codificados desde 1889; y el Sistema Interamericano que resulta de la CADH

5. Debemos entender que existe un derecho a buscar asilo, el cual se desprende del análisis normativo integral tanto del sistema regional americano de asilo como del sistema de protección al refugiado, los mismos que comparten principios como el *non*

³⁰² Asilo entendido como la protección definitiva al interior de un territorio extranjero, como consecuencia del reconocimiento de la condición de refugiado.

refoulement o el principio solidario de repartición de cargas. Es en base a estos pilares comunes, así como de la jurisprudencia emanada de la CIJ y de tribunales regionales, que se puede constatar que no existe un derecho a recibir asilo, pero sí un derecho a buscar asilo,³⁰³ y consecuentemente adoptar unos principios de carácter humanitario que garanticen la salvaguarda de la integridad y la vida del solicitante.

6. Como precisara la CIJ³⁰⁴, la posibilidad del reconocimiento universal respecto al derecho de asilo diplomático como parte integrante del Derecho Internacional, resulta excesiva, dado que atenta contra el ejercicio de la soberanía estatal. Toda vez que la persona perseguida aún se encuentra al interior de la soberanía territorial del estado acreditante, la concesión del asilo diplomático implica una derogación de la soberanía del estado territorial. Dicha derogación no puede ser establecida de modo genérico, debe ser reconocida de acuerdo al marco legal aplicable en cada caso en particular, o ratificada mediante la firma de una convención de carácter vinculante.

7. No obstante, conforme al texto de la DUDH como la DADH, consagran el reconocimiento universal del asilo como derecho humano, en virtud del cual los extranjeros en situaciones de persecución tienen una garantía como derecho básico a recibir protección. Considerando que el desarrollo interno y regional del mismo no ha sido uniforme, hemos de recurrir a los tratados regionales en la materia y la jurisprudencia internacional, a fin de establecer principios y criterios esenciales de la institución.

8. En atención a que un gran número de Estados rechaza la institución iberoamericana del asilo diplomático, como reacción ante la denominada “extensión de la inviolabilidad de la misión diplomática”, autorizan con fundamento en este principio de *ius cogens*, el refugio temporal por razones humanitarias en

³⁰³ Reconocido en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los instrumentos regionales americanos, la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967.

³⁰⁴ TIJ REPORTS (1950) *Asylum Case*. Víctor Raúl Haya de la Torre. Págs. 274, 275.

circunstancias extremas, o excepcionales, en los que la vida o la integridad de las personas sufran un inminente peligro. Es así que bajo una denominación distinta y dejando al margen la definición del delito político, algunos estados no americanos han protegido a personas al interior de recintos diplomáticos.

9. Finalmente, es importante resaltar que la institución del asilo diplomático destaca por el carácter tuitivo de bienes jurídicos supremos como la vida y la libertad del individuo, así como la eficacia ante una situación de urgencia. Estas prerrogativas le confieren trascendencia jurídica y humanitaria en el plano internacional. A diferencia del reconocimiento de la condición de refugiado, el asilo diplomático se caracteriza por la inmediatez de respuesta que justifica su existencia y todo esfuerzo de regulación a la luz del Derecho Internacional, tanto en el plano regional como universal.

10. Considerando la diversidad de sujetos del Derecho Internacional intervinientes y sus diversas tradiciones jurídicas, siendo el Ecuador un estado signatario de la Convención sobre asilo diplomático de 1954, Inglaterra y Suecia pertenecen al sistema universal de protección al refugiado y observan la normativa de integración en el marco de la Unión Europea, y Estados Unidos que si bien se sitúa en América presenta ciertas particularidades como el no reconocer la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual modo, en razón a los instrumentos internacionales revisados y la costumbre de diversos estados, no se deben escatimar esfuerzos doctrinarios para reconocer la institución del asilo diplomático en una convención de carácter universal, para lo cual se recomienda que la primera etapa del proceso se enfoque en el reconocimiento de la figura de los delitos políticos, la definición y alcances de los mismos. Esta medida se orienta a la simplificación de la calificación de los diversos elementos fácticos, y si los mismos fundamentan la protección otorgada mediante el asilo político o el asilo diplomático.

11. Respecto a las posibles repercusiones que conlleva la decisión de asilar a una persona, hay que precisar que el Derecho Internacional carece de un órgano universal que obligue a las partes a

ejecutar determinada conducta o mecanismo de protección. Es así que pese a que ambos estados reconocen la competencia de la Corte Internacional de Justicia, el caso de Haya de la Torre tuvo como resultado dos sentencias que finalmente resultaron inciertas y no aclararon la controversia jurídica.

12. Considerando lo anterior, la propuesta de solución primaria debe apuntar a que finalmente se realice la Convención sobre asilo territorial en el marco de las Naciones Unidas, de modo que se adopte un instrumento internacional efectivamente vinculante. Por otro lado, en dicha asamblea internacional se debe debatir la naturaleza y alcances jurídicos del asilo diplomático, así como su existencia como mera costumbre regional o reconocimiento universal ya sea bajo la forma de asilo diplomático o una modalidad de protección al refugiado por razones humanitarias.

13. Bajo el esquema de la doctrina americana del asilo, al emanar de la potestad soberana de un estado, se genera un conflicto de intereses respecto a la postura del estado territorial o en relación a un sistema normativo integrado de un organismo, tal como la Unión Europea. No obstante, dicho contexto no le resta legitimidad, en tanto exista una verdadera persecución que atente contra la vida o la libertad del solicitante; así como que dicho requerimiento se sustente en la comisión de delitos políticos. En relación a este concepto, hemos de precisar que todo delito político debe tener una finalidad altruista, orientada a la preservación del Estado de Derecho o al restablecimiento del mismo, y de ningún modo ha de atentar contra la vida o la integridad de la persona.

14. A la luz de las distintas convenciones internacionales, de los sistemas regionales de protección al asilado y de los diversos mecanismos estatales de protección al refugiado, es innegable que existe un reconocimiento universal de la figura jurídica del asilo político. Y es sobre este punto y los principios del Derecho revisados con anterioridad que ante la interacción de estados pertenecientes a diversos sistemas de protección al asilado resultaría conveniente

establecer en primer término la negociación inter partes como mecanismo de solución de controversias.

15. En caso de no llegar a un acuerdo satisfactorio, resultaría óptimo la creación de una secretaría especializada en asilo y refugio de la Corte Internacional de Justicia o el establecimiento de cláusulas entre estados para acudir ante un Tribunal de Arbitraje, a efectos de dirimir la controversia internacional. En esta línea, si bien es cierto no es posible coaccionar a un estado al reconocimiento de la figura del asilo en legaciones diplomáticas, por lo que los gobiernos no se someterían a una decisión jurisdiccional que les impele a respetar dicho asilo, si resultaría un importante avance que una sala especializada de la Corte Internacional de Justicia emita un informe que determine si la causa del otorgamiento de asilo responde a un delito político o no. La sola determinación de que una acción está cubierta bajo un delito político o su negativa, contribuye a agilizar la negociación inter partes, de modo que se estaría avanzando en el desarrollo de una solución ante los casos de asilo diplomático que se generen en un territorio fuera de América.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Monografías

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1992). *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2015) *ACNUR: Tendencias de asilo 2014. Niveles y tendencias en países industrializados*. Ginebra.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. (2000) *La situación de los Refugiados en el Mundo 2000: Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (1957). Vol. I. Nueva York: Naciones Unidas.

Biblia Latinoamericana. Éxodo Cap. 22. Vers. 21. Conferencia Episcopal Ecuatoriana. Quito: Editorial Verbo Divino.

BOLLINI SHAW, C. (1937) *Derecho de asilo*. Buenos Aires.

CORNEJO. A. (2005). *El Asilo jurídico: Análisis histórico y perspectivas a futuro*. (Tesis para optar el grado de abogado). Puebla: Universidad de las Américas.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. (2010). *Resumen de fallos, opiniones consultivas*. Nueva York: Naciones Unidas.

CRUZ ROJA INTERNACIONAL (1977). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*. Vol. II.

DE CASTRO, B. (2003). *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. 1era. Edic. Madrid: Editorial Universitas.

DE VATTEL, E. (1830). *Le Droit de Gens*. Tomo II. Libro IV, Paris.

DIEZ DE VELASCO, M. (2007). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.

EL Sagrado Corán. Sura 93, 6 – 10. Versión castellana de Julio Cortés. San Salvador: Centro Cultural Islámico Fátimah Az Zahra.

ESCOBAR, C. (1993). *El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria*. R.I.E. Vol. 20. N°1.

ESCOBAR, C. (1998). “Extranjería y ciudadanía en la Unión Europea”. En: *Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea*. Madrid: Escuela Diplomática.

ESQUILO. (1993). *La Orestía: Las Euménides*. Madrid: Editorial Alsina Clota.

FLORIAN, E. (1929) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. La Habana.

FRANCO, L. (Coord.) (2003). *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*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiado (ACNUR) Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.

GALINDO, F (Dir.) (2002) *Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo*. Tomo II. México: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Universidad Iberoamericana.

GARCIA, B. (2005). *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*. Granada: Editorial Comares.

GÓMEZ, E. (1941) *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Argentina de Editores.

GOODWIN-GILL, G. y McADAM, J. (2007). *The refugee in International Law*. 3era. Edic. New York: Oxford University Press.

GORTÁZAR, C. (1997) *Derecho de Asilo y no rechazo del refugiado*. Madrid: Dykinson.

HATHAWAY, J.C. y FOSTER, M. (2014) *The Law of Refugee Status*. Cambridge: Cambridge University Press. Segunda Edic.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1963) *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires: Ed. Losada.

KISSINGER, H. (2001). *La Diplomacia*. México: Fondo de Cultura Económica. 2. Edic.

MARTIN, J. (2000). *Los Estados Europeos frente al desafío de los Refugiados*. Madrid: Editorial Dykinson.

MORSINK, J. (1999). *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent*. Pennsylvania: University of Pennsylvania.

NAMIHAS, S (2001) *Derecho Internacional de los Refugiados*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

NOROHA, J. (2012) *Políticas única de asilo en la Unión Europea*. Tesis para optar el grado de Doctor. Facultad de Derecho. Santiago de Compostela.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1984). Estudios comparativos entre los Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas y los del Sistema Interamericano Aplicables al Régimen de Asilados, Refugiados y Personas Desplazadas. Washington.

ORTEZ, E. (1971). *El derecho de asilo*. Tegucigalpa: Nuevo Continente.

PLATÓN. (1999) “Diálogos”. *Leyes*. Vol. 8. Trad. F. Lisi. Madrid: Gredos.

PRIETO, C. (2011). *Ejercicio del derecho de asilo en la normativa comunitaria y nacional*. (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho.

RAMIREZ, E. (1983) *El Derecho de Asilo: De Haya de la Torre al Caso Cubano*. Lima: Amaru Editores.

RAMJI-NOGALES, J, SCHOENHOLTZ, A. y SCHRAG, P (2009). *Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication and Proposals for Reform*. New York: New York University Press.

REALE, E. (1939). “Le Droit de Asile”. En: *Académie de Droit International*. Recueil de Cours. Tomo 63.

RICO ALDAVE, H. (2005). *El Derecho de Asilo en la cristiandad*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra.

RUBIO, P. (1994) *El problema de los ingresantes ante el derecho internacional contemporáneo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUIZ, M. (1944) *Evolución del delito político*. México: Ed. Hermes.

SOFOCLES (2012). *Edipo Rey/Edipo en Colono*. Trad. Felipe Cayr6. Barcelona: Brontes.

STOYE, J, (1991) *El despliegue de Europa 1648 – 1688*. Madrid: Siglo veintiuno editores.

TALAVERA, N. y PARDO, F. (2003) *Derecho Diplomático: Comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas*. 2 Edic. Lima: Fondo Editorial PUCP.

TEJEDOR, C. (1957) *Curso de Derecho Criminal*. Buenos Aires. Vol. I.

TIJ REPORTS (1950) *Asylum Case*. Víctor Raúl Haya de la Torre.

TORRES, C. (1960) *Asilo Diplomático: su práctica y su teoría*. Buenos Aires: La Ley.

VALBUENA, J. y VIVAS, A. (1980). *El delito político*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

VALDEZ, F. (2004). *Ampliación del concepto de Refugiado en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Lima: Pontificia Universidad Católica.

2. Artículos

COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. (2000). “Documento 497A0819 (01)”. En: *Diario Oficial* n° C 254 de 19/08/1997. Madrid. Párrafos. 0001 – 0012.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1981). “Resolución 23/81. Caso 241 (Estados Unidos) del 6 de marzo de 1981”. En: *Informe anual de la CIDH 1980-1981*. Organización de Estados Americanos.

DE OLLOQUIO, J. (2000) “Consideraciones sobre antecedentes del derecho diplomático”. En: *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie año XXXIII, N° 99.

EVANS, A. (1952). “The Columbian - Peruvian Asylum case: The Practice of Diplomatic Asylum”. En: *The American Political Science Review*. Vol. 46. N° 1.

GALINDO, R. (1997). “Ius Cogens”. En: *Cuarto Curso de Derecho Internacional*. San José: Corte IDH.

GOMEZ-MORENO, A. (1984) “El derecho de asilo en América”. En: *Boletín de la Biblioteca Jurídica*. Washington: Organización de Estados Americanos.

KRENZ, F. (1966). “The refugee as a subject of International Law”. En: *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 16.

LOPEZ. (1995) “Doce tesis. Sobre la integración europea y el Derecho de Asilo”. En: *Derechos y Libertades*. Año II, N° 4.

LOZANO, J (1999) “Una perspectiva comparada: El Derecho de asilo en Italia”. En. *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

NOGUEIRA, M. y GIL-BAZO, M. (2013) *Nuevos temas sobre Refugiados: El asilo en la práctica de los estados de América Latina y África*. Informe de Investigación N° 249. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (1994). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Serie L/V/II.85.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2010) “El futuro de las migraciones: creación de capacidades para el cambio”. EN: *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2010*. Ginebra: Grupo Editorial de la OIM.

PEREZ, S. (2003). “El Estatuto de “Refugiado” en la Convención de Ginebra”. En *Revista Redur*. Ejemplar N°1.

PIZA, R. y CISNEROS, M. (1992). “Algunas ideas sobre la incorporación del Derecho de Asilo y de Refugio al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, En: *Asilo y Protección Internacional de refugiados en América Latina*. México: Universidad Autónoma de México.

RAMIREZ, J. (2013). “El asilo diplomático: Connotaciones actuales de un atavismo internacional”. En: *Revista Misión Jurídica*.

RUILOBA, J. (2006). “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento”. En: *Anuario de la Escuela de Prácticas Jurídicas*. Vol. N° 1. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.

SNOWKI, L. (2010). “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional”. En: *Estudios Latinoamericanos*. Tomo N° 198S.

URQUIDI, J. (1981) “Consideraciones históricas en torno al asilo”. En: *Revista Jurídica*. México: Universidad Iberoamericana.

VERNER, J. y THOENNES, M. (1985). “Los salvadoreños y el asilo político en Estados Unidos”. En: *Foro Internacional*. Vol. 26. N° 101.

3. Legislación

a. Internacional

Acción común 96/197/JAI, de 4 de marzo de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el régimen del tránsito aeroportuario. Diario Oficial L 63. (13.03.1996).

Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, de 10 de setiembre de 1969. Aprobada por la Asamblea de

Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones. (20 - 06 -1974).

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961. (24 – 04 – 1964).

Convención sobre Asilo diplomático. Adoptada en la Décima Conferencia Interamericana de 28 de marzo de 1954. (29 - 12 - 1954).

Convención sobre Asilo territorial. Adoptado en la Décima Conferencia Interamericana de 28 de marzo de 1954. (29 - 12 – 1954).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, (22 – 11 – 1969).

Convención Interamericana sobre Extradición. Adoptada en la Conferencia especializada interamericana sobre extradición, de fecha 25 de febrero de 1981. (28 - 03 - 1992).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), de 14 de diciembre de 1950. (22 – 04 – 1954).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado por el Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1950. (3 - 11 – 1953).

Decisión relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Decisión Marco N° 2002/584/JAL, del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002. Diario Oficial de la Unión Europea L 190. (07 - 08 – 2002).

Declaración Americana de los Derechos Humanos. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1948.

Declaración sobre Asilo Territorial. Resolución 2312 (XXII). Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1967.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 217A (III) - Carta Internacional de los Derechos del Hombre. (10 – 12 – 1948).

Directiva por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Directiva 2004/83/CE, del Consejo de la Unión Europea, de 29 de abril del 2004. Diario Oficial de la Unión Europea L 304/12. (19 - 10 – 2004).

Directiva sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado Directiva 2005/85/CE, del Consejo de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2005. (21 – 12 – 2005).

Protocolo N°4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio, de 16 de septiembre de 1963. (02 – 05 – 1968).

b. Interna

Código penal sueco. Adoptado en 1962. (1 - 1 – 1965).

Constitución de la República de Mozambique, adoptada el 16 de noviembre de 2004. (21 - 12 – 2004).

Constitución de la República Democrática del Congo, adoptada el 20 de enero de 2002.

Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 17 de septiembre de 1787.

Constitución de la República de Angola. La Asamblea Nacional Constituyente. Adoptada el 21 de enero de 2010.

Decreto por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones. Decreto N° 2840 de 2013. (6 – 12 – 2013).

Guidance Discretionary Leave. Adoptado por Uk Visas And Immigration Office. Inglaterra. (24 – 6 – 2013).

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, adoptada el 8 de mayo de 1949. DeustcherBundestag. Alemania: Boletín Oficial Federal III. (23 – 5 – 1949).

Ley que define mecanismos para la implementación del Estatuto sobre Refugiados de 1951, y dicta otras medidas. Ley N°9474, de 22 de Julio de 1997. Brasil: Diario Oficial N° 139. (23 – 7 – 1997).

Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Ley 5/1984, de 26 de marzo. España: Boletín Oficial del Estado, N° 74. (27 – 03 – 1984).

Ley reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria. Ley 12/2009, de 30 de octubre. España: Boletín Oficial del Estado N° 263. (20 – 11 – 2009).

U.S Espionage Act. 15 June 1917. Congress of The United States. (07 – 05 – 1918)

U.S Refugee Relief Act of 1953. (07 – 08 – 1953)

4. Jurisprudencia

Legislación italiana del Derecho de la navegación y del transporte: Código de la navegación. Aprobado por Real Decreto de 30 de marzo 1942 n. 327, actualizado el Decreto Ley 12 de septiembre 2014, n. 133.

Opinión Consultiva OC-1/82, respecto a "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte IDH. (24 - 9 - 1982).

Opinión Consultiva OC 5/85, respecto a la Colegiación obligatoria de periodistas. (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el gobierno de Costa Rica. Corte IDH. (13 - 11 - 1985).

Sentencia Caso Soering contra Reino Unido. Sentencia N° 14038/88. TEDH. (7 - 7 - 1989).

Recurso de amparo sobre el Expediente 1365-S-95. Sala Constitucional del Poder Judicial de la República de Costa Rica. (31 - 3 - 1995).

Sentencia Caso Familia Amuur contra Francia. Sentencia N° 19776/92. TEDH. (25 - 6 - 1996).

Dictamen CIDH. Comité Haitiano de DD.HH y otros. contra Estados Unidos; (13 - 3 - 1997).

Informe de fondo. Caso Familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia. Informe N°. 136/11. Caso N° 12.474. (31 - 11 - 2011).

Sentencia Asunto Hirsi Jamaa y otros contra Italia. Demanda N° 27765/09. TEDH (23 - 2 - 2012).

Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
Caso Familia Pacheco Tineo contra. Estado Plurinacional de Bolivia.
Corte IDH. (25 – 11 - 2013).

5. Documentos electrónicos

ABC (2013). Pesadilla en la embajada: de los 15 años de Mindszentry a los 6 días de Chen Guangcheng. (Página principal en internet). Consultado el 10/4/2014. Disponible en:
<http://www.abc.es/internacional/20130708/abci-refugiados-embajadas-asilo-201307060024.html>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010). Ficha Informativa de Brasil. ACNUR Brasil (Documento electrónico). Consultado el 12 de agosto de 2014. Disponible en:
http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/Ficha_Informativa_de_Brasil.pdf?view=1

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2011). Haitianos reciben residencia permanente en Brasil. ACNUR Brasil (Página principal en internet). Consultado el 29 de diciembre de 2014. Disponible en:
<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/haitianos-reciben-residencia-permanente-en-brasil/>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2015). ¿A quién ayuda? Solicitantes de asilo. ACNUR (Página principal en internet). Consultado el 25 de febrero de 2015. Disponible en:
<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

BBC MUNDO (2014). Ecuador ratifica asilo indefinido a Julian Assange. BBC (Página principal en internet). Consultado el 7 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2014/11/141121_ult_not_ecuador_assange_asilo_jgc

BBC MUNDO (2011). WikiLeaks: Assange vuelve a los juzgados británicos. (página principal en internet). Consultado el 14 de marzo del 2015. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/02/110207_wikileaks_assange_juicio_az.shtml

BBC NEWS (2013). Charles Taylor: Preacher, warlord, president. BBC (Página principal en internet). Consultado el 26 de febrero del 2014. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-africa-12392062>

BBC NEWS (2015). Timeline: Sexual allegations against Julian Assange in Sweden. BBC (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-11949341>

BBC NEWS (2010). Wikileaks founder Assange denied residency in Sweden. BBC (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.bbc.com/news/world-europe-11570283>

CANCILLERÍA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR (2012). Declaración del canciller Patiño luego de la reunión con su homólogo inglés. (Video en internet). Consultado el 26 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://cancilleria.gob.ec/apoyo-a-julian-assange/>

DEL VALLE, A. (2005). Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. N°9 (Revista en internet). Madrid: Asociación Española de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Consultado el 24 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num9/articulos/zonas-internacionales-zonas-transito-aeropuertos-ficcion-liminar-fronteriza>

EL COMERCIO (2013). Senador boliviano huyó a Brasil tras 455 días encerrado en embajada. (Página principal en internet). Consultado el 27 de agosto de 2014. Disponible en: <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/senador-boliviano-huyo-brasil-455-dias-encerrado-embajada-noticia-1622776>

EL MUNDO (2012) Taylor, condenado a 50 años de cárcel tras una década de proceso judicial. El mundo (Página principal en internet). Consultado el 25 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/05/30/internacional/1338373961.html>

EL PAÍS (2002). Un grupo de cubanos asalta la embajada de México en La Habana en busca de asilo. (Página principal en internet). Consultado el 14 de septiembre de 2014. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2002/02/28/actualidad/1014850804_850215.html

ELOLA, J. (2011). El estricto código penal sueco. El País (Página principal en internet). Consultado el 12 de julio de 2014. Disponible en: http://elpais.com/diario/2011/02/08/internacional/1297119610_850215.html

EUROPA PRESS (2013). Estados Unidos tiene casi decidido no presentar cargos contra Assange. Europa Press. (Página principal en internet). Consultado 21 de marzo del 2015. Disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-estados-unidos-tiene-casi-decenido-no-presentar-cargos-contra-assange-20131127091436.html>

HORWITZ, S. (2013). Julian Assange unlikely to face U.S. charges over publishing classified documents. The Washington Post. (Página principal en internet). Consultado el 31 de enero de 2014. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/julian-assange-unlikely-to-face-us-charges-over-publishing-classified-documents/2013/11/25/dd27decc-55f1-11e3-8304-caf30787c0a9_story.html.

ISSAEVA, M., SERGEEVA, I. y SUCHKOVA, M. (2011). Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales. Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos. (Serie en internet). Consultado el 22 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo15.php?artigo=15,artigo_04.htm

KINZER, P. (2014). Pope Begins Hungary Visit With Tribute to Mindszenty. The New York Times. (Página principal en internet) Consultado el 26 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.nytimes.com/1991/08/17/world/pope-begins-hungary-visit-with-tribute-to-mindszenty.html>

LA RAZÓN DIGITAL (2013). Evo Morales dice que en la reunión con Dilma Rousseff el tema Pinto quedó “resuelto”. (Página principal en internet). Consultado el 27 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.larazon.com/index.php?url=/nacional/Morales-considera-tema-Pinto-resuelto_0_1898210229.html

MEDINA, H. (2014). Los juegos olímpicos en la Grecia antigua. Los ojos de Hipátia (Revista en internet). Consultado el 24 de noviembre del 2014. Disponible en: <http://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/los-juegos-olimpicos-en-la-grecia-antigua/>

NACIONES UNIDAS (2015). Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Página principal en internet). Consultado el 26 de febrero de 2015. Disponible en: www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml

OSTRIA, M. (2013). El caso del senador Roger Pinto: ¿el asilado boliviano 775?. América economía. (Página principal en internet) Consultado el 30 de setiembre del 2014. Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/el-caso-del-senador-roger-pinto-el-asilado-boliviano-775>

PORTAL DEL GOBIERNO DE INGLATERRA. (2014). Home Office policies on the granting of Exceptional Leave to Remain from 1999 to 2007 and the granting of Discretionary Leave to Remain from 2003 to 2012. Uk Visas and Immigration Office (Página principal en internet). Consultado el 1 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/home-office-policies-concerning-exceptional-leave-to-remain-1999-to-2007>

PORTAL DEL GOBIERNO DE INGLATERRA (2014). Extradition: proceedings against Julian Assange. Foreign & Commonwealth Office. (Página principal en internet). Consultado el 1 de diciembre de 2014. Disponible en:

<https://www.gov.uk/government/news/extradition-proceedings-against-julian-assange> .

THE WASHINGTON POST (2015). In about-face, Sweden offers to question Assange in London. The Washington Post Europe (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en:

http://www.washingtonpost.com/world/europe/in-about-face-sweden-offers-to-question-julian-assange-in-london/2015/03/13/6e3f6bf8-c9bb-11e4-b2a1-bed1aaea2816_story.html

THE WASHINGTON POST (2013). Julian Assange unlikely to face us charges over publishing classified documents. (Página principal en internet). Consultado el 15 de marzo del 2015. Disponible en:

http://www.washingtonpost.com/world/national-security/julian-assange-unlikely-to-face-us-charges-over-publishing-classified-documents/2013/11/25/dd27decc-55f1-11e3-8304-caf30787c0a9_story.html

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2015). El Tribunal en breve. (Documento electrónico). Consultado el 27 de octubre de 2014. Disponible en:

www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_SPA.pdf