

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la presente opinión consultiva sobre la institución del asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La opinión se originó a partir de la consulta realizada por el Estado de Ecuador sobre el reconocimiento del asilo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Especialmente cuestionó si el asilo diplomático, interpretado en el contexto de la tradición latinoamericana, se encontraba protegido por el artículo 22.7 de la Convención.

En atención a lo anterior, el Tribunal estableció que si bien el asilo nació como una prerrogativa de los Estados, la evolución del Derecho internacional trajo consigo la consagración de esta figura como un derecho de las personas. Reflejo de esta situación es la incorporación del “derecho a buscar y recibir asilo” en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y, años más tarde, en el artículo 22.7 de la Convención Americana. La Corte señaló que este derecho humano implica la facultad de las personas de solicitar asilo a un Estado distinto del que es nacional o, si carece de nacionalidad, de donde posee su residencia habitual, así como la consecuente obligación del Estado de acogida de otorgar la protección en caso de que se cumplan los requisitos de procedencia.

En este análisis, la Corte Interamericana abordó las diferentes connotaciones que tiene el término “asilo”. En primer lugar, señaló que de acuerdo con el lugar en donde se otorga la protección, el asilo puede ser: *territorial* (protección dentro del territorio del Estado de acogida) o *diplomático* (protección otorgada en navíos de guerra, aeronaves militares, campamentos y legaciones, es decir, en representaciones diplomáticas en general). Por otro lado, el *asilo político* hace referencia a la protección otorgada por un Estado a personas cuya vida, integridad, seguridad o libertad se encuentran en peligro debido a motivos políticos o por la atribución de delitos políticos o conexos. Finalmente señaló que el *asilo bajo el estatuto del refugiado* implica el reconocimiento de esta condición en aquellos casos en donde existan temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas a personas que se encuentren fuera del país del que son

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

nacionales, o si no poseen nacionalidad, del país donde se encuentra su residencia habitual, y no pueden o, a causa de los temores, no desean acogerse a la protección de su Estado.

Igualmente, la Corte aclaró que en el Sistema Interamericano el concepto de refugio también debe entenderse de acuerdo con el marco regional ampliado contenido en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, la cual atribuye la condición de refugiado a aquellas personas que han huido debido a que su vida, integridad, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que perturben de forma grave el orden público. En suma, la Corte observó que, si bien las diversas concepciones tienen como núcleo común la protección de la persona humana mediante un acto de carácter pacífico y humanitario, el concepto de “asilo” engloba diversas figuras de protección internacional, por lo cual era necesario interpretar si todas ellas se encontraban protegidas por la Convención o la Declaración Americanas.

La Corte notó que el derecho a buscar y recibir asilo previsto en el artículo 22.7 de la Convención no era absoluto, ya que tal disposición incorpora dos condiciones: la regulación del derecho debe ser “de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales” y la necesidad de solicitar y recibir el asilo “en territorio extranjero”. El Tribunal interpretó ambos enunciados conforme a los criterios establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana. Sobre la primera condición determinó que ésta dotaba de contenido al derecho al asilo regulado en el artículo 22.7 de la Convención; no obstante, detalló que la expresión “de acuerdo a la legislación interna” debía entenderse de conformidad con el artículo 29 del mismo instrumento, por lo que las legislaciones no pueden restringir los derechos más allá de lo que establece la Convención Americana y el Derecho internacional. En relación con el factor de territorialidad, el Tribunal recaló que, de los trabajos preparatorios de la Convención, se desprendía una clara intención de dejar fuera la protección del asilo diplomático.

Aunado a lo anterior, la Corte vislumbró que el asilo diplomático tampoco constituía una costumbre regional, debido a que no estaba acreditada la *opinio juris* en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos. Por todo lo anterior, el Tribunal determinó que el artículo 22.7 de la Convención sólo protegía el asilo territorial —sea bajo la condición de refugio o el asilo territorial regulado por las diversas convenciones interamericanas— y dejaba fuera el asilo diplomático, el cual debe regirse por los tratados de la materia.

Finalmente, en la opinión consultiva también se describen las obligaciones de los Estados con respecto al principio de no devolución en legaciones del

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Estado. Sobre este tema, el Tribunal Interamericano destacó, en primer sitio, que es posible atribuirle responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la Convención en aquellos casos que la entidad o sus funcionarios realicen conductas ejerciendo autoridad sobre las personas o cuando éstas se encuentren bajo control efectivo del Estado; de esta forma, los agentes consulares o diplomáticos pueden violar los derechos humanos de aquellas personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

Además, el Tribunal señaló que el principio de no devolución (artículo 22.8 de la CADH) constituía una garantía de quienes solicitan asilo, así como una protección complementaria de cualquier persona extranjera cuya vida, integridad, libertad o seguridad se encuentren en peligro dentro de su país de origen. En consecuencia, este principio beneficia a aquellas personas que ingresan a una embajada y acreditan la existencia de un riesgo de daño irreparable en contra sus derechos, lo cual genera obligaciones tanto negativas como positivas para los Estados de acogida, como, por ejemplo, medidas diplomáticas para garantizar la protección a los derechos de las personas.

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que: 1) las modalidades de asilo protegidas por el artículo 22.7 de la Convención incluían el derecho a buscar y recibir asilo (territorial y bajo el estatuto de los refugiados); 2) el asilo diplomático no constituye una modalidad protegida por el artículo 22.7; y 3) el principio de no devolución, reconocido en el artículo 22.8 de la Convención Americana, es exigible a los Estados fuera de su territorio y le impone obligaciones tanto negativas como positivas.

THE PROTECTION OF THE INSTITUTION OF ASYLUM IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

The Inter-American Court of Human Rights issued this advisory opinion on the institution of asylum in the Inter-American Human Rights System. The opinion was issued in response to an inquiry by the State of Ecuador regarding the recognition of asylum under the American Convention on Human Rights (ACHR). In particular, Ecuador asked whether diplomatic asylum, interpreted in the context of the Latin American tradition, was protected by Article 22.7 of the Convention.

In response, the Court stated that, although asylum was born as a prerogative of the States, the evolution of international law has enshrined it as a personal right. This is reflected by the incorporation of the “right to seek and receive asylum” in Article XXVII of the 1948 American Declaration of the Rights and Duties of Man and, years later, in Article 22.7 of the American Convention. The Court stated that this human right encompassed the ability of people to request asylum from a State other than the State of which they are a national or, if they have no nationality, the State in which they have their habitual residence, as well as the consequent obligation of the host State to grant protection if the applicable requirements are met.

In this analysis, the Inter-American Court addressed the different connotations of the term “asylum.” First, it noted that, depending on the place in which protection is granted, asylum may be: *territorial* (protection within the territory of the host State), or *diplomatic* (protection granted in warships, military aircraft, camps and legations, that is, in diplomatic representations in general). Furthermore, *political asylum* refers to the protection granted by a State to persons whose life, integrity, security or freedom is endangered for political reasons or because of the attribution of political or related crimes. Finally, the Court stated that *asylum under refugee status* entails the recognition of this condition in cases in which there are well-founded fears of persecution based on race, religion, nationality, membership in a certain social group, or political opinions, for people who are outside the country of which they are nationals, or if they do not possess nationality, the country of their habitual residence,

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

and who cannot, or because of fear do not wish to, avail themselves of the protection of their State.

The Court clarified that the concept of refuge in the Inter-American system must also be understood in accordance with the broadened regional framework of the 1984 Cartagena Declaration on Refugees, which attributes refugee status to persons who have fled because their life, integrity, security or freedom has been threatened by widespread violence, foreign aggression, internal conflicts, massive human rights violations, or other circumstances that seriously disturb the public order. In sum, the Court observed that while the different conceptions have as a common core the protection of people through a peaceful and humanitarian act, the concept of “asylum” encompasses various elements of international protection, and so it was necessary to determine whether all of these were protected by the American Convention or Declaration.

The Court noted that the right to seek and receive asylum provided in Article 22.7 of the Convention was not absolute, since this provision incorporates two conditions: the regulation of the right must be “in accordance with the legislation of each State and international conventions,” and there must be a need to request and receive asylum “in a foreign territory.” The Court interpreted both of these conditions in accordance with the criteria established in the Vienna Convention on the Law of Treaties and the American Convention. The Court determined that the first condition gave content to the right to asylum regulated in Article 22.7 of the Convention. However, it concluded that the expression “in accordance with domestic legislation” should be understood in accordance with Article 29 of the Convention, and therefore such legislation cannot restrict rights beyond what the American Convention and international law establish. In relation to the territoriality factor, the Court emphasized that the Convention’s preparatory work evidenced a clear intention to leave out the protection of diplomatic asylum.

In addition to the above, the Court noted that diplomatic asylum did not constitute a regional custom, because the *opinio juris* within the sphere of the Organization of American States had not been established. Based on the foregoing, the Court held that Article 22.7 of the Convention only protected territorial asylum —whether under the condition of refuge, or territorial asylum regulated by the different inter-American conventions— and it left out diplomatic asylum, which must be governed by applicable treaties.

Finally, the advisory opinion also described the States’ obligations with respect to the principle of non-refoulement in State legations. On this issue, the Inter-American Court emphasized, first, that it is possible to attribute international liability to a State for violations of the Convention in cases in

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

which an entity or its officials exercise authority over the persons, or when the persons are under the effective control of the State. Thus, consular or diplomatic agents can violate the human rights of persons under their jurisdiction.

The Court also noted that the principle of non-refoulement (Article 22.8 of the ACHR) constituted a guarantee for those who request asylum, as well as a complementary protection of any foreigners whose life, integrity, freedom or security is in danger within their country of origin. Consequently, this principle benefits those who enter an embassy and prove the existence of a risk of irreparable harm to their rights, which generates both negative and positive obligations for the host States, such as the obligation to take diplomatic measures to guarantee the protection of their rights.

In conclusion, the Inter-American Court of Human Rights determined that: 1) the modalities of asylum protected by Article 22.7 of the Convention included the right to seek and receive asylum (territorial and under refugee status); 2) diplomatic asylum does not constitute a modality that is protected by Article 22.7; and 3) the principle of non-refoulement recognized in Article 22.8 of the American Convention is enforceable against the States outside their territory, and imposes both negative and positive obligations on them.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-25/18

RESOLUCIÓN DE 30 DE MAYO DE 2018

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) (...)

...

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 18 de agosto de 2016 la República del Ecuador (en adelante “Ecuador”, “Estado del Ecuador” o “Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1¹ de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2² del Reglamento, presentó una solicitud de opinión consultiva sobre “la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación” (en adelante “la solicitud” o “la consulta”).

...

II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

...

III. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

13. El artículo 64.1 de la Convención Americana marca una de las vertientes de la función consultiva de la Corte Interamericana, al establecer que:

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

...

15. El propósito central de dicha función consultiva es que la Corte Interamericana emita una opinión acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, fijando de este modo su ámbito de competencia. En esta línea, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, es amplio y no restrictivo⁹ (...).

...

17. Al respecto, es necesario notar que, dado que el artículo 73 del Reglamento de este Tribunal¹², que estipula el procedimiento a seguir en la esfera consultiva, no contiene disposiciones específicas relativas a una instancia de admisibilidad, la Corte conserva la facultad de no continuar la tramitación de una solicitud en cualquier etapa del procedimiento, e incluso de resolver no abordar la solicitud al momento de emitirse la propia opinión. Específicamente, en dos ocasiones, la Corte decidió no responder a la consulta formulada a pesar de haberles dado el trámite reglamentario¹³.

...

21. Al respecto, la Corte recuerda que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence / Kompetenz-Kompetenz*), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención¹⁹. Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, de la facultad de la Corte de resolver sobre el alcance de su competencia al respecto.

22. Ahora bien, la Corte hace notar que la consulta presentada por el Estado del Ecuador presenta las siguientes características: i) únicamente las preguntas “a” y “g” especifican las disposiciones jurídicas a ser analizadas; ii) contiene interrogantes relativos a la interpretación de diferentes disposiciones jurídicas que involucran varios instrumentos regionales e internacionales²⁰; iii) todas las preguntas incluyen presupuestos y condicionamientos fácticos, aunque no se hace mención expresa de alguna controversia o disputa concreta que pueda mantener el Estado solicitante en el ámbito interno o internacional; iv) las preguntas “b” y “c” hacen referencia, como presupuesto fáctico de la consulta, a “un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo” o bien a “un

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Estado que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel en base al cual se concedió el asilo”, y v) la pregunta “d” está formulada en términos vagos y abstractos.

23. Por lo tanto, tomando en cuenta los criterios esbozados previamente, se examinarán a continuación las preguntas formuladas por el Estado solicitante, para lo cual se procederá a realizar las consideraciones pertinentes, en el siguiente orden: a) el requisito formal de especificar las disposiciones que deben ser interpretadas; b) la competencia *ratione personae*; c) la competencia sobre los instrumentos regionales e internacionales involucrados; d) la procedencia de la solicitud de opinión consultiva, y e) el requisito formal de formular las preguntas con precisión y las interpretaciones jurídicas de interés general subyacentes.

...

C. La competencia *ratione personae*

29. Ahora bien, en lo que se refiere a “terceros Estados”, la Corte nota que, aun cuando las preguntas “b” y “c” puedan ser reconducidas a la interpretaciones de disposiciones convencionales, mencionan, como presupuesto fáctico de la consulta, a “un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo” (preguntas “b” y “c”), o bien a “un Estado que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel en base al cual se concedió el asilo” (pregunta “c”).

30. Al respecto, la Corte recuerda que las interpretaciones realizadas en el marco de su función consultiva involucran a los Estados miembros de la OEA, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana²², en tanto constituyen una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye, especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, conforman una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas a su observancia y así evitar eventuales vulneraciones²³. Por ende, la competencia consultiva de la Corte no se extiende a las obligaciones de protección de derechos humanos que correspondan a Estados ajenos al sistema interamericano, aun cuando sean partes del tratado que sea objeto de interpretación²⁴.

...

32. Sin perjuicio de ello, no es posible desconocer que la propia naturaleza de la materia objeto de consulta implica el potencial involucramiento de terceros países en las relaciones internacionales con un Estado miembro de la OEA a raíz de una solicitud de asilo, en especial cuando se trate de asilo

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

diplomático o extraterritorial, o ante sus obligaciones derivadas del principio de no devolución. No obstante, las consideraciones que en este documento se puedan realizar sobre terceros Estados no implica determinar el alcance de las obligaciones de aquellos que no son parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ya que ello excedería la competencia del Tribunal, sino que se inscriben dentro del marco del propio sistema regional, el cual ciertamente contribuye al desarrollo del derecho internacional. En definitiva, corresponde a la Corte determinar las obligaciones de un Estado americano frente a los demás Estados miembros de la OEA y a las personas bajo su jurisdicción.

...

F. *El requisito formal de formular las preguntas con precisión y las interpretaciones jurídicas de interés general subyacentes*

...

55. En esta línea, la Corte recuerda que no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan. Así, en ejercicio de sus facultades inherentes a la competencia otorgada por el artículo 64 de la Convención, puede tener que precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean, con el fin de determinar con claridad el objeto sustancial de su labor interpretativa. Ello implica examinar si es posible reconducir la pregunta o las preguntas presentadas a la interpretación de normas de la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, con la cual se requiera proveer una guía efectiva para los Estados.

56. Por ende, para un ejercicio más eficaz de su función consultiva, y teniendo en cuenta que ésta consiste esencialmente en interpretar y aplicar la Convención Americana u otros tratados sobre los cuales tenga competencia, la Corte estima pertinente proceder a reformular en términos generales y englobantes, a partir de las disposiciones jurídicas relevantes, las preguntas que se encuentran dentro de su competencia consultiva, como se indica seguidamente:

a) Teniendo en cuenta los principios de igualdad y no discriminación (previstos en los artículos 2.1, 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el principio *pro persona* y la obligación de respetar los derechos humanos, así como los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 28 y 30 de la Declaración Universal de De-

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

rechos Humanos y el artículo 5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, ¿es posible entender que el artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo XXVII de la Declaración Americana resguardan bajo el derecho humano a buscar y recibir asilo las diferentes modalidades, formas o categorías de asilo desarrolladas en el derecho internacional (incluyendo el asilo diplomático), conforme al artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, así como a las convenciones regionales sobre asilo, y las normas pertenecientes al orden interno de los Estados miembros de la OEA?

b) ¿Cuáles son las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención Americana y de la Declaración Americana en una situación de asilo diplomático para el Estado asilante?

...

IV. EL DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 22.7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y XXVII DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

61. En este capítulo, la Corte realizará la interpretación de los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana. A tal fin, la Corte primeramente establecerá la clasificación del asilo que utilizará en la presente decisión y, posteriormente, dividirá su análisis en los siguientes apartados: a) desarrollo histórico del asilo; b) el núcleo del asilo como concepto jurídico y sus particularidades de acuerdo a la modalidad; c) cristalización del asilo como un derecho humano en instrumentos internacionales; d) recepción normativa a nivel nacional de las diversas modalidades de asilo, y e) el derecho humano a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano.

62. Las disposiciones que corresponde a la Corte interpretar en esta opinión consultiva son el artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, ello en lectura conjunta con el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, así como con las convenciones latinoamericanas sobre asilo, y las normas pertenecientes al orden interno de los Estados miembros de la OEA.

...

64. Como puede advertirse, el derecho humano sobre el cual la Corte va a centrar su labor interpretativa es el “derecho de asilo”, como es posible deno-

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

minarlo de modo general, y sus diversos componentes normativos de acuerdo a las disposiciones extractadas previamente. Sin embargo, dado que el término asilo constituye un concepto ambiguo tanto en derecho nacional como internacional al manifestar distintos significados, la Corte está llamada a interpretar si el artículo 22.7 de la Convención y el artículo XXVII de la Declaración cobijan como un derecho humano fundamental las diversas modalidades de asilo, esto es el asilo territorial, el estatuto de refugiado, y el asilo diplomático, o si por el contrario, el derecho de asilo en dichos instrumentos interamericanos está circunscripto a una o varias de dichas figuras.

65. Para la Corte, el asilo es la figura rectora que recoge la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de las personas forzadas a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual. Como fue adelantado, la institución del asilo se manifiesta a través de diversas figuras o modalidades. A los fines de esta opinión consultiva, la Corte pasa a establecer su entendimiento de la clasificación del asilo.

66. El *asilo en sentido estricto o asilo político*⁶⁶, es la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, integridad personal, seguridad y/o libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro, con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por motivos políticos. El asilo en sentido estricto coincide con la llamada “tradición latinoamericana del asilo” (...).

67. A su vez, de acuerdo al lugar en el que se brinda la protección, el asilo en sentido estricto puede clasificarse en:

i) *Asilo territorial*: consiste en la protección que un Estado brinda en su territorio a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos. El asilo territorial se encuentra intrínsecamente relacionado con la prohibición de extradición por delitos políticos o comunes cometidos con fines políticos.

⁶⁶ La terminología de “asilo político” fue utilizada en distintas convenciones latinoamericanas para referirse al asilo diplomático, mientras que el “refugio político” fue adoptado como un término sinónimo del asilo territorial, a pesar de que todos estos institutos se otorgaban en beneficio de personas perseguidas por delitos políticos o conexos o por motivos políticos. De este modo, el asilo diplomático se ha denominado también asilo político y el asilo territorial se ha llamado en algunas ocasiones refugio o refugio político. Dicha clasificación contribuyó a la confusión de la terminología y a la dicotomía asilo-refugio. Por ello, la Corte estima que el asilo político abarca tanto al asilo territorial como el asilo diplomático, y se le denomina “político” en razón de la materia que busca proteger, es decir, la persecución por delitos políticos o conexos, o bien por motivos políticos, más allá del lugar en el cual se otorgue(...).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ii) *Asilo diplomático*: consiste en la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos, a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos.

68. El *asilo bajo el estatuto de refugiado, de acuerdo a la definición tradicional y a la definición regional ampliada de la Declaración de Cartagena*⁶⁷, comprende la protección de aquella persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 su 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. El término “refugiado(a)” es aplicable también a aquellas personas que han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

69. Teniendo en cuenta la clasificación establecida, el punto que la Corte tiene que dilucidar en este apartado es si, a partir de las pautas interpretativas del derecho internacional de los derechos humanos, ¿es posible entender que el artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo XXVII de la Declaración Americana resguardan bajo el derecho humano a buscar y recibir asilo las diferentes modalidades, formas o categorías de asilo desarrolladas en el derecho internacional, (incluyendo el asilo diplomático), conforme al artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York de 1967, así como a las convenciones regionales sobre asilo, y las normas pertenecientes al orden interno de los Estados miembros de la OEA?

70. En definitiva, la respuesta a dicho interrogante dependerá de las conclusiones a las que esta Corte arribe respecto a las diversas dudas interpretativas que, de acuerdo a lo ventilado en este procedimiento, generan la forma en que las disposiciones interamericanas fueron redactadas en cuanto a los siguientes aspectos: i) el significado del término asilo en sí mismo; ii) el factor “en territorio extranjero”, y iii) el condicionante “de acuerdo con la legislación de cada país/Estado y con los convenios internacionales”.

...

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

A. Desarrollo histórico del asilo

...

A.2 Aparición y evolución del asilo diplomático

75. El asilo diplomático o extraterritorial aparece con el nacimiento de las naciones-estados y el establecimiento de la diplomacia permanente en Europa en los siglos XV y XVI, como resultado de la instalación de las embajadas y del otorgamiento de privilegios personales a embajadores, quienes a partir de entonces gozaron, entre otros, de la inviolabilidad de sus propiedades (vivienda y transporte). El asilo diplomático progresó en aquella época, mientras que el asilo religioso o eclesiástico decayó, siendo este último, un antecedente del asilo diplomático, debido a la inviolabilidad de los recintos sagrados, conforme a lo explicado con anterioridad (...). Es importante resaltar que, tras el Congreso de Westfalia de 1648, y la consecuente consolidación de una diplomacia entre los Estados europeos del siglo XVII, surgió la necesidad de establecer ciertas reglas relativas a la inmunidad de la persona del embajador, así como la inviolabilidad de sus propiedades. En consecuencia, la residencia del embajador empezó a ser custodiada, y la misión diplomática se consolidó como un lugar seguro, completamente aislado del ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor. Luego de superada la ficción de considerar a las misiones como territorios del país que representan, la inviolabilidad de los locales diplomáticos pasó de responder a una práctica consuetudinaria a codificarse en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

...

A.3 La llamada “tradición latinoamericana del asilo” y la no extradición por delitos políticos o conexos

78. El desarrollo del asilo territorial y diplomático en los países latinoamericanos data de fines del siglo XIX, cuando los Estados, luego de obtenida su independencia, se fueron organizando políticamente y comenzaron a adoptar tratados bilaterales o multilaterales para reglamentar el asilo en beneficio de los perseguidos políticos, a la par que establecieron la regla de la no extradición cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos, o delitos comunes perseguidos con una finalidad o razón política. Bajo dicha doctrina, lo que se procura es

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

respetar el sometimiento de quienes son acusados de delitos de carácter común a los sistemas de justicia que funcionan bajo el estado de derecho y evitar la impunidad y, por el otro, no coartar los movimientos revolucionarios y de autodeterminación, así como los librepensadores.

79. Ahora bien, como lo señaló Colombia en sus alegatos en el *Caso de Asilo (Colombia Vs. Perú)* ante la Corte Internacional de Justicia, la institución del asilo en América nació como resultado de la coexistencia de dos fenómenos que se derivan del derecho y la política: por un lado, del poder de los principios democráticos, del respeto al individuo y a la libertad de pensamiento; y por otro, a la frecuencia inusual de revoluciones y luchas armadas que pusieron en peligro la seguridad y la vida de las personas del bando perdedor⁶⁸.

80. El asilo fue, así, regulado progresivamente, generalmente como resultado o reacción ante conflictos interestatales que se suscitaron a raíz de hechos específicos. En esta primera etapa que marcó la llamada “tradición latinoamericana del asilo”⁶⁹, el asilo se incorporó en instrumentos de carácter multilateral, de forma tal que fue regulado como un derecho de los Estados que, haciendo uso de su soberanía, otorgaban protección a las personas que consideraban apropiadas.

...

83. El 20 de febrero de 1928 se adoptó la Convención sobre Asilo de La Habana, en la Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos, con el propósito de regular la figura del asilo diplomático⁷⁰. En ella se reitera que las personas acusadas o condenadas por delitos comunes no podrán beneficiarse del asilo diplomático, por lo que deberán ser entregadas a las autoridades del Estado territorial (artículo 1). En cuanto a las personas perseguidas por delitos políticos, quienes si podrán solicitar asilo en las legaciones, este tratado avanza en fijar algunas reglas que serán aplicables “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” (artículo 2). Estas reglas se refieren a: i) la concesión del asilo solo en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad; ii) la comunicación de la concesión del asilo al estado territorial o en el cual se cometió el delito; iii) la potestad de este último Estado para exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; iv) la potestad del Estado asilante de exigir las garantías necesarias para que el asilado salga del país, y v) la prohibición de que los asilados practiquen actos contrarios a la tranquilidad pública. Dicho tratado no define qué se entenderá por delito común o por político, ni a qué Estado le corresponde el derecho de calificación.

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

84. Posteriormente, el 26 de diciembre de 1933, se adoptó la Convención sobre Asilo Político de Montevideo⁷¹ referida a la regulación del asilo diplomático, la cual tuvo como objetivo modificar el artículo 1 de la Convención de La Habana⁷². Asimismo, este convenio especificó que corresponde al Estado asilante “la calificación de la delincuencia política” (artículo 2).

85. Posteriormente, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo fue adoptado el 4 de agosto de 1939⁷³. Este tratado, que regula ambas figuras del asilo, tanto territorial como diplomático, se basó en un proyecto preparado por el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, con motivo del interés renovado de regular la figura del asilo con mayor precisión y en conexión con la guerra civil en España⁷⁴. Si bien ninguno de los tratados adoptados tuvieron la intención de derogar al anterior, este tratado trazó como objetivo adoptar una regulación más robusta y detallada con el fin de dar respuesta normativa a nuevas situaciones que se habían presentado⁷⁵, destacándose que su ámbito de aplicación se amplió de proteger a personas perseguidas por delitos políticos o comunes conexos, a proteger a éstas y a las perseguidas por motivos políticos, criterio que fue conservado en las dos Convenciones de Caracas de 1954. El tratado reitera algunos asuntos regulados anteriormente en torno al asilo diplomático, como el hecho de que debe comunicarse inmediatamente al estado territorial los nombres de los asilados; que a éstos no se les permitirá practicar actos que alteren la tranquilidad pública o que tiendan a participar o influir en actividades políticas, cuya infracción acarreará el cese del asilo; que el Estado territorial puede exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional en el más breve plazo, y que el Estado asilante puede, a su vez, exigir las garantías necesarias para que el asilado pueda salir del país. Agrega que el Estado asilante “no contrae por ese hecho [otorgar el asilo diplomático] el deber de admitir en su territorio a los asilados” (artículo 1). Asimismo, contiene consideraciones sobre flujos masivos (artículo 8) y el caso de ruptura de relaciones diplomáticas (artículo 10), y dispone que toda divergencia será resuelta por la vía diplomática, el arbitraje o decisión judicial de tribunal reconocido por ambas partes (artículo 16).

86. Finalmente, las Convenciones sobre Asilo Diplomático⁷⁶ y Asilo Territorial⁷⁷ fueron ambas adoptadas el 28 de marzo de 1954 en Caracas. En particular, la Convención sobre Asilo Diplomático fue adoptada con posterioridad a la sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia el 20 de noviembre de 1950, en el *Caso de Asilo (Colombia/Perú)*, con motivo del asilo otorgado en la embajada de Colombia en el Perú al señor Víctor Raúl Haya de la Torre. El análisis de este caso por parte de la Corte Internacional de Justi-

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

cia expuso la falta de regulación precisa y concreta sobre varios aspectos del asilo diplomático, lo cual llevó a los Estados latinoamericanos a regular, una vez más, dicha institución. En efecto, algunos meses después de la decisión de la Corte Internacional de Justicia, el Consejo de la Organización de Estados Americanos adoptó una resolución en la que declaró que el derecho de asilo era un “principio jurídico de las Américas” recogido en convenciones internacionales y estaba incluido como un derecho fundamental en la Declaración Americana⁷⁸. De igual forma, esta resolución recomendó al Comité Jurídico Interamericano darle prioridad al estudio de esta temática, con base en lo cual preparó dos proyectos de convenciones sobre asilo territorial y diplomático, los que, luego de distintas modificaciones fueron adoptados en 1954⁷⁹. Estos dos instrumentos constituyen las convenciones sobre asilo más completas de la región latinoamericana. La Convención sobre Asilo Territorial cuenta con la ratificación de 12 Estados y la Convención sobre Asilo Diplomático con la ratificación de 14 Estados.

87. La Convención sobre Asilo Diplomático mantiene la postura de que es un derecho del Estado el de conceder el asilo, por lo que no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega⁸⁰. Por otra parte, amplía los lugares donde se puede conceder el asilo diplomático⁸¹; zanja la cuestión en cuanto a que es al Estado asilante al que corresponde unilateralmente la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución, tomando en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca⁸²; exige como requisito para su concesión la urgencia, lo cual también deberá ser apreciado por el Estado asilante⁸³, y procura regular de forma más pormenorizada la terminación del asilo diplomático, en particular que el Estado territorial puede, en cualquier momento, exigir que el asilado sea retirado del país, para lo cual deberá otorgar un salvoconducto y las garantías de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal⁸⁴. Es decir, se obliga en este marco convencional a garantizar la salida de los asilados hacia el territorio extranjero, en el entendido de que la protección es por un tiempo estrictamente indispensable.

88. Hasta las Convenciones de 1954, el término “asilo” se utilizó exclusivamente para referirse a la modalidad específica del “asilo diplomático”, también denominado como “asilo político”, relativo a aquel que otorgaban los Estados en embajadas, legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, mientras que el término “refugio político” se refirió a la protección otorgada en un territorio extranjero. Lo anterior explica, parcialmente, la dicotomía “asilo-refugio” y sus implicaciones en la protección de los refugiados en la región⁸⁵.

...

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

A.4 *El estatuto de refugiado como régimen de protección universal*

94. En el año 1951, se aprobó en el seno de las Naciones Unidas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados para tratar las situaciones de los refugiados a raíz de los atroces y masivos crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial en Europa. Dicho instrumento, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación. Su Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas en dicho contexto⁹⁷.

95. Esta Corte ya ha expresado que la importancia central de ambos tratados radica en que son los primeros instrumentos de rango mundial que regulan específicamente el trato debido a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por una ruptura con su país de origen. Si bien la Convención de 1951 no establece el derecho de asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto⁹⁸, el cual menciona la definición de refugiado, la protección bajo el principio de no devolución y un catálogo de derechos a los que tienen acceso los refugiados. Es decir, en esos tratados se establecen los principios básicos sobre los cuales se asienta la protección internacional de los refugiados, su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos⁹⁹. Con la protección de la Convención de 1951 y su Protocolo del 1967, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado¹⁰⁰. Así, “la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (*infra* párr. 113), es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados”¹⁰¹.

96. Posteriormente, a nivel regional, fue adoptada la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en un coloquio realizado por ACNUR y otras instituciones que se llevó a cabo en noviembre de 1984 en Cartagena de Indias, Colombia. Dicha Declaración amplió la definición de refugiado para abarcar, además de los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público¹⁰². La Corte ha considerado que la ampliación de la definición de refugiado responde no sólo

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad¹⁰³. La Declaración, a su vez, ratificó la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado¹⁰⁴. La definición ampliada de Cartagena ha sido adoptada en diferentes legislaciones nacionales en la región latinoamericana (...).

97. La Corte recuerda que ha tenido previamente la oportunidad de desarrollar diversos criterios relativos a las obligaciones estatales con respecto a las personas solicitantes de asilo y refugiadas desde un enfoque de derechos humanos, a la luz de los artículos 22.7, 1.1 y 2 de la Convención Americana, que a su vez tuvo en cuenta, en los términos del artículo 29.b) de la Convención y del propio texto del artículo 22.7, la especialidad del régimen de protección desarrollado a nivel universal bajo la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967; las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como ACNUR, y las legislaciones internas de los Estados que implementan un esquema de protección internacional para dichas personas¹⁰⁵. Dicho desarrollo se verificó en los precedentes en el *Caso de la Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia* y la *Opinión Consultiva OC-21/14*.

...

99. En particular, la Corte recuerda que el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, reconocido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, leído en conjunto con otras disposiciones de la Convención y a la luz de los tratados especiales, impone al Estado determinados deberes específicos: i) obligación de no devolver (*non-refoulement*) y su aplicación extraterritorial; ii) obligación de permitir la solicitud de asilo y de no rechazar en frontera; iii) obligación de no penalizar o sancionar por ingreso o presencia irregular y de no detención; iv) obligación de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado; v) obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado; vi) obligación de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes; vii) obligación de otorgar la protección internacional si se satisface la definición de refugiado y asegurar el mantenimiento y continuidad del estatuto de refugiado;

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 143, y *Opinión Consultiva OC-21/14*, *supra*, párrs. 58 a 60. Esta interpretación integradora también ha sido utilizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 40. Rev. 1, 28 de febrero de 2000, párrs. 26 y 28.

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

viii) obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión, y ix) obligación de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones bajo el estatuto de refugiado.

100. En suma, mientras que el régimen de protección de refugiados fue ampliado temporal y geográficamente con el Protocolo de 1967 y se consolidó a nivel universal, teniendo hoy mayor vigencia que nunca al ser las cifras de desplazados forzosamente las más altas en la historia contemporánea, no existieron consensos globales para avanzar en un tratado vinculante respecto al asilo territorial y al diplomático.

B. El núcleo del asilo como concepto jurídico y sus particularidades de acuerdo a la modalidad

101. El término asilo ha sido definido como “la protección otorgada por un Estado en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos a una persona que ha venido a solicitarla”¹⁰⁸. Con base en todo lo desarrollado anteriormente, la Corte considera que la figura del asilo en sentido amplio descansa sobre un núcleo duro que se relaciona, por un lado, con la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su nacionalidad o que no reside habitualmente en el territorio del mismo y, por el otro, con no entregar a esa persona a un Estado donde su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran o podrían encontrarse en peligro. Ello toda vez que el fin primordial de la institución es preservar la vida, la seguridad, la libertad o la integridad de la persona.

102. A nivel mundial se ha resaltado que la situación de las personas que buscan asilo interesa a la comunidad internacional¹⁰⁹. En esta medida, se considera, como característica general, que el asilo tiene como objeto la protección de la persona humana, y consiste en un acto pacífico y humanitario.

...

104. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima conveniente destacar que existe un contraste entre el asilo territorial y el estatuto de refugiado con el asilo diplomático, ya que este último debe enmarcarse dentro de las relaciones interestatales. Mientras que un Estado que concede asilo en su propio territorio hace uso de una de sus potestades soberanas, en el caso del asilo diplomático, quien busca protección se encuentra en el territorio del Estado que lo reclama, o de un tercer Estado quien lo requiere a solicitud de otro, por lo que debe compatibilizarse con otras áreas del derecho internacional, como ser las relaciones diplomáticas y el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado receptor¹¹³. En este sentido, si no existen acuerdos espe-

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ciales entre los Estados en razón del asilo diplomático, y este es otorgado por el Estado acreditante, con la oposición del Estado receptor, se podría generar una controversia.

105. El lugar en donde se otorga el asilo marca, entonces, una diferencia. En efecto, el hecho de que el asilo se otorgue en una legación conlleva a tener en cuenta aspectos adicionales. Por un lado, a nivel universal, las relaciones diplomáticas y las consulares están regidas por sendas Convenciones de Viena de 1961 y 1963 las cuales, en principio, no incluyen el otorgamiento del asilo como una función diplomática o consular¹¹⁴. Por otro lado, de la tradición latinoamericana del asilo diplomático se colige que el lugar donde puede otorgarse el asilo en estos marcos fue expandiéndose con el transcurso de las diversas convenciones, hasta incluir otros lugares que normalmente no gozarían de inviolabilidad (...).

106. Es por ello que, más allá de la cuestión de la funcionalidad, la protección de la persona por razones humanitarias en circunstancias excepcionales en las que su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran en inminente peligro, se alcanza atendiendo a la inviolabilidad de los locales de la misión, la que se encuentra garantizada en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de dos maneras. Por un lado, mediante la prohibición impuesta al Estado receptor de penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de misión (artículo 22.1) y, por el otro, por medio de una obligación especial de protección debiendo “adoptar todas las medidas adecuadas” para protegerlos de toda intrusión o daño (artículo 22.2). En esta línea, la Corte nota que, de conformidad con los instrumentos universales, está vedado un ingreso forzado a una representación diplomática u otros locales de la misión, como la residencia del jefe de la misión o los medios de transporte de éste, que también gozan de inviolabilidad. Por otra parte, la Corte considera que la sospecha de un mal uso de la inviolabilidad de dichos locales, ya sea por violaciones de las leyes locales o por el abrigo continuo de un solicitante de asilo, claramente no constituye una justificación para que el Estado receptor ingrese forzosamente a los locales de la misión diplomática, en contravención del principio de inviolabilidad. Ello toda vez que el propio artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no establece ninguna excepción al principio de inviolabilidad.

107. Sin perjuicio de ello, el otorgar protección a una persona que sufre persecución o un peligro inminente para su vida, seguridad, libertad y/o integridad en una legación no significa *per se* hacer un uso de las instalaciones incompatible con las funciones de la misión. Ello toda vez que la propia Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas integra, en su artículo 41.3¹¹⁵, otras normas derivadas del derecho internacional general o de los acuerdos

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado receptor en la consideración de la situación particular. En el primer supuesto, como será precisado posteriormente, el principio de *non-refoulement*, tal como ha sido desarrollado progresivamente en el marco de los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, puede imponer obligaciones extraterritoriales a los Estados de acogida en los supuestos que ejercen jurisdicción, obligaciones que pueden ser oponibles a terceros Estados, dado el carácter *erga omnes* de esta norma en derecho internacional (...). En el segundo supuesto, es claro que esta disposición fue insertada para amalgamar la regulación general de la función diplomática con lo dispuesto en las convenciones interamericanas sobre asilo de esta región, o en cualquier otro acuerdo bilateral.

108. Adicionalmente, la Corte nota que resulta un aspecto controvertido si el asilo diplomático da lugar a una obligación del Estado acreditante de otorgarlo, sobre todo porque conforme a las convenciones latinoamericanas, adoptadas en su momento bajo una visión interestatal, los Estados siguen considerando que la potestad de otorgar el asilo a personas perseguidas por delitos o motivos políticos constituye una de sus prerrogativas. Los propios Estados, que participaron enviando observaciones a la Corte en el marco de la presente opinión consultiva, coincidieron en afirmar que el asilo diplomático no constituía un derecho individual de la persona, sino una prerrogativa estatal, que podría ser otorgada por los Estados en virtud de sus obligaciones derivadas de las convenciones sobre asilo diplomático o en virtud de decisiones de protección de contenido humanitario y/o políticas adoptadas caso por caso¹¹⁶. La decisión de otorgar el asilo político, en estos supuestos, depende generalmente del Poder Ejecutivo en una decisión unilateral sin mayor participación del solicitante ni especificación de las garantías mínimas debidas en un procedimiento justo y eficiente, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención¹¹⁷. Es más, en el caso del asilo diplomático, los Estados no se encuentran obligados a concederlo ni a declarar razones por las que lo concede o lo niega, de conformidad con los convenios respectivos.

109. Por consiguiente, la Corte nota que la naturaleza de las funciones diplomáticas y el hecho de que la legación se encuentra en territorio del Estado receptor, introduce una diferencia significativa con el asilo territorial, ya que el asilo diplomático no puede concebirse exclusivamente desde su dimensión jurídica, sino que tiene otras implicancias, toda vez que existe una interacción entre el principio de la soberanía del Estado, las relaciones diplomáticas e internacionales y la protección de los derechos humanos.

110. Asimismo, si bien la condición de refugiado, el asilo territorial y el asilo diplomático son todas formas de protección a favor de individuos que

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

sufren persecución, cada uno opera en distintas circunstancias y con connotaciones jurídicas diferentes en el derecho internacional y nacional, por lo que no son situaciones asimilables. Esto significa que los respectivos convenios y/o legislaciones internas rigen cada situación jurídica y establecen un catálogo de derechos y deberes de las personas asiladas bajo las diversas modalidades.

...

C. Cristalización del asilo como un derecho humano en instrumentos internacionales

112. Con el surgimiento de los catálogos de derechos humanos, el concepto tradicional del asilo evolucionó hacia su positivización como un derecho fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 fue el primer instrumento internacional en incluir el derecho de asilo en su artículo XXVII (...) el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Ello representó un cambio sustancial en la llamada “tradición latinoamericana del asilo” que se asentaba sobre los conceptos de soberanía y prerrogativa estatal.

113. Este desarrollo fue seguido a nivel universal con la adopción ese mismo año, aunque unos meses después, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual el “derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, fue explícitamente reconocido en el artículo 14¹¹⁹ a iniciativa del bloque latinoamericano. En efecto, la fuerte tradición de asilo en la región y el hecho de que la Declaración Americana, que reconocía ya el derecho de asilo, fuera adoptada previamente, ejercieron una influencia preponderante.

114. Respecto a la formulación de la disposición, es preciso resaltar que, a diferencia de la Declaración Americana y Convención Americana que contienen el derecho a “buscar y recibir asilo”, la Declaración Universal optó por recoger el derecho a “buscar y disfrutar del asilo”. Los trabajos preparatorios, tanto de la Declaración como de la Convención Americana a este respecto, son sucintos y revelan una ausencia de intercambio sobre el significado de los términos, en notoria contradicción con el debate surgido durante las discusiones sostenidas para la adopción del artículo 14.1 de la Declaración Universal. La inclusión del vocablo “recibir” en el proyecto inicial fue resistida por algunos países debido a que se entendía que éste expresaba una obligación a cargo del Estado de otorgar el asilo bajo las condiciones establecidas en la norma. Por ende, la redacción fue modificada y la Declaración Universal adoptó los términos “buscar asilo, y a disfrutar de él” a propuesta del Reino Unido, el cual contó con el apoyo de la mayoría de los Estados. En todo caso, el reconocimiento de dicho derecho representaba un avance con respecto a la situación en

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

la cual el asilo era considerado como una mera prerrogativa estatal. Conforme a este entendimiento, si una persona recibía el asilo por parte del Estado, tenía el derecho a disfrutar de él. El texto final del artículo 14 fue aprobado por unanimidad en la Asamblea General, lo que generó críticas de autores de la doctrina por la forma limitada de su reconocimiento, lo cual podía traer como consecuencia dejar vacío el contenido y alcance del derecho.

...

118. En cambio, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el derecho de asilo fue codificado, a través de la incorporación del artículo 22, inciso 7, en la Convención Americana. Si bien el derecho de asilo no se encontraba propuesto en el proyecto inicial del tratado, fue incluido por solicitud de Colombia y aprobado por los Estados de la región. Tras ser aprobada su inclusión, el Presidente de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, durante la cual se adoptó la Convención, “hizo referencia a la tragedia de los exiliados y opinó que este proyecto reforzaría una institución que ya exist[ía] en las convenciones interamericanas”¹²³.

...

120. La Corte estima pertinente precisar que el derecho humano que le asiste en el marco del sistema interamericano a toda persona que sufre persecución¹²⁷ consiste en “buscar” y en “recibir” asilo. Dichos vocablos no pueden escindirse, es decir, la configuración del derecho incorpora ambos componentes por lo que no es admisible posiciones que procuren desintegrar su fortaleza normativa. En cuanto al alcance de dichos preceptos, los trabajos preparatorios de la Declaración y de la Convención Americana a este respecto son sumamente escuetos y reflejan una ausencia de debate sobre el significado de los términos, en notoria oposición con el debate surgido durante las discusiones para la adopción del artículo 14.1 de la Declaración Universal (...).

121. Al respecto, la Corte nota que el ámbito de actuación estatal del derecho de asilo debe apreciarse a través de las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación. Sin embargo, como ya se advirtió, la Convención y la Declaración Americana no contienen un desarrollo minucioso y/o reglamentario de lo que ello implica, sino que remiten tanto a la normativa interna

¹²⁷ El ACNUR ha señalado que: “No existe una definición universalmente aceptada del concepto de “persecución” y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito. Del artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución. También constituirían persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones.” *Cfr.* Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, diciembre de 2011, UN Doc. HCR/1P/4/SPA/REV.3, párr. 51.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

como a la internacional que específicamente rige la materia (...). En suma, el propio articulado remite a la legislación de cada Estado y a los convenios internacionales a fin de hacer tangible la forma en que se torna operativo el derecho de asilo. Es decir, las obligaciones estatales y los derechos que le asisten a las personas sujetas de protección internacional han sido desarrollados en forma más pormenorizada, y bajo la propia voluntad estatal, en instrumentos internacionales especiales, en particular el derecho internacional de los refugiados y el marco normativo regional de asilo. Sin embargo, ello no podrá redundar en un menoscabo del núcleo esencial del derecho y de las obligaciones adquiridas en el marco de los tratados de derechos humanos¹²⁸.

122. Así las cosas, la Corte considera que el derecho a buscar abarca el derecho de solicitar o pedir el asilo, ya sea en el territorio del Estado o cuando de cualquier forma se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Además, para que el derecho a buscar asilo surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan peticionar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, razón por la cual esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o devueltas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías¹²⁹. Ello exige, tal como ha resaltado esta Corte, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución¹³⁰. Lo anterior implica, en su vertiente de obligaciones positivas, que el Estado debe permitir la entrada al territorio y dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado¹³¹. En igual sentido, la Corte estima que terceros Estados no pueden ejercer acciones, cuyo objetivo sea impedir a las personas en necesidad de protección internacional que acudan a otros territorios en búsqueda de protección, o escudarse en ficciones jurídicas¹³², para no dar acceso a los procedimientos de protección correspondientes. Así, la Corte ha afirmado que la práctica de interceptación de solicitantes de asilo en aguas internacionales para no permitir que sus peticiones sean evaluadas en potenciales Estados de acogida, “resulta contraria al principio de no devolución, pues no permite evaluar los factores de riesgo concretos de cada persona”¹³³. Lo mismo aplica a la externalización de las fronteras y al control migratorio realizado fuera del territorio¹³⁴.

123. Por su parte, el derecho a recibir significa que el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones para que ésta pueda ser brindada. En esta línea y en el marco del derecho a recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, la Corte ha determinado que es obligación del Estado de acogida otorgar la protección internacional cuando la persona califique para ello, sea bajo los criterios de la definición tradicional o la ampliada

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

de Cartagena según corresponda, y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar¹³⁵. Asimismo, la Corte ha concluido¹³⁶ que, una vez que se determina la condición de refugiado de una persona, ésta se conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación¹³⁷. Bajo este entendimiento, es necesario considerar la obligación de los Estados de mantener y dar continuidad a la determinación de la condición de refugiado, la cual también adquiere vigencia extraterritorialmente, a menos que se incurra en alguna de las cláusulas de cesación, como ya se expresó.

...

E. *El derecho humano a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano*

131. Esta Corte ya ha establecido que, tanto la Convención Americana en su artículo 22.7 como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas a buscar y recibir asilo, superando el entendimiento histórico de esta institución como una “mera prerrogativa estatal” bajo las diversas convenciones interamericanas sobre asilo¹⁴⁹.

132. Al respecto, la Corte ha considerado que el derecho a “buscar y recibir asilo”, en el marco del sistema interamericano, se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia¹⁵⁰. Además, atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte ha considerado que las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena¹⁵¹.

¹³⁷ Las cláusulas de cesación se encuentran establecidas en el artículo 1.C de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y tienen como fundamento el carácter transitorio de la protección internacional del derecho de asilo, así como también el respeto a la voluntad de la persona refugiada. *Cfr.* Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual y Directrices de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, *supra*, párr. 111, el que establece que “[e]n las llamadas ‘cláusulas de cesación’ (párrafos 1 a 6 de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951) se enuncian las condiciones en que un refugiado deja de tener tal calidad. Estas cláusulas se basan en la idea de que no se debe proporcionar protección internacional cuando ya no sea necesaria ni esté justificada”.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

133. Ahora bien, siendo que la figura del asilo es un concepto englobante (...), corresponde a la Corte determinar si el asilo, conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia, de acuerdo al artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, cubre tanto el asilo territorial como el asilo diplomático. Ello, toda vez que la propia formulación de la norma en el artículo 22.7 de la Convención se refiere al “caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos”, de modo tal que, en principio, podría abarcar ambas modalidades de asilo político, esto es aquél solicitado en el territorio del estado de acogida o el solicitado en una legación diplomática. Corresponde, por tanto, interpretar el significado del factor “*territorio extranjero*” y del condicionante “*de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales*” en el texto del artículo 22.7 de la Convención Americana y del artículo XXVII de la Declaración Americana. Para ello, la Corte, de acuerdo a su práctica constante, recurrirá a las pautas interpretativas que se exponen a continuación.

E.1 Pautas interpretativas

134. Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general de interpretación de los tratados internacionales de naturaleza consuetudinaria¹⁵², que implica la aplicación simultánea de la buena fe, el sentido natural de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. (...):

...

135. Asimismo, al tratarse de un derecho humano, la Corte debe recurrir a las pautas interpretativas propias del sistema. En el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹⁵³, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro¹⁵⁴. En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, los cuales crean un orden legal en el que los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción¹⁵⁵ y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes de la Convención a través de la acción de la Comisión¹⁵⁶ e incluso ante la Corte¹⁵⁷, todo lo cual tiene como efecto que la interpretación de las normas deba desarrollarse también a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona¹⁵⁸.

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

136. Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29¹⁵⁹, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza¹⁶⁰.

137. Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶¹.

E.2 Interpretación del texto convencional en torno a la frase “de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”

138. La Corte ya ha establecido, en su *Opinión Consultiva OC-21/14*, que el propio texto de los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración prescribe dos criterios para la determinación de las personas titulares del derecho, por un lado, “la legislación de cada país”, esto es, del país en el que se procura el asilo; y por el otro, “los convenios internacionales”¹⁶². Es decir, es a través de los convenios internacionales o de la legislación interna que se regulan los supuestos en los cuales la persona puede ejercer el derecho a buscar y recibir asilo y acceder a la protección internacional. Este Tribunal ha interpretado que la prescripción de ambos criterios no debe cumplirse conjuntamente, ya que existen casos en los cuales, a pesar de que un Estado no ha ratificado un tratado internacional en particular, como podría ser la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 o alguna de las convenciones latinoamericanas, sí ha adoptado normativa interna con el fin de garantizar el derecho de asilo, o por el contrario, habiendo ratificado tales convenciones no ha adoptado legislación interna al respecto (...). Una interpretación en otro sentido, limitaría en extremo el artículo 22.7.

139. La referencia a la legislación interna y a los convenios internacionales fue introducida en el artículo XXVII de la Declaración Americana y recogida literalmente en la Convención Americana. Conforme a los trabajos prepara-

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

torios de la Declaración (...), la Corte nota que el propósito de los Estados, al incluir tales referencias, fue derivar la regulación del asilo que podrían buscar y recibir las personas en la legislación interna o los convenios internacionales. En el momento de la adopción de la Declaración, una de las preocupaciones, más allá de la inclusión de la figura del asilo en sentido estricto o asilo político, consistió en el incremento exponencial del flujo de personas en busca de refugio, derivado de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, y la intención de brindarles protección. Esta preocupación, y la necesidad de su regulación, contribuyó a la adopción de dicha referencia normativa, la cual tuvo como objetivo recurrir de forma convergente y complementaria a la normativa interna o a la normativa internacional, para dotar de contenido al artículo 22.7 de la Convención¹⁶³.

140. A este respecto, en la medida en que el artículo 22.7 remite a las legislaciones internas o a los convenios internacionales para integrar su contenido de forma más específica, el derecho a buscar y recibir asilo no es un derecho absoluto. No obstante, en consonancia con el artículo 29 de la Convención Americana, las legislaciones internas pueden ampliar el ámbito de protección, mas nunca restringirlo más allá de los mínimos fijados por la Convención Americana y el derecho internacional. Asimismo, la remisión a los convenios internacionales no podrá ser interpretada en el sentido de limitar el derecho más allá de lo establecido en la propia Convención.

141. Asimismo, la expresión “de acuerdo con la legislación de cada Estado” no implica que los Estados no cuenten con una obligación inmediata de respetar y garantizar el derecho de asilo. La Corte ya ha establecido que “[e]l hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio de [un] derecho [...], no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1 [...]”¹⁶⁴. El hecho de que el artículo 22.7 derive a la legislación interna y a los convenios internacionales no impone, como condición previa para el respeto y garantía del derecho de asilo, la adopción de normas o la ratificación de tratados. Al respecto, este Tribunal ha señalado que “el sistema de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas, y no a facultar a los Estados para hacerlo”¹⁶⁵. Por ello, si bien el artículo 22.7, interpretado de manera conjunta con las obligaciones dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, requiere que los Estados adopten medidas legislativas y de otra índole para garantizar el derecho a buscar y recibir asilo, conforme a la propia Convención y a otros convenios internacionales pertinentes, ello no significa que si el Estado no cuenta con legislación interna o no es parte de otros tratados que impliquen obligaciones internacionales sobre asilo, no se encuentra obligado a respetar y garantizar el derecho a buscar y recibir asilo. De forma

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

correlativa, aquellos Estados que aún no cuenten con legislación interna, deberán adoptar las medidas necesarias para regular de forma adecuada y conforme a los parámetros convencionales el procedimiento y otros aspectos necesarios para dotar de efecto útil al derecho a buscar y recibir asilo.

142. De igual manera, la Corte nota que es el propio artículo 22.7 el que hace una derivación a los “convenios internacionales”, sin restringirla a convenios específicos sobre derechos humanos, ni a tratados del ámbito regional. Por ello, la referencia a “convenios internacionales” implica que la interpretación que esta Corte debe realizar del artículo 22.7 no solo debe centrarse en las convenciones latinoamericanas sobre asilo, sino también en el instrumento de mayor relevancia universal en cuanto a la protección de las personas que huyen de persecución, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Esto es de suma importancia, ya que permite a la Corte, con base en una interpretación evolutiva, interpretar las causales de persecución del artículo 22.7 a la luz de las condiciones actuales en cuanto a las necesidades de protección internacional, con un enfoque de género, diversidad y edad. A modo de ejemplo, en relación con la edad, la *Opinión Consultiva OC-21/14* destacó que “es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años¹⁶⁶. Por ende, dado que las niñas y

¹⁶⁶ Para Argentina, Belice y Bolivia no hay un derecho u obligación estatal de otorgar el asilo diplomático, toda vez que es un acto de soberanía estatal. Sin embargo, estos Estados sí reconocen que el derecho humano individual lo que abarca es a buscar asilo. Para Ecuador, el asilo es un derecho humano, sin embargo, manifestó que “buscar asilo es un derecho, recibirlo es una prerrogativa del Estado asilante; y, no devolver al refugiado o asilado, es una obligación jurídica internacional erga omnes”. Asimismo, afirmó que “la visión arcaica del asilo como prerrogativa del Estado ha quedado definitivamente superada a la luz de la evolución y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos que reconoce como instituciones jurídicas al asilo y al refugio y, como un derecho humano, buscar, recibir y disfrutar del asilo en cualquier país”. Jamaica sostuvo, en cuanto al asilo diplomático, que solo puede ser justificable por razones humanitarias y que ello no implica aceptar que exista un derecho consuetudinario a otorgar asilo diplomático. Para Jamaica, no existe una regla de derecho internacional que establezca un derecho ya sea a solicitar o a recibir asilo diplomático. El hecho de que existan casos aislados en los que ha sido necesario otorgar asilo diplomático no constituye razón suficiente (“compelling reasons”) para considerar que la excepción humanitaria del asilo diplomático es parte del derecho internacional. Para México, en el caso del asilo, en especial el asilo político, su otorgamiento es una facultad discrecional que no tiene un procedimiento establecido, mientras que el reconocimiento de la condición de refugio, es un acto declarativo de carácter universal en donde se reconoce un estatus jurídico a una persona que cumple con requisitos determinados. El otorgamiento o negativo de conceder el asilo es una facultad discrecional del estado, dentro del ejercicio de su soberanía, para admitir o no a una persona en su territorio y actuar como su protector. El Estado no se encuentra obligado a concederlo ni a declarar razones por las que lo concede o lo niega toda vez que es un acto de política exterior. Panamá indicó que el asilo es

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo¹⁶⁷ y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones¹⁶⁸.

143. Habiendo dejado sentado la existencia de normativa internacional que regula ambas modalidades de asilo político, esto es el territorial y el diplomático, y de la adopción de legislación interna en varios países de la región que regula dichas figuras (...), la terminología “de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales” brinda una parámetro inicial para suponer que todas las modalidades de asilo podrían estar incluidas bajo la protección del artículo 22.7 de la Convención. Sin embargo, esta afirmación debe ser apreciada en conjunto con la interpretación del término “en territorio extranjero”, que fue incluido tanto en el artículo 22.7 de la Convención Americana, como en el artículo XXVII de la Declaración Americana, lo que la Corte analizará a continuación.

E.3 Interpretación del texto convencional en torno a la frase “en territorio extranjero”

144. Ahora le corresponde a la Corte determinar si el hecho de que, tanto el artículo 22.7 de la Convención Americana como el artículo XXVII de la Declaración Americana hayan incorporado el factor “en territorio extranjero”, lleva a interpretar que sólo el asilo territorial está amparado bajo dicha norma, habiendo sido excluido el diplomático. Para ello, el Tribunal analizará el sentido corriente de los términos (interpretación literal), el contexto (interpretación sistemática), así como el objeto y fin del tratado (interpretación teleológica), y la procedencia de la interpretación evolutiva en relación con el alcance de dichas disposiciones. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena, se acudirá a medios complementarios de interpretación, en especial a los trabajos preparatorios del tratado.

145. El artículo 22.7 de la Convención Americana recoge el derecho a buscar y recibir asilo “en territorio extranjero”. La misma redacción fue adop-

potestad exclusiva y discrecional del Órgano Ejecutivo, una decisión o no de otorgar la categoría de Asilo Político, Territorial y/o Diplomático, se hace prevaleciendo la voluntad unilateral del Estado receptor como expresión del ejercicio de su soberanía. En forma diferente, Guatemala afirmó, de manera genérica, que el asilo es un derecho humano sin hacer distinciones en cuanto a las obligaciones que ello conllevaría para el Estado.

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

tada por los Estados en el artículo XXVII de la Declaración Americana. De la interpretación del sentido corriente de los términos es posible entender que “en territorio” se refiere a la protección brindada por un Estado dentro de su propio espacio geográfico¹⁶⁹. La Real Academia de la Lengua Española define territorio como “porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etcétera”. Por su parte, el término “extranjero” se debe interpretar en relación con el individuo a quien se protegerá; es decir, que las personas que buscan asilo, recibirán la protección justamente en el territorio de un Estado que no sea el de su nacionalidad o de su residencia habitual.

146. Ahora bien, aunque el texto parezca literalmente claro, es necesario analizarlo aplicando todos los elementos que componen la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena (...). También lo ha dicho este Tribunal al señalar que el “sentido corriente” de los términos no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado, de manera tal que la interpretación no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención¹⁷⁰.

147. En este sentido, si se realiza una interpretación sistemática de todo el articulado de la Convención, es posible apreciar que el artículo 22 en su conjunto, a diferencia de otros, incorpora el término territorio en la configuración del derecho, por lo que éste se encuentra ligado a su goce y ejercicio. Además, conforme al propio artículo 22.7, así como el XXVII de la Declaración, el cual integra a las convenciones regionales sobre asilo, es preciso hacer una interpretación del contexto de la norma, con el propósito de identificar el rol del territorio en la formulación del derecho. Para ello, la Corte acudirá a analizar la terminología utilizada en aquellas convenciones. Al respecto, la Corte nota que la fórmula “en territorio” o “en territorio extranjero” se encuentra incluida también en los tratados de la tradición latinoamericana del asilo a los que remite la propia Convención y Declaración. En particular, se alude a la fórmula “en territorio” o “en territorio extranjero” en los artículos 15 a 17 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889¹⁷¹, en el artículo 1 de la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928¹⁷², en el artículo 11 del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo de 1939¹⁷³, en los artículos I y II de la Convención sobre Asilo Territorial de 1954¹⁷⁴, y en los artículos XII y XVII de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954¹⁷⁵. De conformidad con dicho articulado, resulta claro que los términos en cuestión se utilizan para

¹⁶⁹ Ello sin perjuicio de que, actualmente, determinados Estados regulan supuestos en los cuales las solicitudes de la condición de refugiado pueden ser presentadas y/o aprobadas fuera de su territorio, luego de lo cual los individuos a quienes se ha determinado dicha protección ingresan al territorio del Estado asilante para disfrutar de la misma.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

denotar la protección brindada en el territorio de un Estado, en el marco del asilo territorial, por oposición al asilo en legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares. Por lo tanto, el propio contexto del artículo 22.7 de la Convención y del XXVII de la Declaración, al referirse a los convenios internacionales en la materia, permite fortalecer la conclusión de que la terminología “en territorio extranjero” se refiere claramente a la protección derivada del asilo territorial a diferencia del asilo diplomático, cuyo ámbito de protección son las legaciones, entre otros lugares.

...

149. A su vez, el principio *pro persona* implica que, al interpretar la disposición de un tratado, se deberá privilegiar la aplicación de la norma que otorgue mayor protección a los derechos de la persona y/o se deberá interpretar los derechos de una manera amplia y a favor del individuo. Sin embargo, la aplicación de este principio no puede desplazar la utilización de los otros métodos de interpretación, ni puede desconocer los resultados alcanzados como consecuencia de los mismos, ya que todos ellos deben ser entendidos en su conjunto. De afirmarse lo contrario, la aplicación irrestricta del principio *pro persona* conduciría a la deslegitimación del accionar del intérprete. Por ello, con base en lo analizado en los párrafos precedentes, para esta Corte, tanto de la interpretación literal del artículo 22.7 de la Convención, como de la interpretación de su contexto, en particular de las condiciones establecidas en las convenciones latinoamericanas que definen de forma manifiesta el significado de los términos “en territorio extranjero”, existe claridad en cuanto a que la configuración del derecho a buscar y recibir asilo tiene como propósito la protección en territorio extranjero de las personas que se han visto forzadas a huir por determinados motivos, lo cual se traduce en la protección del asilo territorial. Ello toda vez que no es posible asimilar las legaciones al territorio extranjero. Esta interpretación se ve confirmada conforme a lo señalado por los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, como será desarrollado *infra*.

150. Por otra parte, en lo que se refiere al principio evolutivo (...), el Tribunal advierte que, a pesar de que en la práctica algunos Estados continúan otorgando el asilo diplomático en casos concretos, dicha protección responde a las mismas situaciones por las cuales se adoptaron las convenciones latinoamericanas sobre asilo de vieja data y no ha ocurrido ningún desarrollo en el derecho internacional al respecto con posterioridad al año 1954. Es decir, que ni la figura del asilo diplomático, ni los motivos de su codificación, han evolucionado. Por lo tanto, este método no proporciona ninguna base para sustentar una conclusión distinta a la afirmada en el párrafo anterior.

151. Finalmente, la Corte considera necesario recurrir a los trabajos preparatorios de la Declaración Americana con el fin de confirmar la interpretación

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

realizada en los párrafos precedentes, ya que los de la Convención no hacen referencia expresa a las razones por las cuales se habría adoptado la terminología “en territorio extranjero”.

152. En efecto, en dichos trabajos preparatorios se establece lo siguiente:

El representante de Estados Unidos “preguntó si se estimaba que este derecho [el de asilo] estaba sujeto a la legislación interna de cada país; y si se refería al asilo diplomático o tenía un sentido mucho más amplio, que pudiera abarcar, por ejemplo, a los refugiados europeos, caso en el cual habría que tener en cuenta las normas de inmigración de cada país”. El representante de Bolivia, en virtud de la sugerencia hecha por Estados Unidos, aclaró que el Grupo de Trabajo agregó al final del artículo la frase “de acuerdo con los convenios internacionales”. El representante de República Dominicana, con el apoyo de Nicaragua, Perú y Bolivia, manifestó que “consideraba conveniente que en el artículo apareciera la reserva que pudiesen hacer los Estados para no recibir refugiados indeseables, por lo cual proponía que la parte final del artículo se adicionara así: ... de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. El representante de Guatemala “objetó la adición propuesta, en su concepto, el artículo no sólo se refería al refugio en territorio extranjero sino también al asilo en las legaciones, caso en el cual no podía aplicarse la legislación nacional”. A esto, el representante de República Dominicana contestó que “el artículo contemplaba exclusivamente el caso de refugio en territorio extranjero, y que el caso de asilo en legaciones se seguiría rigiendo exclusivamente por las estipulaciones de los tratados internacionales”. El señor Presidente sometió a votación el artículo XXVII, “con la adición propuesta por el señor Delegado de la República Dominicana, y así fue aprobado”¹⁷⁶.

153. De lo anterior es claro que la voluntad de los Estados al redactar la Declaración Americana -e incluso puede afirmarse que mantuvieron dicha postura al redactar la Convención Americana toda vez que se mantuvo la redacción del artículo XXVII de la Declaración-, fue la de excluir a la figura del asilo diplomático como una modalidad protegida bajo dichas normas internacionales, manteniendo la regulación de esta figura conforme a las convenciones latinoamericanas sobre asilo, esto es, en el entendido de que constituye una prerrogativa estatal.

154. La Corte considera que la expresa intención de no incluir al asilo diplomático dentro de la esfera del sistema interamericano de derechos humanos pudo deberse a la voluntad, expresada aún en el marco de este procedimiento (...), de concebir el asilo diplomático como un derecho del Estado, o en otros términos como una prerrogativa estatal, y así conservar la potestad discrecional para su otorgamiento o denegación en situaciones concretas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

155. Como se mencionó con anterioridad, conforme al derecho internacional público no existe acuerdo universal respecto a la existencia de un derecho individual a recibir asilo diplomático, a pesar de que esta figura podría constituir un mecanismo efectivo para proteger a los individuos ante circunstancias que tornan difícil la vida democrática en un país determinado. Esta falta de consenso internacional, no implica desconocer que, a veces, el recurso al asilo diplomático no puede ser totalmente descartado, ya que los Estados conservan la facultad de otorgarlo, al constituir una potestad soberana de los mismos (...). En efecto, las personas han buscado asilo en las misiones diplomáticas por siglos, y los Estados, a su vez, han otorgado alguna forma de protección a individuos perseguidos por razones políticas o que enfrentan una amenaza inminente a su vida, libertad, seguridad y/o integridad, no siempre reconociendo el asilo diplomático, sino en muchas ocasiones recurriendo a negociaciones de carácter diplomático¹⁷⁷. En esta medida, de conformidad con el derecho internacional, el asilo diplomático consiste en una práctica humanitaria con la finalidad de proteger derechos fundamentales de la persona (...), la cual ha sido otorgada con el fin de salvar vidas o prevenir daños a derechos fundamentales ante una amenaza inminente.

156. En conclusión, la Corte interpreta que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana o el artículo XXVII de la Declaración Americana. En definitiva, el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

157. Finalmente, la Corte estima pertinente pronunciarse sobre el argumento referido a que el asilo diplomático constituiría costumbre regional. La Corte nota que, a fin de determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, se requiere comprobar: i) una práctica general de los Estados, y ii) su aceptación como derecho (*opinio juris sive necessitatis*), es decir, que ha de seguirse con el convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho¹⁷⁸.

158. En este caso, se alega una norma consuetudinaria de carácter regional, esto es particular y sin alcance universal. La Corte Internacional de Justicia, en el mencionado *Caso de Asilo (Colombia Vs. Perú)*, determinó que se podría configurar una regla de costumbre regional siempre y cuando se pruebe la existencia de un uso uniforme y constante como expresión de un derecho del Estado otorgante del asilo¹⁷⁹. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter am-

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

plio de su competencia consultiva, la Corte Interamericana entiende que lo que corresponde es apreciar tal carácter en el marco de los 35 Estados miembros de la OEA, en aras del interés general y sin limitar el alcance de sus opiniones consultivas a solo unos Estados (...).

159. Ahora bien, la Corte nota que no todos los Estados miembros de la OEA son parte de las diversas convenciones sobre asilo diplomático y, además, como ya fue expuesto, dichas convenciones no son uniformes en su terminología ni en sus disposiciones, toda vez que responden a un desarrollo progresivo de la regulación del asilo diplomático en atención a determinadas situaciones suscitadas (...).

160. Por otra parte, la Corte reitera que algunos Estados participantes en el marco de este procedimiento manifestaron expresamente su enfoque de que no habría una posición uniforme en la subregión latinoamericana para concluir que el asilo diplomático es parte de la costumbre regional, sino que sólo sería un sistema con base en los tratados. Aún más, la mayoría de los Estados participantes sostuvieron que no existe una obligación jurídica de otorgar asilo diplomático, pues éste constituye un acto de política exterior (...).

162. De esta forma, la Corte comprueba que el elemento de la *opinio juris* necesario para la determinación de una norma consuetudinaria no se encuentra presente, a pesar de la práctica de los Estados de otorgar en determinadas situaciones el asilo diplomático o bien de otorgar algún tipo protección en sus legaciones (...).

163. Por consiguiente, la concesión del asilo diplomático y su alcance deben regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas. Esto es, aquellos Estados que hayan suscrito convenios multilaterales o bilaterales sobre asilo diplomático, o bien que lo tengan reconocido como un derecho fundamental en su normativa interna, se encuentran obligados en los términos establecidos en dichas regulaciones. En este sentido, la Corte estima pertinente resaltar que los Estados tienen la facultad de otorgar el asilo diplomático, como expresión de su soberanía, lo cual se inserta dentro de la lógica de la llamada “tradición latinoamericana del asilo”.

V. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES ESTATALES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 1.1, 5 Y 22.8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

164. La Corte ha sido consultada sobre cuáles son las obligaciones internacionales que se derivan de la Convención Americana y de la Declaración Americana en una situación de asilo diplomático para el Estado asilante.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

...

166. En principio, es pertinente resaltar que la afirmación anterior no deja al desamparo a la persona que busca protección en locales diplomáticos, sino que su estatus y las obligaciones a cargo del Estado de acogida se rigen en el marco específico de los respectivos convenios interamericanos con carácter interestatal, los cuales obligan a los Estados Partes, o de las propias legislaciones internas (...).

167. Sin perjuicio de ello, la Corte a continuación determinará si, a pesar de que el asilo diplomático no se encuentra protegido en el marco del sistema interamericano (...), subsisten otras obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado de acogida y, en su caso, para terceros Estados, en virtud del riesgo que pudieran sufrir las personas que acuden a una legación en búsqueda de protección. Ello, toda vez que, si bien no se considera que otorgar asilo constituya una función diplomática o consular de acuerdo al derecho internacional general (...), los Estados están obligados a respetar, por medio de todos sus funcionarios públicos y autoridades estatales, los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de todas las personas bajo su jurisdicción sean o no nacionales, sin discriminación alguna. Por lo tanto, subsisten determinadas obligaciones en el supuesto de que se establezca que la persona que acude o irrumpe en la sede diplomática en búsqueda de protección se encuentra bajo la jurisdicción de ese Estado.

168. A tal fin, a continuación la Corte analizará, primeramente, el alcance de las obligaciones generales de derechos humanos en torno al concepto de jurisdicción y su aplicación en las legaciones, para posteriormente abordar específicamente las obligaciones derivadas del principio de no devolución, también conocido como *non-refoulement*.

A. *Las obligaciones generales derivadas del artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos establecidos en dicho instrumento, y su aplicación en las legaciones*

...

171. La Corte Interamericana ha indicado que, el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que, de cualquier forma, sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control¹⁸⁸. En esta línea, la Corte ha establecido en sus precedentes que el hecho de que una persona se encuentre

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio¹⁸⁹.

...

173. Por tanto, el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana es amplio, en la medida en que las obligaciones de los Estados Partes no están restringidas al espacio geográfico correspondiente a su territorio, sino que abarca aquellas situaciones donde, aún fuera del territorio de un Estado, una persona se encuentre bajo su jurisdicción¹⁹¹. Por tanto, para la Corte, la “jurisdicción” a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención Americana contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado¹⁹².

174. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de conductas extraterritoriales de los Estados que conllevan el ejercicio de su jurisdicción sobre otro territorio o sobre las personas fuera de su territorio¹⁹³. Por lo tanto, pesa sobre los Estados Partes el deber de respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte”¹⁹⁴. En particular, dicho Comité ha reconocido que los actos de los funcionarios consulares pueden quedar comprendidos en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹⁵. La Corte Internacional de Justicia ha reafirmado dicha aserción, al establecer que “el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio”¹⁹⁶.

175. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha señalado que el ejercicio de jurisdicción fuera del territorio de un Estado, bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, requiere que un Estado Parte del Convenio ejerza un control efectivo sobre un área fuera de su territorio, o sobre personas en el territorio de otro Estado, sea legal o ilegalmente¹⁹⁷, o que, por consentimiento, invitación o aquiescencia del Gobierno de ese territorio, ejerza todos o algunos de los poderes públicos que normalmente éste ejercería¹⁹⁸. Para el Tribunal Europeo lo decisivo será, entonces, establecer la jurisdicción *de jure*, en supuestos en que el Estado está facultado a actuar bajo las reglas del derecho internacional público, o *de facto*, estableciendo el “control” sobre las personas o el territorio con base en los hechos y las circunstancias de cada caso concreto. Específicamente, ha manifestado que “es evidente que la jurisdicción del Estado puede nacer de actos de los agentes diplomáticos o consulares presentes en territorio extranjero de conformidad con las normas del derecho internacional, dado que estos agentes ejercen una autoridad y control sobre otras personas”¹⁹⁹.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

176. En este mismo sentido, la Corte entiende que la jurisdicción de un Estado se extiende a conductas extraterritoriales que conllevan el ejercicio de su jurisdicción sobre otro territorio o sobre las personas fuera de su territorio. Ahora bien, para establecer la jurisdicción sobre las personas, la jurisprudencia de diversos órganos ha atendido a circunstancias muy diversas en atención a la relación que se establece entre el Estado y el individuo, entre ellas los actos de los agentes diplomáticos o consulares presentes en territorio extranjero o “el ejercicio de un poder y de un control físico sobre las personas en cuestión”²⁰⁰.

...

B. Las obligaciones derivadas del principio de no devolución en el ámbito de una legación

178. Respecto del tema sometido a consulta, la Corte señala que resulta de cardinal importancia analizar la vigencia del principio de no devolución en el caso de una solicitud de asilo ante una legación.

179. La Corte ha definido como un componente integral del derecho a buscar y recibir asilo, la obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución²⁰². En efecto, el principio de no devolución o *non-refoulement* constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de asilo²⁰³ y ha sido codificado en el artículo 33.1 de la Convención de 1951²⁰⁴. El principio de no devolución en este ámbito ha sido reconocido como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional²⁰⁵ vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967²⁰⁶.

180. Sin embargo, el principio de no devolución no es un componente exclusivo de la protección internacional de refugiados, toda vez que, con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, ha encontrado una base sólida en los diversos instrumentos de derechos humanos y las interpretaciones que de ellos han hecho los órganos de control. En efecto, el principio de no devolución no sólo es fundamental para el derecho de asilo, sino también como garantía de diversos derechos humanos inderogables, ya que justamente es una medida cuyo fin es preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida²⁰⁷.

...

185. La Corte también ha evidenciado que, además de incluir el derecho a solicitar y recibir asilo y la prohibición de la tortura, la Convención Americana posee una disposición expresa que trata sobre la no devolución. En efecto, la

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier “extranjero” a “otro país, sea o no de origen”- es decir, a su país de nacionalidad o, en caso de apatridia, el de residencia habitual o bien a un tercer Estado-, en el cual “su derecho a la vida o a la libertad” estén “en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”²¹⁴.

186. La Corte ha interpretado que, en el marco de la Convención Americana, el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución por mandato convencional ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados²¹⁵. La protección del principio de no devolución establecido en la referida disposición alcanza, en consecuencia, a toda persona extranjera y no sólo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como sería los solicitantes de asilo y refugiados²¹⁶.

187. Es ampliamente aceptado que el principio de no devolución aplica no sólo en el territorio de un Estado, sino también en la frontera²¹⁷, las zonas de tránsito internacional y en altamar²¹⁸, en razón del rol preponderante

²¹⁷ La Corte ha interpretado que el principio de no devolución protege a aquellos que quieren hacer valer su derecho a buscar y recibir asilo y se encuentren, ya sea en la frontera, o crucen la misma sin ser admitidos formal o legalmente en el territorio del país, pues de lo contrario se tornaría este derecho ilusorio y vacío de contenido, es decir, sin ningún valor o efecto. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. El no rechazo en frontera ha sido reconocido, además, expresamente en las legislaciones de varios Estados miembros de la OEA, como uno de los principios cardinales de la protección de refugiados. Véase las legislaciones de diversos países del continente, incluyendo Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras, México, Panamá y Uruguay, que adoptan expresamente la prohibición de rechazo en frontera. *Cfr. Ley No. 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado*, promulgada el 28 de noviembre de 2006, artículo 2 (Argentina); *Ley N° 251 de protección a personas refugiadas*, de 20 de junio de 2012, artículo 4.II (Bolivia); *Ley No. 20.430 - Establece disposiciones sobre protección de refugiados*, promulgada el 8 abril de 2010, artículo 3 (Chile); *Decreto No. 1.182 - Reglamento para la aplicación del derecho de refugio*, de 30 de mayo de 2012, artículo 9 (Ecuador); *Ley de Migración y Extranjería*, 3 de mayo de 2004, artículo 44 (Honduras); *Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria*, de 27 de enero de 2011, artículo 6 y *Reglamento de la ley sobre refugiados y protección complementaria*, de 21 de febrero de 2012, artículo 9 (México); *Decreto Ejecutivo No. 23*, de 10 de febrero de 1998, artículos 53 y 82 (Panamá); y *Ley No. 18. 076 - Derecho al refugio y a los refugiados*, publicada el 5 de enero de 2007, artículo 12 (Uruguay). *Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, supra*, párr. 210.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

que ejerce para garantizar el acceso al asilo territorial. En consonancia con las obligaciones de no devolución en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el ACNUR ha sostenido que el criterio decisivo no reside en determinar si la persona se encuentra en el territorio nacional del Estado o en un territorio que está *de jure* bajo el control soberano del Estado, sino si esa persona está sujeta o no a la efectiva autoridad y control del Estado²¹⁹. De igual forma, el Comité contra la Tortura aclaró que el principio de no devolución “incluye cualquier territorio o instalación y es aplicable para proteger a toda persona, sea o no nacional y sin discriminación, que esté sujeta al control *de jure* o *de facto* de un Estado Parte”²²⁰. Asimismo, subrayó que “[c]ada Estado parte debe aplicar el principio de no devolución en cualquier territorio bajo su jurisdicción o en cualquier área bajo su control o autoridad, o abordado de un buque o una aeronave registrada en el Estado Parte, a cualquier persona, incluidas las personas que soliciten o necesiten protección internacional, sin ninguna forma de discriminación e independientemente de la nacionalidad o apatridia o el estado legal, administrativo o judicial de la persona involucrada en virtud del derecho ordinario o de emergencia”²²¹.

188. Además, la Corte nota que el artículo 22.8 de la Convención no establece ninguna limitación geográfica, con lo cual resulta procedente el criterio general de jurisdicción, es decir, tiene un amplio alcance de aplicación. Por consiguiente, a efectos de la aplicación del principio de no devolución en el marco de la Convención y de la Declaración lo relevante es establecer el vínculo de jurisdicción territorial o personal, *de jure* o *de facto*. En suma, la Corte considera que el ámbito de protección contra la devolución no se circunscribe a que la persona se encuentre en el territorio del Estado, sino que también obliga a los Estados de manera extraterritorial, siempre que las autoridades ejerzan su autoridad o el control efectivo sobre tales personas, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento.

189. En este sentido, la Corte nota que, tanto la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, han reconocido que el principio de no devolución puede verse involucrado en caso de que personas que hayan ingresado a una embajada sean entregadas a las autoridades del estado territorial²²².

190. Es por ello que la devolución, como concepto autónomo y englobante, puede abarcar diversas conductas estatales que impliquen poner a la persona en manos de un Estado en donde su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos crueles,

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviada a uno en el cual pueda correr dichos riesgos (devolución indirecta). Tales conductas incluyen, entre otras, la deportación, la expulsión o la extradición, pero también el rechazo en frontera, la no admisión, la interceptación en aguas internacionales y el traslado informal o “entrega”²²³. Esta afirmación se asienta en la propia redacción del artículo 22.8 de la Convención Americana, que establece que “en ningún caso” el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, es decir, que no tiene condiciones territoriales sino que puede incluir el traslado o la remoción de una persona entre jurisdicciones.

...

192. En consecuencia, el principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo²²⁵, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado²²⁶. Esta disposición incluye los actos realizados por las autoridades migratorias y fronterizas, así como los actos realizados por funcionarios diplomáticos.

193. Cuando el artículo 22.8 de la Convención Americana se refiere a la expulsión o devolución a “otro país, sea o no de origen” no sólo concierne al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona, sino también a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente a la persona²²⁷. Es decir, abarca la llamada devolución indirecta.

194. De todo lo anteriormente expuesto se deriva que, en el marco del principio de no devolución, son exigibles para el Estado de acogida, bajo cuya jurisdicción está la persona que ha solicitado protección en una sede diplomática, algunas obligaciones específicas, en cuanto a la evaluación individualizada del riesgo y medidas adecuadas de protección, incluyendo aquellas contra la detención arbitraria. Al respecto, la Corte recuerda que “no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas”²²⁸.

195. Así, la Corte considera que, en el marco de la Convención Americana, es exigible la entrevista de la persona y una evaluación preliminar del riesgo de devolución. En efecto, esta Corte ya ha afirmado que:

[...] cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo²²⁹.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

196. En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que no se puede extraditar, deportar, expulsar o remover de ninguna manera a una persona del territorio de un Estado si existen motivos suficientes para creer que existe riesgo de daño irreparable contra sus derechos, y sin antes tomar en consideración los alegatos de la persona sobre el riesgo existente²³⁰. Es decir, que cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Respecto al riesgo a los derechos de la persona extranjera, es pertinente precisar que éste debe ser real, es decir, ser una consecuencia previsible. En este sentido, el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida, libertad, seguridad o integridad en el país al cual se pretende devolverla o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución²³¹.

197. La Corte considera que el Estado de acogida debe, por tanto, arbitrar todos los medios necesarios para proteger a la persona en caso de un riesgo real a la vida, integridad, libertad o seguridad²³² si es entregada o removida al Estado territorial o si existe un riesgo de que ese Estado a su vez pueda expulsar, devolver o extraditar posteriormente a la persona a otro Estado donde exista ese riesgo real.

198. La Corte estima, además, que la situación jurídica de la persona tampoco puede quedar en un limbo o prolongarse indefinidamente²³³. Así, la Corte ha precisado, en otros supuestos distintos al aquí examinado, que la persona no solamente tiene el derecho a no ser devuelta, sino que este principio requiere también la actuación estatal²³⁴, teniendo en cuenta el objeto y fin de la norma. Ahora bien, el hecho de que la persona no pueda ser devuelta no implica *per se* que el Estado deba necesariamente otorgar el asilo en su sede diplomática²³⁵, sino que subsisten otras obligaciones que imponen al Estado adoptar las medidas diplomáticas, incluida la solicitud al Estado territorial de expedir un salvoconducto, o de otra índole que estén bajo su autoridad y, de conformidad con el derecho internacional, para asegurar a los solicitantes la garantía de los derechos convencionales²³⁶.

199. Finalmente, la Corte recuerda que el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los derechos humanos, es una norma de carácter *erga omnes*, por cuanto debe ser cumplida por todos los Estados, y de carácter vinculante en el derecho internacional. En efecto, el deber de

LA PROTECCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ASILO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO...

cooperación constituye una norma consuetudinaria de derecho internacional, cristalizada en el artículo 4.2 de la Resolución 2625 del 24 de octubre de 1970 de la Asamblea General de Naciones Unidas, concerniente a la “Declaración de Principios de derecho internacional relativas a las relaciones amistosas y cooperación entre Estados conforme a la Carta de Naciones Unidas”, la cual fue adoptada de forma unánime por los Estados miembros²³⁷. En esta medida, la Corte estima que, de conformidad con el mecanismo de garantía colectiva subyacente en la Convención Americana²³⁸, incumbe a todos los Estados del sistema interamericano cooperar entre sí para cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto regionales como universales²³⁹.

VI. OPINIÓN

200. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 5, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,

LA CORTE,

...

... ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que:

2. El derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia, en los términos de los párrafos 61 a 163.

3. El asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que debe regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas, en los términos de los párrafos 61 a 163.

4. El principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado, en los términos de los párrafos 164 a 199.

5. El principio de no devolución no solo exige que la persona no sea devuelta, sino que impone obligaciones positivas sobre los Estados, en los términos de los párrafos 194 a 199.