



**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL
PRESIDENCIA**

CDHDF/OE/P/0164/2017

Ciudad de México, a 30 de marzo de 2017

**ASUNTO: OPINIÓN CONSULTIVA A LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR A LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**JUEZ ROBERTO F. CALDAS
PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
P R E S E N T E**

Reciba un cordial saludo desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva, presentada por el Gobierno de la República del Ecuador, de fecha 18 de agosto de 2016, relativa al alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional; a efecto de aportar insumos a ese H. Tribunal, le remitimos respetuosamente el presente *AMICUS CURIAE*, elaborado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (en adelante la Comisión o CDHDF), esperando pueda ser valorado en su momento y tomado en cuenta en la determinación de la Corte que Usted dignamente representa.

La CDHDF, es un órgano constitucional autónomo que tiene como objetivo principal promover la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de la materia, así como el combate a toda forma de discriminación y exclusión, consecuencia de un acto de autoridad a cualquier persona o grupo social, y muy especialmente a los que transitan por la Ciudad de México.

Bajo este esquema, la CDHDF ha elaborado este *Amicus Curiae*, tomando en cuenta la relevancia de los derechos humanos, ya que es de incumbencia de todas las instancias encargadas de la protección y defensa de los derechos humanos proponer formas de solución en relación con el derecho de asilo, al derecho internacional de los refugiados, y al derecho a la igualdad y no discriminación.



Sin otro particular, agradezco su atención.

**ATENTAMENTE
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN**

DRA. PERLA GÓMEZ GALLARDO



Amicus Curiae

Ciudad de México, a 28 de marzo de 2017



AMICUS CURIAE

Presentado ante la

Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Con motivo de la Opinión Consultiva realizada por el
Gobierno de la República del Ecuador
relativa al alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional
de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional.**



CONTENIDO:

I. INTRODUCCIÓN

- 1) Objeto del *Amicus Curiae*
- 2) Cuestiones sobre las que el gobierno de Ecuador solicita a la Corte Interamericana emitir su opinión

II. DELIMITACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE LA SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- a) Criterios internacionales y regionales sobre el reconocimiento de la institución del asilo basado en el principio de igualdad y no discriminación.
 1. Conceptualización de los términos asilo y refugio
 2. Derecho a buscar y recibir asilo
 3. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos
 4. Principios de igualdad y no discriminación
- b) Interpretación de los tratados de derechos humanos
- c) *Ius cogens* y *cooperación internacional*
- d) Función del derecho internacional público
- e) Objeto y principios de los derechos humanos
- f) Límites a la voluntad estatal
- g) Cláusulas de cesación y cláusulas de exclusión

III. CONCLUSIONES



I. INTRODUCCIÓN

El pasado 15 de agosto de 2016, el Gobierno de la República del Ecuador presentó ante la Secretaría General de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana, Corte IDH o CoIDH) una solicitud de Opinión Consultiva que “guarda relación con la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humanos de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”,¹ y en donde se analizan algunos de los principales instrumentos que tocan la institución del asilo.

Derivado de lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, la Presidencia de dicho órgano invitó a que las personas interesadas presentaran su opinión escrita sobre los cuestionamientos planteados en la solicitud de consulta del Gobierno de la República del Ecuador (en adelante, Ecuador).

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal² (en adelante, CDHDF o Comisión) es un órgano constitucional autónomo cuyo objeto es la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de la materia, así como el combate a toda forma de discriminación y exclusión, consecuencia de un acto de autoridad a cualquier persona o grupo social.

Bajo dicho argumento, y de conformidad con el artículo 44.1 del citado Reglamento, la CDHDF ha desarrollado el presente *Amicus Curiae*³ en atención a la convocatoria de la CoIDH y a la importancia del tema que trata respecto a los derechos humanos en relación con el derecho al asilo, al derecho internacional de los refugiados, y al derecho a la igualdad y a la no discriminación. Adicionalmente, es preciso agregar que México es suscriptor de diversos tratados internacionales de derechos humanos y que el 16 de diciembre de 1998 reconoció la jurisdicción de la Corte,⁴ además de que, en el tema objeto de este documento, ha suscrito los siguientes instrumentos relacionados con el tema del asilo:

¹ Solicitud de opinión consultiva que presenta el gobierno de la República del Ecuador a la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a: *Alcance y fin del derecho de asilo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho interamericano y del derecho internacional*. 15 de agosto de 2016, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_18_08_16_esp.pdf

² Hoy Ciudad de México, en términos de lo establecido en el decreto presidencial de 29 de enero de 2016. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016.

³ De acuerdo al reglamento de la CoIDH, disponible en http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf, el término *Amicus Curiae* “significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

⁴ Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de febrero de 1999. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/16121998.pdf>

Cuadro 1. Principales convenios suscritos por México en materia de asilo, refugiados, igualdad y no discriminación y derechos humanos relacionados.

Tema	Instrumento y fecha de ratificación	
	De carácter regional	De carácter universal
Derechos Civiles y Políticos	Convención sobre Extradición (Organización de los Estados Americanos –OEA-, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933)	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, Nueva York, E.U.A., 16 de Diciembre de 1966)
	Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (OEA, San José de Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969)	Primer Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, Nueva York, E.U.A., 16 de diciembre de 1966)
	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (OEA, Asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990)	Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinados a abolir la Pena de Muerte (ONU, Nueva York, E.U.A., 15 de Diciembre de 1989)
	Convención Interamericana sobre desaparición forzada de Personas (OEA, Belem, Brasil, 4 de junio de 1999)	
Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988)	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, Nueva York, E.U.A., 16 de diciembre de 1966)
Tortura	Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura (OEA, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985)	Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles Inhumanos o Degradantes (ONU, Nueva York, E.U.A., 10 de diciembre de 1984)
Derecho de asilo y Derecho internacional de los Refugiados	Convención sobre Asilo (OEA, La Habana, Cuba, 20 de febrero de 1928)	Convención sobre el estatuto de los Refugiados (ONU, Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951)
	Convención sobre Asilo Político (OEA, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933)	Convención sobre el estatuto de los Apátridas (ONU, Nueva York, E.U.A., 28 de septiembre de 1954)
	Convenio sobre Asilo Territorial (OEA, Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954)	Protocolo sobre el estatuto de los Refugiados (ONU, Nueva York, E.U.A., 31 de enero de 1967)
	Convenio sobre Asilo Diplomático (OEA, Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954)	Declaración sobre el Asilo Territorial (14 de diciembre de 1967)
Igualdad y no discriminación	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (OEA, Guatemala, 7 de junio de 1999)	Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (20 de noviembre de 1963)
		Convención internacional sobre la eliminación



		de todas las formas de discriminación racial (ONU, Nueva York, E. U. A., 7 de marzo de 1966)
		Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (7 de noviembre de 1967)
		Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, Nueva York, E. U. A., 18 de diciembre de 1979)
		Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, Nueva York, E. U. A., 6 de octubre de 1999)

Así pues, el presente documento se ha elaborado bajo la convicción de que la mejor manera de tratar los derechos de las personas asiladas o refugiadas es en un marco de derecho a la igualdad y no discriminación y, en general, del respeto a los derechos humanos, y el reconocimiento de éstos por todos los involucrados, considerando el contexto actual que el tema del asilo y el refugio han tenido en el mundo en los últimos años, específicamente en América Latina.

1) Objeto del *Amicus Curiae*

El objeto del *Amicus Curiae* que presenta esta Comisión es someter a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos algunos elementos de carácter jurídico relativos a los planteamientos presentados por el Gobierno de la República del Ecuador con el propósito de profundizar y determinar los estándares y principios que se han establecido sobre asilo, refugio, e igualdad y no discriminación.

Así mismo, con el objetivo de contribuir al desarrollo de la función consultiva de la Corte, esta Comisión busca favorecer la construcción de respuestas y soluciones que den certeza jurídica a las personas en situación de asilo o refugio en relación a la jurisdicción de los Estados involucrados. Así mismo, se pretende que con los argumentos allegados se pueda dar vinculación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), con el derecho a buscar y recibir asilo y el derecho internacional a la igualdad y a no ser discriminado. Esto último teniendo como base las afectaciones a los derechos humanos que las personas en busca de asilo pueden tener, y en las cuales están interrelacionados otros derechos como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad, a la libertad, a la movilidad, entre otros, tomando en cuenta los cambios de contexto y la realidad que día a día viven las personas que solicitan ser asiladas.

En este sentido, para la CDHDF es de interés crucial hacer un llamado a la creación y adopción de medidas y procesos que puedan coadyuvar en la prevención, protección y garantía de los derechos humanos de las personas asiladas o refugiadas y evitar que sean víctimas de discriminación de manera que, a través de la cooperación internacional, se logre una homologación de estándares y legislación



internacional y local a fin de evitar el menoscabo de los derechos de las personas que se atienen al derecho de asilo.

2) Cuestiones sobre las que el gobierno de Ecuador solicita a la Corte Interamericana emitir su opinión

Específicamente y de manera general, se solicita que se pronuncie sobre:

A) ¿Cabe que un Estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que en la práctica signifique el desconocimiento de los instrumentos de derechos humanos, de manera que restrinja el derecho de asilo?, y ¿cuáles son las consecuencias jurídicas en los derechos humanos y libertades de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?;

B) ¿Puede un Estado ajeno a una determinada convención sobre asilo obstaculizar, impedir o limitar la acción de otro Estado que sí es parte de tal convención, de manera que éste no cumpla las obligaciones y los compromisos adquiridos?, y ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de esa conducta para la persona asilada?;

C) ¿Cabe que un Estado ajeno a determinada convención sobre asilo o con un régimen regional distinto de donde se concedió el asilo, entregue al asilado al agente de persecución violando el principio de no devolución bajo el argumento de que la persona asilada pierde tal condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico?, y ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada?;

D) ¿Puede un Estado adoptar una conducta que limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo argumentando la falta de validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico?, y ¿qué consecuencias de orden jurídico resultarían del desconocimiento de dichos enunciados?;

E) ¿Cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que lo solicita en una de sus sedes diplomáticas, argumentando que daría mal uso a sus instalaciones o que tal hecho implicaría extender indebidamente inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático?, y ¿cuáles serían las consecuencias jurídicas de dichos argumentos sobre derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada cuando ésta puede ser víctima de persecución política o actos de discriminación?;

F) ¿Cabe que un Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido por existir denuncias o el inicio de un proceso legal en su contra, aunque existan indicios claros de que tienen móviles políticos, y que su entrega podría causar daños a la persona reclamada, como la pena capital, cadena perpetua, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes?;

G) y H) Considerando la facultad que los Estados tienen de otorgar asilo y refugio y los principales instrumentos que existen al respecto, determinar la responsabilidad de un Estado que ha sido objeto de resolución de un mecanismo multilateral del Sistema de Naciones Unidas que le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona asilada o refugiada, y que dicho Estado solicite cooperación judicial en materia penal al Estado asilante sin tener en cuenta la mencionada resolución ni su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada.



II. DELIMITACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE LA SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

A juicio de Ecuador, todas las cláusulas que se citan en las declaraciones sobre derechos humanos confieren unidad y continuidad al derecho de asilo o refugio, de manera que el reconocimiento de este derecho “se realice de manera efectiva en la medida en que se cumpla estrictamente el principio de igualdad y no discriminación y la protección concedida sea la misma en toda circunstancia y sin distinciones de carácter desfavorable. No cabe, por tanto, que se realice una distinción desfavorable entre asilo y refugio ya que lo que cuenta en realidad para el derecho es que la persona protegida se encuentre a salvo bajo la jurisdicción del Estado asilante”.⁵

Bajo este precepto, Ecuador realizó la solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana a fin de esclarecer la naturaleza y alcance de la institución del asilo y determinar, para tales efectos, la interpretación que asegure la más efectiva vigencia del artículo 22.7 de la CADH, reconociéndole el alcance que las cláusulas que se invocan permiten otorgarle aun tratándose de asilo diplomático.

Como se menciona en la Opinión Consultiva, los artículos 22.7 de la CADH y el 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) consagran el derecho al asilo sin hacer distinciones o diferencias entre las distintas modalidades, formas o categorías de asilo. Ante ello, el asilo goza de reconocimiento universal ya que, al otorgarse, empieza a operar el principio de no devolución, el cual garantiza el libre derecho a la movilidad humana, tal y como se respalda en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 y en el artículo 13 de la DUDH.

Así mismo, los artículos 22.7 de la CADH y el XXVII de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre (en adelante, DADDH) han elevado a la categoría de derecho humano el derecho de buscar y recibir asilo, del mismo modo que el artículo 14.1 de la DUDH, sin hacer una distinción específica entre asilo y refugio, como podría ser el asilo diplomático o político, territorial, temporal, estatuto de refugiados formas subsidiarias de asilo y otras formas de asilo o refugio determinadas en la legislación nacional o en el derecho regional. Un argumento que Ecuador considera importante para el enunciado anterior está basado en el artículo 3 de la Declaración sobre Asilo Territorial,⁶ el cual señala lo siguiente:

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

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

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

⁵ “Solicitud de opinión consultiva que presenta el gobierno de la República del Ecuador...”, párrafo 8.

⁶ Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 2312 (XXII), 14 de diciembre de 1967. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2010.pdf>



Esto último, según el argumento de Ecuador, establece “la facultad soberana del Estado de conceder asilo en forma provisional o de otro modo, en las condiciones que juzgue conveniente”. Esto elimina los motivos para interpretar que los artículos 22.7 y 14 ya mencionados se refieran, exclusivamente, a una forma específica de asilo. Así pues, su argumento también va centrado en que todas las formas y categorías de asilo y refugio tienen validez legal y generan obligaciones ineludibles para todos los miembros de la comunidad internacional “sin que sea imperativo que dichas obligaciones deriven de una convención o tratado sólo para los Estados que son Partes en dichos instrumentos, ya que el principio de no devolución tiene alcance universal”.⁷ Bajo esta mirada, la fuerza del principio de no devolución radica en que una persona jamás podría ser devuelta, entregada o extraditada al país que aparece como agente de persecución y que le condujo al hecho del asilo.

A continuación, esta Comisión dará la argumentación que considera oportuna para responder a los incisos que forman las preguntas centrales de la Opinión Consultiva que realiza el Gobierno de la República del Ecuador a la Corte IDH.

Para tales efectos, la CDHDF responderá a los cuestionamientos planteados en la Opinión Consultiva a través de la ampliación de algunos principios internacionales y regionales desarrollados a continuación.

a) Criterios internacionales y regionales sobre el reconocimiento de la institución del asilo basado en el principio de igualdad y no discriminación.

1. Conceptualización de los términos asilo y refugio

En un informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) sobre tendencias globales que concentra un análisis del desplazamiento forzado en todo el mundo de acuerdo a los datos proporcionados por los gobiernos, se estima que 65.3 millones de personas se encontraban desplazadas a finales de 2015, en comparación con los 59.5 millones de tan sólo un año atrás, superando por primera vez el umbral de los 60 millones de personas; de ellos, 21.3 millones eran refugiados y 3.2 millones solicitantes de asilo. Estos datos se traducen en que 1 de cada 113 personas en el mundo es un solicitante de asilo, un desplazado interno o un refugiado.⁸

Esto último es muestra de la relevancia que este tema está tomando en el mundo y que motiva que los Estados pongan más interés en cómo solucionar posibles controversias relacionadas de acuerdo a los instrumentos internacionales de asilo y de derechos humanos que los rigen. En ese sentido, un punto importante es reconocer que la conceptualización, naturaleza y alcance del instituto del asilo ha sido una de las más controvertidas en el Derecho Internacional debido a que no siempre dicha descripción del término coincide en las distintas fuentes normativas. Tales son los casos por los que la CoIDH se pronunció al respecto en 2013⁹ y en 2014¹⁰. Es importante considerar en estas opiniones la

⁷ Opinión Consultiva del Ecuador, *Op. Cit.*, párrafo 18.

⁸ Tendencias Globales sobre refugiados y otras personas de interés del ACNUR. Consultado el 17 de febrero de 2017 y disponible en <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>

⁹ Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, sentencia del 25 de noviembre de 2013, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf



llamada *tradición latinoamericana de asilo*”, sobre todo al intentar hacer una distinción entre los términos asilo y refugio, ya que si bien se ha indicado que el asilo se otorga para proteger a una persona que es perseguida por delitos políticos, el refugio tiene un fin protector más amplio que incluye a cualquier persona perseguida.¹¹ Sin embargo, el asilo, en la tradición latinoamericana, suele ser otorgado a los perseguidos por delitos políticos o conexos, pero también por otras razones en algunos casos. Así mismo, en el Sistema Universal la palabra asilo aplica a diversos casos de persecución, mientras que en la Declaración Americana aplica a una persona que es perseguida por delitos políticos.¹²

Bajo el punto de vista anterior, Fernando Arlettaz sostiene que, en los hechos, existe una cierta autonomía entre el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y los tratados de la tradición americana. Dicha autonomía se puede entender si se tiene en cuenta que la tradición latinoamericana no está configurada bajo la lógica de la protección de los derechos humanos, sino bajo la lógica de las relaciones interestatales. “Por esta misma razón se entiende que la interacción entre el Sistema Interamericano y el Sistema Universal, que también funciona bajo la lógica de los derechos de los individuos, sea mucho más profunda. De hecho, la tendencia general en esta materia es la de aproximar el asilo interamericano a las figuras del Sistema Universal, hasta confundirlas en una sola.¹³ Así mismo, un estudio del ACNUR señala que la principal contribución del derecho internacional de derechos humanos a la protección de los refugiados ha sido subsanar las diferencias entre los términos asilo y refugio, pues la falta del reconocimiento del asilo como un derecho humano de alcance universal ha sido compensado por la adopción de normas internacionales jurídicamente vinculantes de alcance regional.¹⁴ Así, pues, la Opinión Consultiva planteada por Ecuador resulta pertinente debido a las incógnitas que aborda. No obstante, antes es preciso dejar claro la diferencia conceptual entre asilo y refugio, y en relación a ello el ACNUR sostiene lo siguiente:

Los términos “solicitante de asilo” y “refugiado” a menudo son confundidos: “solicitante de asilo” es quien solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud todavía no ha sido evaluada en forma definitiva. En promedio, alrededor de 1 millón de personas solicitan asilo de forma individual cada año. A finales de 2015, había más de 3,2 millones de solicitantes de asilo en el mundo.

Los sistemas nacionales de asilo existen para determinar si las personas que solicitan asilo merecen protección internacional. A través de procedimientos apropiados, se determina si los solicitantes de asilo

¹⁰ *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 18 de agosto de 2014, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_esp.pdf

¹¹ El dualismo y la confusión terminológica y conceptual entre asilo y refugio representa un debilitamiento de la respuesta institucional frente al problema de los refugiados. En dicho contexto, no extraña que la presión de los Estados por aliviar la carga de sus responsabilidades se materialice a través de iniciativas tendientes a restringir el espacio destinado a la protección internacional. Véase Franco, Leonardo (Coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. ACNUR, 2004, San José, Costa Rica. Pp. 24. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22563.pdf>

¹² Arlettaz, Fernando. “Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos”. *Ius et Praxis*, vol.22, no.1. Talca, 2016. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100007>

¹³ Arlettaz, Fernando. “Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos...” *Op. Cit.*

¹⁴ Gil-Bazo, María Teresa y María Beatriz B. Nogueira. *El asilo en la práctica de los Estados de América Latina y África*. Informe de investigación No. 249, UNHCR ACNUR, Suiza, enero de 2013, pp. 8. Consultado el 17 de febrero de 2017 y disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=518257514>



califican para el estatuto de refugiado o alguna otra forma de protección internacional. Los que no califican pueden ser devueltos a los respectivos países de origen.¹⁵

2. Derecho a buscar y recibir asilo

Por otro lado, es oportuno recordar que el derecho de asilo se encuentra reconocido expresamente, a nivel internacional, en el artículo 14 de la DUDH, que señala que: “[e]n caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.” Asimismo, se encuentra consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁶ y su respectivo Protocolo,¹⁷ en la Declaración sobre el Asilo Territorial¹⁸ y en el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.¹⁹

A nivel regional, se encuentra previsto: a) en América, en los artículos XXVII de la Declaración Americana de Derechos del Hombre y del Ciudadano,²⁰ 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²¹ así como en la Convención sobre Asilo,²² la Convención sobre Asilo Territorial,²³ la Convención sobre Asilo Político,²⁴ la Convención sobre Asilo Diplomático²⁵ y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados,²⁶ b) en África, en la Convención de la Organización para la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África.²⁷ c) en la Unión Europea, en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁸ y en diversas decisiones y directivas del Parlamento Europeo y el Consejo,²⁹ aunado a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como protección a los refugiados.³⁰

Con base en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, la institución del asilo, emanada directamente del derecho de asilo, “asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado [...] uno de los mecanismos más fundamentales para la protección

¹⁵ ACNUR, “Solicitantes de asilo”. Consultado el 24 de febrero de 2017 y disponible en <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

¹⁶ Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

¹⁷ Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

¹⁸ Aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967.

¹⁹ Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

²⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

²¹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica.

²² Firmada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928.

²³ Adoptada en Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954.

²⁴ Firmada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933.

²⁵ Firmada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954.

²⁶ Adoptada por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

²⁷ Aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su sexto período ordinario de sesiones (Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969)

²⁸ Proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

²⁹ Unión Europea. La Política de Asilo. Fichas técnicas de la unión europea, 2017. Consultado el 23 de febrero de 2017 en: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_5.12.2.pdf

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Case of Tarakhel v. Switzerland*, Application no. 29217/12, Judgment, Strasbourg, 4 November 2014.



internacional de los refugiados”.³¹ A mayor abundamiento, el ACNUR ha precisado que las decisiones de los Estados relacionadas con el asilo deben ser tomadas sin discriminación³² y que si bien los instrumentos internacionales no definen el término “asilo”, éste:

“abarca toda la protección que un país brinda a los refugiados en su territorio. [...] significa, cuando menos, una protección básica - es decir, un refugiado no puede, por expulsión o devolución, ser puesto en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad sea amenazada - durante un período temporal, con la posibilidad de permanecer en el país de acogida hasta que pueda encontrarse una solución fuera del país. En varios países, esta protección es mucho más amplia puesto que va más allá de los derechos consignados en la Convención de 1951.”³³

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido el derecho al asilo como “una libertad fundamental cuyo corolario es precisamente el derecho de la persona a solicitar el estatuto de refugiado, lo cual implica el derecho de los solicitantes a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen”.³⁴

No obstante lo anterior, en los tratados internacionales únicamente se define “refugiado”, como toda persona que “por fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”. En cambio, en el Sistema Interamericano se prevén diversas modalidades de asilo (territorial, político y diplomático), precisando que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales,³⁵ así como en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos.³⁶ La mencionada regulación resulta más específica respecto de la figura de asilo.

Una vez precisado lo anterior, enseguida se desarrollan y analizan diversas cuestiones relacionadas con el asilo que en su conjunto se utilizaron para dar respuesta al **cuestionamiento A**, en el sentido de afirmar que un Estado contraviene sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, así como los principios de progresividad y pro persona, al interpretar de forma restrictiva el derecho de asilo y realizar actos de desconocimiento del contenido y alcance de este

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 139; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Comité Ejecutivo. Conclusión sobre la salvaguarda de asilo No. 82 (XLVIII) -1997- (48° período de sesiones), inciso b), pág. 1

³² ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión No. 15 (XXX) – 1979 – Refugiados sin país de asilo, 1979 (30° período de sesiones), inciso d), pág. 1.

³³ ACNUR. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 14. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

³⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Gebremedhin Vs. Francia*, (No. 25389/05), Sentencia del 26 de abril de 2007. Sección II, párr. 65 en Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 156

³⁵ Declaración Americana de Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo XXVII.

³⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 22.7.



derecho omitiendo, a su vez, respetar y garantizar las prohibiciones de tortura, discriminación y no devolución, que forman parte del *ius cogens*; en consecuencia, prefiriendo la norma más favorable para la persona, la Declaración Americana de Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben ser aplicadas por los Estados Americanos para dar un contenido más amplio a la regulación internacional sobre asilo cuando ello proporcione una mayor protección a la persona y materialice de manera más efectiva la finalidad de las figuras de asilo y refugiado.

3. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos

Todos los Estados están obligados a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de cualquier índole, ya que dichas obligaciones son *erga omnes*,³⁷ en virtud de que “es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.”³⁸

Las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación, se encuentran previstas en múltiples instrumentos internacionales y regionales,³⁹ tales como el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y el artículo 1.1 de la CADH, conforme a los cuales los Estados se comprometen a respetar y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción,⁴⁰ o a aquellas personas sometidas al poder o al control efectivo de ese Estado, incluso si no se encuentra en su territorio.⁴¹

En específico, la obligación general de **respetar** se refiere a una obligación “negativa”⁴² del Estado, ya que debe abstenerse de toda forma de ejercicio del poder público que limite, menoscabe y/o conculque los derechos humanos,⁴³ como “extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, [...] sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que

³⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111.

³⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 73.

³⁹ Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 1).

⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 2.

⁴¹ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º período de sesiones (2004), párr. 10.

⁴² Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, Párrafo 122

⁴³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 81; Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163.



la persona sea posteriormente trasladada”.⁴⁴ Dichas acciones no sólo violarían el principio de no devolución relacionado con el derecho de asilo, sino que también pondrían en riesgo otros derechos humanos de la persona refugiada o solicitante de asilo, tales como el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida, en contravención de la obligación general del Estado de garantizar los derechos humanos.

Al respecto, la obligación de garantizar los derechos humanos implica que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno y libre ejercicio de los derechos, así como para preservarlos y restituirlos (“obligación positiva”).⁴⁵ El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) ha precisado que “los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos”⁴⁶ lo cual implica, como ha señalado la Corte IDH, “el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y [...] todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”⁴⁷

En el mismo contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha señalado que “las obligaciones asumidas internacionalmente por los Estados miembros deben ser cumplidas de buena fe conforme a lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 26, 27 y 31”.⁴⁸ Además de que, según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuanto al derecho interno y la observación de los tratados, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”⁴⁹ Así, pues, recordando lo que la CADH establece en su artículo 22.7, y lo que señala la DADDH en el artículo XXVII, es importante señalar también lo que dispone el PIDCyP, en el artículo 2.1 en el sentido de que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”;⁵⁰ y en su artículo 5, donde se señala que

⁴⁴ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º período de sesiones (2004), párr. 12.

⁴⁵ Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, Párrafo 122.

⁴⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13, párr. 1

⁴⁷ Corte IDH. Caso *familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 47. Para ampliar las obligaciones de los Estados, véase CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. 31 diciembre 2009, párrafo 35. Consultado el 17 de febrero de 2017 y disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

⁴⁸ CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. 31 diciembre 2009, párrafo 35. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

⁴⁹ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 27. Disponible en http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

⁵⁰ Véase también el PIDCyP, art. 26.



“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él” y tampoco “podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.⁵¹

Por lo tanto, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección de la persona, por su condición personal o la situación específica en que se encuentre, el Estado puede cumplir de diversas formas esta obligación, por ejemplo, a través de la adopción de las medidas oportunas de carácter legislativo, administrativo, o de cualquier otra índole que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos.⁵² En ese sentido, el Estado puede garantizar el derecho de asilo y los demás derechos relacionados con el mismo mediante la adopción legislativa de los estándares más altos de este derecho,⁵³ la interpretación de las disposiciones nacionales, regionales e internacionales conforme al principio pro persona, así como asegurar que las instalaciones destinadas a personas refugiadas se encuentren en condiciones dignas, seguras e higiénicas.⁵⁴

4. Principios de igualdad y no discriminación

Como lo ha señalado la Corte IDH, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentran indisolublemente relacionadas con el principio de igualdad y no discriminación,⁵⁵ ya que el Estado está obligado a respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna y en una base de igualdad.⁵⁶ El principio en comento es un elemento constitutivo de la protección de los derechos humanos⁵⁷ y forma parte del *ius cogens*, por lo que las obligaciones *erga omnes* derivadas del mismo vinculan a todos los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración.⁵⁸ Así mismo, aplican a todos los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado, sean ciudadanos o extranjeros. Precisamente, el artículo 1 de la CADH incluye la prohibición general de discriminación con respecto al ejercicio de los derechos y libertades establecidos en dicha Convención.⁵⁹ En relación a esto, la CoIDH ha señalado en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 que:

⁵¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 5.

⁵² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 2.

⁵³ ACNUR. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 108. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

⁵⁴ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusiones generales No. 65 (XLII) – 1991, inciso c); Conclusión general, No. 74 (XLV) – 1994, inciso g).

⁵⁵ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 83 y 85.

⁵⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículos 2 y 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo II; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 1.1 y 24; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Preámbulo; Declaración sobre el Asilo Territorial, Preámbulo.

⁵⁷ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 83 y 85.

⁵⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 102-106.

⁵⁹ Memorial de Amicus Curiae presentado por FUNDAR y otras organizaciones en relación con la facultad del INAI para determinar el interés público de la información y para determinar *prima facie* la publicidad de la información relativa a



"el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental (...). Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens".⁶⁰

El principio de igualdad también ha sido definido por la Corte IDH como aquella noción que

"se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad".⁶¹

De manera específica, el principio de igualdad implica la observancia, a su vez, de los principios de igualdad ante la ley (igualdad formal); igualdad en la aplicación de la ley (igualdad material); igualdad sustancial (igualdad estructural) y el mandato de no discriminación (como principio y derecho), los cuales tienen la finalidad y objetivo de eliminar las desventajas y desigualdades entre las personas que impiden el ejercicio y acceso efectivo a sus derechos, así como la generación de las condiciones sociales y materiales necesarias para su realización, garantizando el derecho a la diferencia.⁶²

La discriminación, ha sido definida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU como:

"[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas".⁶³

En consecuencia, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*, es decir, distinciones, preferencias o exclusiones basadas en las características personales o grupales, también denominadas categorías sospechosas,⁶⁴ por ejemplo, denegar u obstaculizar el derecho de asilo

violaciones graves a derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Disponible en <http://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2015/11/MEMORIAL-DE-AMICUS-CURIAE-FINAL.pdf>. Véase también Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", 1969. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001>

⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 101. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>

⁶¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. párr. 45.

⁶² Corte IDH. El principio de igualdad y no discriminación en el Derecho Internacional. En *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, n. 1-2, 1999, pp. 1-34.

⁶³ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

⁶⁴ Saba, R. "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella, R., *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 699.



por la situación social, económica, estatus migratorio, origen nacional, opiniones políticas de la persona o cualquier otro motivo irrazonable e injustificado; sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. El incumplimiento por parte de un Estado mediante cualquier tratamiento discriminatorio respecto de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos le genera responsabilidad internacional.⁶⁵

De esta forma, el contenido mínimo esencial de todos los derechos humanos, es que se respete y garantice su libre y pleno ejercicio a todas las personas en pie de igualdad, independientemente de cualquier consideración, inclusive el estatus migratorio, si son nacionales y extranjeros,⁶⁶ o de cualquier otra circunstancia.⁶⁷ Como lo señala el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la expresión "todo individuo" contenida en diversos tratados incluye a todas las personas, "sin importar si son extranjeros, refugiados o los solicitantes de asilo",⁶⁸ ya que:

"el disfrute de los derechos [...] no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación [...], como las personas en búsqueda de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y otras personas, que pueden encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control eficaz [...] de un Estado Parte".⁶⁹

Resalta que la prohibición de la discriminación es un elemento esencial en la protección de las personas refugiadas⁷⁰ y solicitantes de asilo, ya que además se encuentran en especial situación de vulnerabilidad e indefensión, "mantenida por situaciones *de jure* y *de facto* (desigualdades estructurales)",⁷¹ que afectan o ponen en riesgo una amplia gama de derechos humanos, por lo que "su situación puede ser entendida como una condición *de facto* de desprotección, [lo cual] obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión",⁷² tales como la interpretación y aplicación extensiva del derecho de asilo, como se abordará más adelante.

Estas personas, en muchas ocasiones, son víctimas de discriminación interseccional en virtud de condiciones, características o factores que, relacionados entre sí y con la situación de refugiados, agravan su desprotección y vulnerabilidad; por ejemplo, si se trata de niñas o mujeres refugiadas o

⁶⁵ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 83 y 85.

⁶⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27, párrs. 1, 2, 4, 7, 8 y 9.

⁶⁷ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 102-106.

⁶⁸ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 35, Artículo 9 (Libertad y seguridad personales), 112º período de sesiones (7 a 31 de octubre de 2014), párr. 3.

⁶⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º período de sesiones (2004), párr. 10.

⁷⁰ ACNUR. Protección de los Refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional, pág. 107. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Artículo 3.

⁷¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 113-115.

⁷² Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, Párrafo 210.



personas con discapacidad, respecto de quienes “un Estado no puede imponer criterios más restrictivos y negarse a reconocer[los]”.⁷³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que “es importante tener en cuenta que la extrema vulnerabilidad del niño es el factor decisivo y prevalece sobre las consideraciones relativas al estatuto de inmigrante ilegal”.⁷⁴ Incluso el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben adoptar medidas adecuadas para lograr que la niña o el niño reciban protección y asistencia humanitaria cuando trate de obtener el estatuto de refugiado o sea considerado refugiado.

En consecuencia, en atención a los deberes especiales de los Estados, “determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho”,⁷⁵ éstos deben tomar en consideración la situación particular de las personas solicitantes de asilo y refugiadas para garantizar sus derechos humanos y siempre preferir las decisiones que favorezcan en mayor medida su protección; como enfatizó la Asamblea General de la ONU, “la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección”.⁷⁶

En el mismo sentido que lo anterior, la CoIDH concluyó que la práctica de no discriminación prohíbe la privación de los derechos humanos a los extranjeros sobre la base de su estatus migratorio y señaló que los Estados pueden distinguir entre migrantes y nacionales, pero que tales distinciones deben ser razonables, objetivos, proporcionales y a favor del respeto a los derechos humanos. Así mismo, advirtió que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia, consideración, e inclusive el estatus migratorio de las personas.⁷⁷

Lo anterior dota de contenido a las obligaciones generales del Estado, lo que implica que éstos tienen el deber de respetar los principios de derechos humanos de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad; jurisdicción territorial y extraterritorial; y el derecho al asilo. Así, pues, los Estados miembros de la OEA tienen la obligación de no discriminación. En la Carta de la OEA, los artículos 3 (I) y 17 advierten que los derechos humanos deben ser disfrutados sin ninguna distinción. El artículo 2 de la DADDH también consagra que todas las personas son iguales ante la ley y tienen sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, o cualquier otro factor.⁷⁸

⁷³ ACNUR. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 51. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

⁷⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Grand Chamber. *Case of Tarakhel v. Switzerland*. Judgment 4 November 2014, Párr. 99.

⁷⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111

⁷⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

⁷⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Párr. 106

⁷⁸ Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Consultado el 16 de febrero de 2017 y disponible en http://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf. En la Conclusión N° 104 (2005) del Comité Ejecutivo del ACNUR sobre integración local que señala que, recordando la Conclusión N° 15 del Comité Ejecutivo, las decisiones de los Estados con respecto al otorgamiento de asilo deben adoptarse sin discriminación por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad o país de origen; y reconociendo en este contexto que la posibilidad de integración no debe ser un criterio para la concesión del asilo. Véase Asamblea General de Naciones Unidas, Informe del 56°



b) Interpretación de los tratados de derechos humanos

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁹ establece las reglas generales de interpretación de los tratados internacionales: 1) buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de estos (Preámbulo y anexos), teniendo en cuenta su objeto y fin; 2) así como: a) los acuerdos ulteriores entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Sin embargo, los criterios generales de interpretación de los tratados presentan ciertas particularidades respecto de los tratados de derechos humanos, tales como el principio pro persona, la interpretación teleológica y la consideración especial del *ius cogens* y del principio de progresividad. Lo anterior, en virtud de que los tratados de derechos humanos “se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), [...] consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.”⁸⁰

De manera aún más evidente, los tratados de carácter esencialmente humanitario, dirigidos a proteger derechos humanos en situaciones determinadas, se distinguen de los demás tratados internacionales en virtud de que aquellos imponen límites infranqueables a la actuación del Estado, en lugar de proteger los intereses de los Estados Parte,⁸¹ por lo que es necesario prestar atención a las necesidades particulares de protección del ser humano, destinatario último de las normas contenidas en los tratados de dicha naturaleza. Como lo ha precisado la Corte IDH, “[e]n razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquéllos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales”.⁸² Por lo tanto, la interpretación del alcance de las disposiciones sobre derechos humanos, como las relativas al derecho de asilo, no puede ser restrictiva ni completamente literal sobre los alcances del derecho humano, sino que debe ser amplia y conforme a la norma más favorable para la persona, principio pro persona, para hacer efectivo el derecho humano protegido.

Conforme a la **interpretación teleológica**, es necesario analizar el propósito de las normas en cuestión considerando el objeto y fin del tratado y los propósitos del sistema de protección.⁸³ En ese

periodo de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado. A/AC.96/1021, 7 de octubre de 2005. Consultado el 02 de marzo de 2017 y disponible en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2005/3863>

⁷⁹ Firmada el 23 de mayo de 1969 en Viena, entró en vigor el 27 de enero de 1980, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Artículo 31.

⁸⁰ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 104.

⁸¹ Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin. *How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. Volume I. Outline of International Humanitarian Law, Third Edition, Chapter 4, page 9.

⁸² Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 117

⁸³ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22. Párr. 40.



sentido, los tratados de derechos humanos como la Declaración Universal, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración Americana y la Convención Americana tienen como objeto “la protección de los derechos fundamentales de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro”,⁸⁴ por lo que las disposiciones contenidas en los mismos deben ser interpretadas a la luz del respeto y garantía de los derechos humanos por parte del Estado, de forma que la protección que brindan se haga efectiva,⁸⁵ para lo cual su interpretación debe ser progresiva, prefiriendo la norma más favorable a la persona. Como lo precisa el PIDCP y la CADH de forma expresa, “ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido [...] o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir [...] otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza”.⁸⁶

Lo anterior guarda estrecha relación con el **principio pro persona**, considerado como un principio específico de interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos,⁸⁷ que fue definido por el Juez Piza Escalante como el “criterio fundamental [...] que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”.⁸⁸ Es decir, con base en este principio se debe realizar una interpretación expansiva de los derechos humanos, considerando de manera amplia el alcance y contenido de los mismos, así como una interpretación restrictiva de sus limitaciones de manera que la interpretación de las normas, cuando involucren derechos humanos, “debe ampararse en un peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de estos”, o simplemente lo limiten.⁸⁹

Por lo tanto, “en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de [...] distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción”.⁹⁰ En el caso en cuestión, la falta de previsión expresa de diversas modalidades de asilo implica que este derecho debe ser interpretado en sentido amplio por los Estados Americanos, cuyos instrumentos regionales prevén un amplio alcance del derecho de asilo evitando limitar el goce y ejercicio de este derecho y la garantía de otros derechos humanos relacionados; de lo contrario, se estaría limitando el efecto de dichos instrumentos internacionales y regionales cuyo fin, la protección de las personas, se vería mermado. Como lo ha reiterado la Corte IDH,

⁸⁴ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22. Párr. 42.

⁸⁵ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, Párrafo 173.

⁸⁶ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22. Párr. 42; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 29; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 5.

⁸⁷ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 104.

⁸⁸ Opinión separada del Juez Piza Escalante, párr. 36, en Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7.

⁸⁹ Medellín Urquiaga, Ximena (2013). *Principio pro persona*. En Reforma DH, Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. México: CDHDF, SCJN, OACNUDH, pág. 19.

⁹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable*. Primera Sala, Jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, pág. 799.



“debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”.⁹¹

Al respecto, es necesario resaltar que “el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, [...] el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana [...]. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva [...] además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho [...]”.⁹²

Aunado a lo anterior, conforme al **principio de progresividad**, es posible afirmar que “[l]os derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo”,⁹³ por lo que la interpretación y aplicación de los tratados debe tener en cuenta la evolución continua del disfrute de los derechos humanos. Este principio de aplicación resulta pertinente en el análisis de la cuestión planteada por Ecuador, en virtud de que “denota la idea de que la satisfacción plena de éstos requiere una evolución gradual, pero siempre progresiva”,⁹⁴ por lo que lleva implícita la prohibición de regresión o adopción de medidas regresivas, es decir, la actividad de los Estados no debe decrecer en “lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho”.⁹⁵ Por lo tanto, es inaceptable que los Estados Americanos desconozcan los avances de la protección derivada del derecho de asilo, conforme a los instrumentos regionales.

En correspondencia con lo anterior, el PIDCyP⁹⁶ señala que ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de destruir cualquiera de los derechos y libertades reconocidos o limitarlos en mayor medida, y que son inadmisibles las restricciones o el menoscabo de alguno de los “derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres”, so pretexto de que el Tratado no los reconozca o los reconozca en menor grado. A su vez, la Convención sobre Estatuto de los Refugiados⁹⁷ dispone que “[n]inguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados.”

Por lo tanto, reconociendo la naturaleza progresiva de los derechos humanos y evitando la adopción de medidas regresivas, los Estados Americanos deben reconocer el derecho de asilo de forma extensiva y progresiva, sin desconocer su evolución y diversas modalidades que además amplían la protección que dan sentido a dicha figura de derecho internacional. Incluso el ACNUR ha reconocido que

⁹¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 84.

⁹² Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, Párrafo 34.

⁹³ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel. *Los derechos en acción: Obligaciones y principios de derechos humanos*. México: FLACSO México, 2013, pág. 109; también lo menciona el ACNUR en Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 108-109. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

⁹⁴ Medellín Urquiaga, Ximena (2013). *Principio pro persona*. En Reforma DH, Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. México: CDHDF, SCJN, OACNUDH, pág. 87.

⁹⁵ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel. *Los derechos en acción: Obligaciones y principios de derechos humanos*. México: FLACSO México, 2013, pág. 111.

⁹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 5.

⁹⁷ Convención sobre Estatuto de los Refugiados, Artículo 5.



existen diversos sistemas de asilo⁹⁸ y ha recomendado a todos los Estados de la comunidad internacional “que consideren la posibilidad de adoptar la definición más amplia prevista en la Convención de la Organización para la Unidad Africana (OUA) y la Declaración de Cartagena,”⁹⁹ para que la protección de las personas refugiadas no sea discrecional del Estado. En ese sentido, los Estados Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos deben aplicar el derecho de asilo conforme a las Convenciones regionales adoptadas en la materia, que precisan un contenido más amplio y protector para las personas solicitantes de asilo, interpretando en dicho sentido los instrumentos internacionales y regionales que contienen disposiciones sobre el derecho de asilo y la protección a los refugiados, tales como la Declaración Universal, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración Americana y la CADH.

Aunado a lo anterior, los instrumentos internacionales en materia del derecho internacional de los refugiados establecen de forma expresa las restricciones al derecho de asilo, tales como que “[n]o podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad”;¹⁰⁰ no es lícito dar asilo “a las personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político.”¹⁰¹

Por lo tanto, al realizar una interpretación semántica y conforme al principio *pro persona*, sólo pueden reconocerse las limitaciones expresamente previstas en dichas disposiciones internacionales sin imponer mayores restricciones al ejercicio del derecho asilo. Una interpretación regresiva y restrictiva del contenido y alcance del derecho de asilo tendría graves consecuencias en los derechos humanos de la persona solicitante de asilo o refugiada, tales como el incumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación y de no devolución que, a su vez, ponen en riesgo el derecho a la integridad personal frente a actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, y el derecho a la vida frente a privaciones arbitrarias de la misma, derechos inderogables de *ius cogens*,¹⁰² como se explica en el siguiente apartado. Por lo tanto, es necesario interpretar de forma restrictiva las limitaciones del derecho de asilo e interpretar de forma amplia y progresiva el alcance y contenido de la protección que emana del derecho de asilo, incluso en cumplimiento de las obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos involucrados.

⁹⁸ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión No. 93 (LIII) 2002 sobre la Recepción de los solicitantes de asilo en el contexto de los diferentes sistemas de asilo, 53º período de sesiones del Comité Ejecutivo.

⁹⁹ ACNUR. Protección de los Refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados, pág. 108. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

¹⁰⁰ Declaración sobre Asilo Territorial, Artículo 1.2

¹⁰¹ Convención sobre Asilo Político, Artículo 1; Convención sobre Asilo Diplomático, Artículo III.

¹⁰² Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101; International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 151 y 154; ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 16; Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, Quinta Conclusión.



Cabe mencionar que es de vital importancia considerar la “complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,¹⁰³ sobre todo en virtud de la regulación más protectora contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante CAT): “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.”¹⁰⁴

Dicha disposición, que recoge de manera más auténtica el principio de no devolución que es parte del *ius cogens*, es más amplia y no contiene ninguna excepción de la obligación de no devolución, a diferencia de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Declaración sobre Asilo Territorial, que sujetan la protección al temor de persecución por determinadas razones y prevén excepciones que quedan al arbitrio del Estado. Además, la CAT no excluye de su ámbito de aplicación a las personas responsables de delitos particularmente graves u otras personas que no merecen protección, por lo que en la aplicación del principio de *non-refoulement*, ninguna categoría de personas puede excluirse de la protección contra la devolución,¹⁰⁵ y los Estados deberían optar por esta norma más amplia y protectora, en cumplimiento del principio pro persona, del principio de progresividad de los derechos humanos y de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, sobre todo ante las prohibiciones de discriminación, devolución, privación arbitraria de la vida y tortura que forman parte del *ius cogens*.

Adicionalmente, en el caso del Comité Haitiano de Derechos Humanos contra Estados Unidos, en 1997, la Comisión llegó a la conclusión de que era suficiente que el derecho de asilo estuviera reconocido alternativamente en el derecho internacional o en el derecho interno para que la protección de la Declaración (y de la Convención) se volviera operativa.¹⁰⁶ Lo anterior es una muestra de que un Estado no tiene permitido actuar en menoscabo de los derechos humanos de las personas solicitantes de asilo.

Con base en el análisis realizado, a consideración de esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, un Estado no puede realizar actos o adoptar una conducta que desconozca las disposiciones de los derechos humanos, de tal suerte que restrinja el derecho de asilo, limitando el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de la persona afectada con una interpretación regresiva.

En cuanto al **cuestionamiento B** sobre si cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención, de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona en situación de asilo, esta Comisión considera que es inadmisibles que un tercer Estado obstaculice, impida o limite las acciones de un Estado Parte para cumplir con sus obligaciones convencionales y derivadas del *ius cogens*, ya que éstas últimas son inderogables y absolutas, exigibles a todos los Estados, los cuales,

¹⁰³ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 151.

¹⁰⁴ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 3. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984

¹⁰⁵ ACNUR. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 44. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

¹⁰⁶ Arlettaz, Fernando. “Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos...”, *Op. Cit.* Pp. Véase también Comité Haitiano de Derechos Humanos *et al. v. Estados Unidos*, Caso 10.675, Informe No. 51/96, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 550 (1997) Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm>



en consecuencia, deben garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, absteniéndose de obstaculizar las acciones antes precisadas con base en la solidaridad y cooperación internacional. Bajo ese razonamiento, se detallan los siguientes términos y criterios jurídicos:

c) *ius cogens* y cooperación internacional

Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”,¹⁰⁷ también precisa que dicha disposición “no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”,¹⁰⁸ a su vez, refiere que el *ius cogens* es toda norma “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.¹⁰⁹ En ese sentido, el *ius cogens* no se encuentra sujeto a su codificación o inclusión en los tratados¹¹⁰ y obliga, incluso, a los terceros Estados,¹¹¹ ya que se encuentra en la más alta jerarquía normativa del derecho internacional, por encima de los tratados y la costumbre.¹¹²

En múltiples tratados se hace referencia al *ius cogens* de manera implícita; por ejemplo, el artículo 17 de la Carta de la OEA señala que los derechos de la persona humana y los *principios de la moral universal* son límites del libre desenvolvimiento estatal; asimismo, la cláusula Martens en el Derecho Internacional Humanitario¹¹³ establece que “[e]n los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los *principios del derecho de gentes* derivados de los usos establecidos, de los *principios de humanidad* y de los *dictados de la conciencia pública*”; entonces, el núcleo normativo de protección a la persona va a más allá de un enfoque positivista, ya que encuentra su fundamento en normas consuetudinarias y normas perentorias del derecho internacional que generan obligaciones *erga omnes* para todos los Estados.¹¹⁴ Como lo precisa el Juez Cançado Trindade:

“[e]s evidente que estos principios de derecho no dependen de la “voluntad”, ni del “acuerdo”, ni del consentimiento, de los sujetos de derecho; siendo los derechos fundamentales de la persona humana

¹⁰⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 34, UN. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S., Viena, 23 de mayo de 1969. Disponible en http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

¹⁰⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 38.

¹⁰⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 53.

¹¹⁰ J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, University Press, 2002, p. 188, y cf. pp. 246 y 127-128.

¹¹¹ De acuerdo con el inciso h) del numeral 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “Tercer Estado” es un Estado que no es parte en el tratado.

¹¹² International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 153.

¹¹³ Convenio de La Haya II de 1899, Preámbulo; Artículos 63, 62, 142 y 158 de los Convenios de Ginebra I, II y IV, respectivamente, de 1949; Artículo 1.2 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.

¹¹⁴ Marco Sassóli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin. *How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. Volume I. Outline of International Humanitarian Law, Third Edition, pp. 12 y 16.



el "fundamento necesario de todo orden jurídico" que no conoce fronteras, el ser humano es titular de derechos inalienables que independen de su estatuto de ciudadanía o cualquier otra circunstancia".¹¹⁵

A mayor abundamiento, las normas de *ius cogens*¹¹⁶ generan obligaciones *erga omnes*, es decir, no son *ius inter partes*, sino que son obligatorias e inderogables para todos los Estados¹¹⁷ en virtud de la importancia de los derechos involucrados en las mismas. Al respecto, en diversas resoluciones, la Corte Internacional de Justicia¹¹⁸ ha precisado que las obligaciones *erga omnes* derivan de principios y reglas relativas a los derechos inderogables de la persona humana, tales como la protección frente al genocidio, la esclavitud y la discriminación racial; incluso, determinó que "los principios humanitarios subyacentes a la Convención contra el Genocidio son obligatorios para los Estados, **aún en la ausencia de cualquier obligación convencional**"¹¹⁹ y que:

*"un gran número de reglas del derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y elementales consideraciones de la humanidad [...] que tienen que ser cumplidas por todos los Estados, **hayan o no ratificado las Convenciones que las contienen**, ya que constituyen principios intransgresibles [...]"*.¹²⁰

En ese sentido, todos los Estados, independientemente si son Parte de un tratado o no, están obligados a cumplir las normas inderogables del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los derechos humanos y, en el caso particular, del derecho internacional de los refugiados, por ser elementales para la protección de las personas, en este caso, personas solicitantes de asilo y refugiadas, tales normas son la prohibición de devolución, de tortura, de discriminación y de privación arbitraria de la vida, entre otras.

Lo anterior, en virtud de que los tres sistemas normativos antes referidos comparten un "**núcleo común de derechos no derogables** y un **propósito común** de proteger la vida y la dignidad humana",¹²¹ lo cual debe ser garantizado por todos los Estados en sus respectivos ámbitos de competencia. En materia de personas refugiadas, si bien el derecho internacional humanitario sólo les confiere protección cuando su situación se enmarca en un contexto de conflicto armado internacional o

¹¹⁵ Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 44 y 54 en Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

¹¹⁶ Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin. How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law. Volume II. Cases and Documents, Third Edition, Pág. 14.

¹¹⁷ Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier, Anne Quintin. How does law protect in war? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law. Volume II. Cases and Documents, Third Edition, Pág. 1076. Traducción libre.

¹¹⁸ International Court of Justice. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain*, Second Phase, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1970, pág. 32, párr. 33. También en East Timor (Portugal v. Australia), Reports 1995, párr. 29; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Reports 1996, párr. 83; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Reports 1996, párr. 31-32.

¹¹⁹ International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of May 28th, 1951, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders (1951) pág. 23 traducida en el Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, en Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 71. Resaltado fuera del original.

¹²⁰ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 1996, pág. 35, párr. 79.

¹²¹ CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, *Coard y Otros c. Estados Unidos*, 29 de septiembre de 1999, párr. 39.



no internacional,¹²² su posible aplicación no excluye ni desplaza necesariamente al derecho internacional de los derechos humanos ni viceversa, ya que ambos comparten normas de *ius cogens* sobre la protección de la dignidad humana y la vida¹²³ que generan obligaciones *erga omnes* aplicables en todas las circunstancias por parte de todos los Estados, tales como la dignidad humana y la no devolución,¹²⁴ lo cual obliga a todos los Estados independientemente de si son Parte o no de los Convenios de Ginebra.

En este sentido, los Estados asilantes deben cumplir estrictamente con las obligaciones que les impone el *ius cogens*, para lo cual es necesario que los terceros Estados también garanticen los derechos consagrados en dichas normas perentorias absteniéndose de obstaculizar, limitar o impedir las acciones de otros Estados en cumplimiento de sus obligaciones de *ius cogens* y convencionales; de lo contrario, obstaculizarían el ejercicio de los derechos humanos de la persona solicitante de asilo o refugiada, en contravención de los principios imperativos que forman parte de la protección derivada del asilo.

Muestra de ello es el principio de ***non-refoulement* o no devolución** del que ya se ha hecho mención varias veces en este texto y que forma parte del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los refugiados, y que ha sido reconocido como parte del *ius cogens*.¹²⁵ Este principio de no devolución es considerado como la “piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo”,¹²⁶ ya que garantiza los fines últimos de la figura del asilo: salvaguardar los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida de la persona solicitante de asilo o refugiada.

Ante su inderogable obligatoriedad, este principio se encuentra enunciado explícita o implícitamente en múltiples instrumentos internacionales: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (art. 45, párr. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Art. 33) y la Declaración sobre el Asilo Territorial (Art. 3.1). A su vez, está incluido en instrumentos regionales tales como la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales (art. 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22.8), la Convención sobre Asilo Diplomático (Art. XVII), la Convención sobre Asilo Territorial (art. IV), la Convención sobre los Refugiados de la OUA (art. II) y la Declaración de El Cairo sobre la protección de los refugiados y los desplazados internos en el mundo árabe (art. 2).

¹²² ACNUR. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, pág. 19. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

¹²³ CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, *Coard y Otros c. Estados Unidos*, 29 de septiembre de 1999, párr. 39.

¹²⁴ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949), Artículo 45.

¹²⁵ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 12 y 15; Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, Quinta Conclusión; J. Allain, "The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*", 13 *International Journal of Refugee Law* (2002) pp. 538-558.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párrafo 151. Véase también la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, Quinta Conclusión, y también la Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, Párr. 151



Dicho principio prohíbe la expulsión o devolución en modo alguno, para poner a las personas en las fronteras de territorios donde peligre su vida, su libertad, o cuando existan “razones fundadas para creer que estarían en peligro de ser sometidas a tortura” u otras formas de daños irreparables,¹²⁷ “independientemente de que se les haya otorgado o no oficialmente la condición de refugiados”.¹²⁸ Por lo tanto, implica que todos los Estados¹²⁹ se abstengan de manera directa e indirecta de deportar, extraditar, expulsar o enviar a la persona a un país donde estarían en peligro sus derechos humanos,¹³⁰ o en el cual se le enviaría con posterioridad a otro país donde se actualizara dicho riesgo.¹³¹ En ese sentido, las acciones u omisiones de un tercer Estado que impidan que un Estado Parte cumpla con su deber de proteger a la persona refugiada de la devolución a un país en el que esté en riesgo, mediante condicionamientos, negativa de expedir el salvoconducto u otras obstaculizaciones, vulneran el principio de devolución y otros derechos que forman parte del *ius cogens* y que se encuentran protegidos por el principio de *non refoulement*.

En el derecho internacional, el principio en comento no sólo es fundamental para el derecho de asilo, sino también como **garantía de diversos derechos humanos inderogables**, ya que justamente es una medida para preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida. Esto justifica la inderogabilidad del principio de *non-refoulement* bajo cualquier circunstancia, incluso conflictos armados, por lo que su inobservancia también es un incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar, sin discriminación, el derecho de asilo y, en consecuencia, los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida. Lo anterior, se encuentra reforzado por el hecho de que las prohibiciones de tortura, privación arbitraria de la vida, discriminación y no devolución también forman parte del *ius cogens*, por lo que cualquier medida legislativa, administrativa o judicial que omita garantizar dichas normas perentorias o propicie su incumplimiento es ilegítima automáticamente a nivel internacional.¹³²

Así, la prohibición absoluta de la tortura forma parte del *ius cogens*, por ser “uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional”,¹³³ así que todos los Estados están obligados a respetar y garantizar estrictamente el derecho a la integridad de todas las personas frente a actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De esta forma, impone una “prohibición absoluta a cualquier forma de regreso forzado al peligro de tortura que es vinculante para todos los Estados, incluyendo aquellos que no son parte de los instrumentos pertinentes”¹³⁴ toda vez que en cumplimiento de la obligación *erga omnes* de garantizar el derecho a la integridad personal, los terceros Estados deben

¹²⁷ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 11

¹²⁸ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general No. 82 (XLVIII) – 1997 – Conclusión sobre la salvaguarda de asilo, inciso i).

¹²⁹ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 15.

¹³⁰ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 8.

¹³¹ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 9 y 20.

¹³² International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 155.

¹³³ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 151 y 154

¹³⁴ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 21.



evitar poner en riesgo dicho derecho o propiciar su vulneración. También es aplicable lo anterior a la prohibición de la privación arbitraria de la vida, la cual es una norma de *ius cogens* que “incluye una obligación inherente a no enviar a ninguna persona a un país donde se exponga a un verdadero peligro de sufrir tal trato”.¹³⁵

Aunado a lo anterior, los límites, impedimentos u obstaculizaciones injustificadas e irracionales que un tercer Estado imponga al Estado Parte que pretende cumplir las obligaciones anteriores, vulnera otra norma de *ius cogens*, como lo es el principio fundamental de igualdad y no discriminación y del cual se abundó en páginas anteriores.

En consecuencia, es inadmisibles limitar el derecho de asilo y la protección derivada del mismo con base en un trato discriminatorio, ya sea por las opiniones políticas de la persona solicitante de asilo, su nacionalidad, religión, situación económica o cualquier otra, ya que ello contravendría normas inderogables del derecho internacional que son exigibles a todos los Estados, independientemente de si forman parte o no de determinado tratado vulnerando, además, otros derechos humanos como la vida, la integridad y la libertad, en contravención de la obligación general de garantizar dichos derechos sin discriminación.

Derivado de lo anterior, como lo ha señalado el ACNUR, la violación al principio de no devolución es inaceptable¹³⁶ ya que las consecuencias de dicha acción son graves para las personas interesadas, además de minar la naturaleza y razón de ser de dicha figura de protección. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³⁷ ha referido que los terceros Estados deben asegurar que la persona solicitante de asilo no sea expuesta a una violación a sus derechos humanos como resultado de su decisión de expulsarla o enviarla a determinado país, por lo que la efectividad de la protección internacional puede verse mermada por el desconocimiento, obstaculización o limitaciones de diversos Estados respecto del derecho de asilo.

En relación a ello, el ACNUR ha exhortado a los Estados a que:

*“defiendan y refuercen la institución del asilo como instrumento indispensable para la protección internacional de los refugiados, a que respeten escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, y a que hagan todo lo posible por garantizar la seguridad y bienestar de los refugiados [...]”*¹³⁸ *“e insta a los Estados a que continúen comprometiéndose a [...] garantizar su protección con arreglo a los principios jurídicos aceptados”*.¹³⁹

¹³⁵ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, 26 de enero de 2007, párr. 21.

¹³⁶ ACNUR. *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*. [traducción libre], Marzo de 2010, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>, párr. 3.4.3; ACNUR. Conclusión general No. 77 (XLVI) sobre la protección internacional – 1995, (46° período de sesiones del Comité Ejecutivo); ACNUR, Conclusión General sobre Asilo No. 5 (XXVIII) – 1977, pág. 66.

¹³⁷ European Court of Human Rights. Third Section, *Decision as to the Admissibility of Application no. 43844/98 by T.I. against the United Kingdom*, 7 March 2000, The Court’s assessment.

¹³⁸ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general No. 74 (XLV) – 1994, inciso g).

¹³⁹ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general sobre la protección internacional No. 77 (XLVI)– 1995, 46° período de sesiones.



En este sentido, las prácticas restrictivas en materia de asilo debilitan los principios fundamentales de la protección internacional,¹⁴⁰ aunado a que la costumbre internacional, recogida en diversas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos,¹⁴¹ del derecho internacional de los refugiados¹⁴² y del derecho internacional humanitario¹⁴³ establece que las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas refugiadas no dependen de la reciprocidad internacional,¹⁴⁴ ya que el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones legales de carácter humanitario no puede depender de la inexistencia y/o inaplicación de normas convencionales por parte de los Estados involucrados en atención a su carácter absoluto, incondicional e inderogable.¹⁴⁵ Como lo precisó el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, “el carácter absoluto de las obligaciones de naturaleza humanitaria reflejan la progresividad dirigida a la ‘humanización’ de las obligaciones de derecho internacional, erosionando el papel de la reciprocidad en el último siglo [...] ya que no protegen intereses de los Estados, sino a las personas como seres humanos”.¹⁴⁶

Muestra de ello es que el artículo 60, numeral 5, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establece que la facultad de los Estados de terminar o suspender la aplicación de un tratado “no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados”. Por lo tanto, las normas perentorias de carácter humanitario no dependen de su inclusión en un tratado o de la ratificación por parte de un Estado, sino que son imperativos categóricos para toda la comunidad internacional.¹⁴⁷

Aunado a lo anterior, en materia de derecho de los refugiados, el asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía deberá ser respetado por todos los demás Estados¹⁴⁸ ya que su otorgamiento “es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”.¹⁴⁹ En ese sentido, considerando el carácter inderogable del *ius cogens*, es indispensable que los Estados respeten la determinación de un Estado Parte que brinde protección a las personas refugiadas, lo cual se traduce en que el tercer Estado permita que el Estado Parte actúe para respetar y garantizar los derechos de la persona refugiada y, conforme a la **cooperación y solidaridad internacional**, coadyuve a la eficacia de dichas medidas humanitarias.

Al respecto, la Carta de las Naciones Unidas reconoce que la cooperación internacional es uno de los propósitos de las Naciones Unidas en la resolución de problemas internacionales de carácter humanitario y en el respeto universal a los derechos humanos,¹⁵⁰ por lo que todos los Estados integrantes

¹⁴⁰ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusiones generales No. 25 (XXXIII) – 1982.

¹⁴¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 30.

¹⁴² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Artículo 7; Convención sobre Asilo Diplomático, Artículo XX.

¹⁴³ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (2005). *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules. International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, pp. 498 y 499, Regla 140.

¹⁴⁴ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (2005). *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules. International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, pág. 498, regla 140.

¹⁴⁵ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-16-T, *Prosecutor v. Kupreškić et al*, Judgment 14 January 2000, párr. 511 y 517.

¹⁴⁶ ICTY, Case IT-95-16-T, *Prosecutor v. Kupreškić et al*, Judgment 14 January 2000, párr. 518. Traducción libre.

¹⁴⁷ ICTY, Case IT-95-16-T, *Prosecutor v. Kupreškić et al*, Judgment 14 January 2000, párr. 518 y 520.

¹⁴⁸ Declaración sobre el Asilo Territorial, Artículo 1.1.

¹⁴⁹ Declaración sobre el Asilo Territorial, Preámbulo.

¹⁵⁰ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 1.



de la Organización se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente para la realización de dicho propósito.¹⁵¹

En ese sentido, el ACNUR ha reafirmado que el principio de la solidaridad internacional es una condición primordial para la eficaz protección internacional¹⁵² y para el respeto de los principios humanitarios fundamentales que son obligación de todos los miembros de la comunidad internacional,¹⁵³ por lo que todos los Estados deben respetar dichos principios, entre ellos, salvaguardar el derecho a solicitar asilo en otros países para no ser perseguidos y disfrutar de este asilo, así como el pleno respeto del principio de la no devolución,¹⁵⁴ garantizando el concepto de “tercer país seguro” para no dar lugar a violaciones del principio de no devolución.¹⁵⁵ Además, “[c]uando un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de ese Estado.”¹⁵⁶

Derivado de lo anterior, el ACNUR ha exhortado a todas las partes interesadas a:

*“[...] que respeten y apliquen los preceptos en que se basa la institución del asilo, y cumplan sus obligaciones con un espíritu de humanitarismo verdadero, solidaridad internacional y reparto de la carga”;*¹⁵⁷ *“adoptar enfoques globales basados en la protección [...] de todos los derechos humanos, comprendidos el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, así como la libertad respecto de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; el derecho a salir del propio país y a regresar a él; el principio de la no discriminación con inclusión de la protección de las minorías; y el derecho a la nacionalidad; [...] El respeto de la institución del asilo, incluido el principio fundamental de la no devolución, y el aseguramiento de la protección internacional a todos los que la necesitan; [...] Las medidas destinadas a fortalecer la solidaridad internacional y el reparto de la carga”.*¹⁵⁸

Por lo tanto, considerando la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado,¹⁵⁹ así como el carácter de *ius cogens* de la protección contra la devolución, la tortura, la privación arbitraria de la vida y la discriminación, los terceros Estados deben cooperar con los Estados Parte para que la protección de las personas solicitantes de asilo y refugiadas sea eficaz.

En el caso del **cuestionamiento C**, Ecuador pregunta si es posible que un Estado ajeno a determinada convención sobre asilo, o que pertenezca a un régimen jurídico regional distinto de aquel en base al cual se concedió el asilo, entregue a quien goza del estatuto de asilado o refugiado al agente de

¹⁵¹ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 56.

¹⁵² ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general No. 11 (XXIX) – 1978, (29° período de sesiones), inciso e).

¹⁵³ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general No. 52 (XXXIX) – 1988 – La solidaridad internacional y la protección de los refugiados, párr. 4.

¹⁵⁴ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general No. 77 (XLVI) sobre la protección internacional – 1995, (46° período de sesiones), inciso a).

¹⁵⁵ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión General N° 87 (L) sobre la protección internacional, 1990, (50° Período de sesiones del Comité Ejecutivo), inciso j).

¹⁵⁶ Declaración sobre el Asilo Territorial, Artículo 2.2.

¹⁵⁷ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión No. 82 (XLVIII) – 1997 – sobre la salvaguarda de asilo, inciso e).

¹⁵⁸ ACNUR, Comité Ejecutivo. Conclusión general N° 80 (XLVII) sobre enfoques globales y regionales en un marco de protección, inciso e).

¹⁵⁹ Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, Cuarta Conclusión.



persecución, violando el principio de no devolución, argumentando que la persona asilada pierde esta condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico al ejercer su derecho de libre movilidad humana. Así mismo, solicita saber cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas derivadas de dicha conducta sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada. En relación a ello, se reitera lo señalado en las preguntas A y B, en las que se abordó el marco jurídico referente a las figuras de asilo y refugio, y quedó establecido que las personas que solicitan asilo están protegidas por las convenciones que hacen referencia al refugio, tales como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Una vez aclarado lo anterior en torno al planteamiento de Ecuador, esta Comisión considera necesario abordar diversos conceptos jurídicos cuyo contenido permitirán dar contestación a la pregunta formulada identificada con el inciso C.

d) Función del derecho internacional público

La función del derecho internacional público se encuentra vinculada con el objeto y fin del derecho mismo, esto es, la seguridad y la justicia; es decir, la función consiste en “asegurar la pacífica convivencia en un orden justo.” Lo anterior implica “reglamentar las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional que sean susceptibles de una normatividad de carácter jurídico.”¹⁶⁰ Estas normas requieren constante adecuación a la realidad social, lo cual ha provocado que las funciones del derecho internacional se amplíen abarcando objetivos como la protección a los derechos humanos, la cooperación y el desarrollo, y la conservación del medio ambiente.¹⁶¹

Es preciso resaltar la importancia de que el derecho internacional público incluya como objetivo central la protección de los derechos humanos, ya que se amplía su campo de protección a los sujetos del derecho internacional público, además de los Estados, y se consideran individualmente a las personas.

e) Objeto y principios de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen como objeto “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”¹⁶² En relación a los principios de derechos humanos, se caracterizan por ser universales, indivisibles, interdependientes y progresivos. El Poder Judicial de la Federación de México¹⁶³ ha establecido el contenido de los mismos de la siguiente forma:

- i) **Universalidad:** que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son

¹⁶⁰ Arturo Santiago Pagliari. El derecho Internacional Público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. IV, 2004. UNAM, México. p. 458-459.

¹⁶¹ Arturo Santiago Pagliari. El derecho Internacional Público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. IV, 2004. UNAM, México. p. 460-461.

¹⁶² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁶³ TCC. PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, Pág. 2254.



universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona.

- ii) Interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y
- iii) Progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización,¹⁶⁴ en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

f) Límites a la voluntad estatal

Si bien el consentimiento estatal es trascendental para la creación de la norma internacional, esta voluntad del Estado se encuentra limitada por otras fuentes del derecho como son los principios generales, "por normas jurídicas superiores a esa voluntad que se deben observar bajo pena de nulidad (*ius cogens*) y por delegación de facultades soberanas (supranacionalidad)."¹⁶⁵

La voluntad estatal, si bien es deseable para "consolidar los valores mediante su formulación normativa y aplicación universal", cuando esto no resulta posible se recurre a los principios generales que son "reglas de derecho superiores a las positivas", y que "constituyen las pautas de toda normativa jurídica", así como a las normas imperativas *ius cogens*.

Las normas de *ius cogens* tienen como características que constituyen normas de orden público internacional; son de derecho internacional general y, por ende, universales; son de interés común de la comunidad internacional; son normas coactivas, perentorias e imperativas; sancionan con nulidad las normas contrarias o derogatorias; tienen carácter supremo e introducen limitaciones a la autonomía de la voluntad de los Estados. Algunas de las normas de *ius cogens* reconocidas por la historia, la doctrina, la jurisprudencia y los Estados son la prohibición de esclavitud, la proscripción del uso de la fuerza, el

¹⁶⁴ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, José Luis Caballero Ochoa y Christian Steiner (coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana I*, SCJN-UNAM-Fundación honrad Adenauer, México, 2013, p. 11. Véase también Tesis I.4o.A.9 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, abril de 2013, p. 2254.

¹⁶⁵ Arturo Santiago Pagliari. El derecho Internacional Público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. IV, 2004. UNAM, México. p. 463.



genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, y la opresión a un grupo por motivos raciales.¹⁶⁶

Por lo que una vez que se han desarrollado los diversos conceptos expuestos, se puede afirmar que no cabe que un Estado, para entregar a una persona asilada o refugiada al agente de persecución, argumente que no es parte de alguna convención sobre asilo, o bien, que pertenece a un régimen jurídico regional distinto al del Estado que concedió el asilo, dado que la voluntad del Estado está limitada tanto por los principios generales del derecho internacional, como por las normas de *ius cogens*, aunado a que el *ius cogens* se encuentra en la cúspide de la jerarquía de las fuentes normativas, no le es oponible la regla del objetor persistente y se considera que de no ser respetado por los Estados “conlleva a la destrucción de las bases necesarias, naturales o sociales de la comunidad internacional.”¹⁶⁷

En este sentido, no es discutible el hecho de que el Estado aduzca que no reconoce la condición de asilada o refugiada a la persona en virtud del régimen jurídico al que pertenece, dado que la protección a la persona está sustentada en reglas del derecho internacional de los derechos humanos, e incluso de derecho internacional humanitario. Se agrega a esta situación que el impedir el derecho a la movilidad humana, el cual es interdependiente de diversos derechos como son la libertad personal y el libre tránsito, sólo pueden restringirse por causas legales establecidas previamente en la ley ya que, de lo contrario, se podría estar, incluso, frente a una detención arbitraria.

Por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas sobre el derecho de asilo y los derechos humanos de la persona asilada, los Estados tienen que estar al cumplimiento de diversos principios, tales como que las obligaciones y normas internacionales adoptadas y/o aceptadas deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*); con base en la solidaridad entre los Estados y los altos fines de la organización política sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia, apelar a la resolución de conflictos por vía pacífica y atender al principio pro persona, dando prioridad a la norma más protectora de la persona.¹⁶⁸

En razón de lo anterior, las consecuencias para el derecho de asilo y los derechos de la persona asilada serán las que establezca el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las convenciones sobre asilo y refugio, de las que se destaca lo siguiente:

- En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.¹⁶⁹
- El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, al que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus

¹⁶⁶ Arturo Santiago Pagliari. El derecho Internacional Público. Funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. IV, 2004. UNAM, México. p. 465.

¹⁶⁷ De Clement, Zlata Dimas. “Las normas imperativas de derecho internacional general. Dimensión sustancial, en varios autores, Estudios del derecho internacional. Argentina, Ed. Lerner. 2002.

¹⁶⁸ ONU. Declaración sobre el mejoramiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y los acuerdos u organismos regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A/RES/49/57. 17 de febrero de 1995. OEA. Los principios de derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA. En: http://www.oas.org/dil/esp/XXXVIII_Curso_Derecho_Internacional_principios_derecho_internacional_carta_OEA_mauricio_herdocia.pdf

¹⁶⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) Artículo 14, 10 de diciembre de 1948.



creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.¹⁷⁰

- Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos de delitos políticos.¹⁷¹
- La extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.¹⁷²
- Los Estados no expulsarán a refugiado alguno que se encuentre legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.¹⁷³
- Ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.¹⁷⁴

De esta manera, no es procedente que un Estado ajeno a los instrumentos internacionales sobre asilo, o con un régimen regional distinto de aquél donde se concedió el asilo, entregue a un asilado al agente de persecución, violando el principio de no devolución, bajo el argumento de que la persona asilada pierde tal condición por encontrarse en un país extraño a dicho régimen jurídico, pues no estaría cumpliendo con su obligación de proteger los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en su territorio, independientemente de si se trata de nacionales o extranjeros.

En cuanto a la **pregunta D**, relativa a si cabe que un Estado adopte una conducta que en la práctica limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos **enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados en la conciencia pública y la moral universal**, y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados, se debe tomar en cuenta la consideración que Ecuador hace respecto de lo que señala como "*enunciados de valor ético y jurídico como son las leyes de la humanidad, los dictados en la conciencia pública y la moral universal*". En ese sentido, es preciso especificar que estos enunciados pueden ser considerados como parte del *ius cogens* (que fuera abordado en el inciso B de las preguntas planteadas anteriormente); en consecuencia, es importante retomar algunos de estos puntos para verificar el contenido de dichos enunciados.

Al respecto, se puede establecer que estas llamadas "leyes de la humanidad, dictados de la conciencia pública y la moral universal", entendidas dentro del *ius cogens*, se han visto reflejadas dentro de diferentes ordenamientos, comprendiendo que forman parte de la idea de "comunidad internacional". En relación a ello, es destacable que uno de los propósitos de la comunidad internacional se centre en la cooperación con el fin de solucionar problemas de carácter "económico, social, cultural o humanitario, y

¹⁷⁰ OEA. Convención sobre asilo territorial. Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954. Artículo II.

¹⁷¹ OEA. Convención sobre asilo territorial. Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954. Artículo III.

¹⁷² OEA. Convención sobre asilo territorial. Caracas, Venezuela, 28 de marzo de 1954. Artículo IV.

¹⁷³ ONU. Convención sobre el estatuto de los Refugiados. Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951. Artículo 32.

¹⁷⁴ ONU. Convención sobre el estatuto de los Refugiados. Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951. Artículo 33.



en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.¹⁷⁵

En este contexto, la cooperación internacional funciona como un medio para garantizar el contenido del *ius cogens*, de tal manera que existe una relación inseparable entre Estados más allá de la adopción de determinados instrumentos internacionales, por lo cual se establece que “todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común.”¹⁷⁶ Del mismo modo, el contenido del *ius cogens* se ve conformado por lo que corresponde al conjunto de derechos superiores, de forma tal que estas normas se pueden señalar como:

*“una norma que goza de un rango más alto en la jerarquía internacional que el derecho de los tratados e incluso normas consuetudinarias “ordinarias”. Consecuencia manifiesta de este rango superior es que el principio en cuestión no puede ser derogado por los Estados mediante tratados internacionales o costumbres locales o especiales, o incluso normas consuetudinarias generales no dotadas de la misma fuerza normativa.”*¹⁷⁷

Es decir, que existe todo un conjunto de principios y deberes supremos que conforman el núcleo esencial del derecho humanitario y de los derechos humanos, el cual se ve reflejado en la protección de las personas a través del *ius cogens*, que generan responsabilidades para los Estados (efectos *erga omnes*), por lo cual tienen un carácter superior respecto de cualquier otra norma jurídica positiva (como es el tipo de normas que señala Ecuador). En ese sentido, se ha reconocido que existe una protección “de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”¹⁷⁸

Como ya ha quedado establecido, existe una importante correlación entre lo que comprende el derecho humanitario y los derechos humanos al compartir un “núcleo común de derechos no derogables y un propósito común de proteger la vida y la dignidad humana”,¹⁷⁹ los cuales permanecen constantes más allá de la adopción de determinados instrumentos internacionales. En el caso del asilo, dentro de estos principios superiores inderogables del *ius cogens*, se encuentran tanto el de igualdad y no discriminación, como el de prohibición de la tortura, del que a la vez se desprende el principio de no devolución.

Es así que, en cuanto a la igualdad y no discriminación, al ser un principio que pertenece al *ius cogens*, sobre él “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.”¹⁸⁰ Por lo tanto, dentro de la concepción del asilo, tiene un rol especial y permanente el principio de igualdad para su otorgamiento, de tal forma

¹⁷⁵ Carta de las Naciones Unidas, Artículo 1.3.

¹⁷⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, preámbulo.

¹⁷⁷ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 153.

¹⁷⁸ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, artículo 1.2.

¹⁷⁹ CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, Coard y Otros, Estados Unidos, 29 de septiembre de 1999, párr. 39.

¹⁸⁰ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.



que no se pueden generar condiciones que generen diferencias entre las personas para acceder a este derecho.

En lo que corresponde al principio de prohibición de la tortura como parte del *ius cogens*, tiene un especial valor, ya que “señala a todos los miembros de la comunidad internacional y a los individuos sobre los que ejercen su autoridad, que la prohibición de la tortura es un valor absoluto del que nadie debe desviarse.”¹⁸¹ En tal sentido, este principio está encaminado a proteger a la persona en contra de posibles actos de tortura y también contra actos en contra de la vida, de manera que aún el regreso forzado a estos peligros se encuentra dentro de la prohibición,¹⁸² por lo que en virtud de este principio y en relación con el asilo, “[u]na de las obligaciones internacionales asociadas con la prohibición de la tortura es el principio de no devolución”,¹⁸³ como ya se argumentó anteriormente.

De acuerdo con lo señalado se considera que, dentro del asilo, los principios de igualdad y no discriminación, prohibición de la tortura y no devolución, al conformar normas pertenecientes al *ius cogens*, comportan obligaciones *erga omnes*, razón por la cual todos los Estados, sean o no Parte dentro de una determinada convención, tienen el deber de respetarlos y garantizarlos. En ese sentido, su aplicación no puede ser limitada y se deberá atender en todo caso a lo establecido por los principios de progresividad y pro persona. Por lo que toca a los principios antes referidos, ya se ha detallado en incisos anteriores la importancia que representan para que los Estados no pongan restricciones en la protección de los derechos de los asilados y no puedan actuar en regresión de sus derechos humanos sino, al contrario, siempre deben elegir la interpretación que resulte más protectora para las personas que ejercen el derecho de asilo.

Dicho lo anterior, es claro para esta Comisión que no se pueden adoptar conductas que limiten, disminuyan o menoscaben el asilo porque el contenido de este derecho, especialmente dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha encontrado su mayor desarrollo, pues ese sólo hecho contravendría, inicialmente, el principio pro persona y el principio de progresividad. Así pues, en cuanto al derecho de asilo, como se ha podido esclarecer de acuerdo con los principios que lo integran y que pertenecen a las normas de *ius cogens*, no es posible establecer limitaciones, toda vez que los mismos tienen como fin proteger la vida y la dignidad humana, motivo por el cual se convierten en normas inderogables.¹⁸⁴

Por lo tanto, atendiendo precisamente a estas normas de *ius cogens*, se ha establecido que, estando el derecho de asilo sustentado en principios de esta categoría, prevalece dentro del marco de la comunidad internacional, por lo que no es posible argumentar que no se les confiere validez a este tipo de normas ya que, por el núcleo fundamental de protección en torno a la vida, libertad e integridad que observan, ocupan un lugar prioritario y, en este sentido, está por encima de cualquier ordenamiento. En

¹⁸¹ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), Case IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anton Furundzija*, 10 December 1998, párr. 154.

¹⁸² ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 21.

¹⁸³ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 225.

¹⁸⁴ CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, Coard y Otros, Estados Unidos, 29 de septiembre de 1999, párr. 39.



consecuencia, aun cuando un Estado no sea Parte de un tratado o convención específica, el contenido esencial permanece.

Adicionalmente, en cuanto al asilo, atendiendo a que las normas de *ius cogens* tienen efectos *erga omnes*, es decir; que vinculan a todos los Estados para su observancia independientemente del estatus migratorio que posea una persona, el incumplimiento de dichas normas genera responsabilidad internacional.¹⁸⁵ Por lo tanto, ante tales normas que obedecen a principios fundamentales permanentes dentro de los sistemas jurídicos, la inobservancia de éstas genera responsabilidad dentro de la comunidad internacional.

En conclusión, para dar respuesta a la pregunta del inciso **D** planteado por Ecuador, esta Comisión considera que ningún Estado debe de adoptar posturas que limiten, disminuyan o menoscaben al asilo, por el contrario, la interpretación de este derecho debe de ser la más protectora en todo momento, atendiendo precisamente al carácter de normas de más alto rango que componen el *ius cogens*, el cual permea en la comunidad internacional, por lo tanto, al ser el asilo (y sus principios) una concepción inderogable que atiende al mantenimiento de la vida y la dignidad humana, se encuentra por encima de la voluntad de los Estados, por lo que las obligaciones *erga omnes* que surgen de estas normas “incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional”¹⁸⁶, de tal forma que no se puede desconocer su contenido ya que el mismo generaría responsabilidades internacionales.

De manera relacionada, el siguiente cuestionamiento que incluye la Opinión Consultiva (**inciso E**) es si cabe que un Estado deniegue asilo a una persona que solicita dicha protección en una de sus sedes diplomáticas al argumentar que otorgarlo sería dar mal uso a los locales que ocupa la Embajada, o que concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático. Por lo tanto, cuestiona cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico de dichos argumentos sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada, teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación.

Para aclarar este punto es necesario verificar lo que se puede entender de tal planteamiento. Al respecto, es pertinente señalar el concepto de “sedes diplomáticas”. Sobre este término, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas manifiesta que por locales de la misión (diplomática) se debe de entender a “los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos.”¹⁸⁷ Es decir que aquellos lugares que se hayan establecido para llevar a cabo la misión diplomática, consistentes tanto en las instalaciones de los edificios destinadas a la misión como la propia residencia del jefe de la misma, serán considerados como parte de la sede diplomática. Igualmente, la Convención sobre Asilo Diplomático establece que el asilo otorgado en legaciones deberá ser respetado, entendiéndose legación como “toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los

¹⁸⁵ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 106.

¹⁸⁶ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 117

¹⁸⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 1, inciso i.



asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios.”¹⁸⁸ En consecuencia, se puede establecer que cuando Ecuador señala el término “sede diplomática”, hace referencia a los locales de la misión o legaciones.

En lo que corresponde a la “inmunidad diplomática”, el solo término inmune hace referencia a estar exento de cargos o penas¹⁸⁹ y, en cuanto al punto específico de la inmunidad diplomática, “significa que el diplomático no puede ser sujeto de procedimientos judiciales ante los tribunales nacionales del Estado donde presta sus servicios.”¹⁹⁰ Lo anterior implica que el agente diplomático no podrá ser sometido a los procedimientos jurisdiccionales del Estado que haya recibido la misión, asimismo, gozarán de esta inmunidad algunos otros sujetos que formen parte de la misma. Esta protección de la que goza el agente diplomático se ve normada en la inmunidad respecto de la jurisdicción penal, administrativa y civil.¹⁹¹ Por lo tanto, la inmunidad diplomática precisa que no se trata de un beneficio para los integrantes de la misión, sino que conforma una garantía para el desempeño eficaz de las funciones de las misiones como representantes de un Estado.¹⁹²

En ese contexto, el término de inmunidad diplomática debe de ser entendido en función de otro concepto que el Estado de Ecuador ha referido como “estatus diplomático”; al respecto, el personal diplomático hace una distinción en dos categorías: con estatus diplomático y sin estatus diplomático. En el primer caso se hace referencia a los jefes de misión, secretarios, canciller y agregado diplomático, mientras que en el caso de personal sin estatus diplomático se encuentran todos aquellos que realizan funciones administrativas.¹⁹³

En consecuencia, la figura de “miembros del personal diplomático” se entiende como aquellas personas que posean la calidad de diplomático;¹⁹⁴ en relación con esta conceptualización establecida en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la misma señala que por “agente diplomático” se deberá entender al jefe de la misión o un integrante del personal diplomático.¹⁹⁵ Del mismo modo, estos dos términos deberán ser concebidos en virtud de las funciones de la misión, las cuales consisten en representar al Estado acreditante, proteger los intereses de sus connacionales en el Estado receptor, fomentar las relaciones entre ambos Estados,¹⁹⁶ entre otras. Por lo tanto, se puede observar que de los términos “miembros del personal diplomático” y “agente diplomático” existe una correlación que se materializará en la posesión del estatus diplomático cuando las funciones que realicen como personal de la misión sean aquellas para las cuales fue enviada la misma.

En lo que se refiere al término “persecución”, ésta, en el sentido gramatical, puede ser entendida como “seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad.”¹⁹⁷ Lo cual hace referencia específicamente al ámbito del derecho de asilo (o bien, en cuanto al refugio), y se puede establecer que corresponde a “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de

¹⁸⁸ Convención sobre Asilo Diplomático, artículo I.

¹⁸⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Lg0UNgm>

¹⁹⁰ Rojas Amandí, Víctor M., Derecho Internacional Público, Nostra Ediciones, México, 2010, p. 102.

¹⁹¹ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 31.1.

¹⁹² Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, preámbulo.

¹⁹³ Rojas Amandí, Víctor M., Derecho Internacional Público, Nostra Ediciones, México, 2010, p. 98.

¹⁹⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 1, inciso d.

¹⁹⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 1, inciso e.

¹⁹⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 3.1.

¹⁹⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Sj69a81>



raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución”,¹⁹⁸, de tal manera que cuando se habla de persecución se hace referencia a aquellas medidas que, tomando en cuenta los factores ya señalados, se ejecutan en contra de las personas y generan el temor de ser perseguidas por estas causas provocando la posible afectación de sus derechos a la vida, libertad o integridad.

Una vez que se han tomado en cuenta los contenidos que entrañan los conceptos desarrollados se puede dar respuesta a la pregunta planteada por Ecuador. En ese sentido, existirá un Estado al cual le sea solicitado el asilo, de tal manera que se ha hecho una diferencia en dos casos en los cuales se otorga el asilo separándolo en dos vertientes: por una parte, el que se concede dentro del territorio del Estado asilante y que es conocido como asilo territorial o externo y, en contrapunto, el que se lleva a cabo en los locales de las misiones diplomáticas el cual ha sido denominado asilo interno, diplomático¹⁹⁹ o político.²⁰⁰

Así pues, si bien es cierto que las sedes de las misiones diplomáticas “no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión”,²⁰¹ no se puede establecer que dar asilo dentro de las mismas sea un uso incompatible ya que, de acuerdo con la Convención sobre Asilo Diplomático, el asilo otorgado en legaciones será respetado.²⁰² Por lo tanto, se observa que las sedes diplomáticas están reconocidas para funcionar como un lugar de asilamiento, de tal manera que no se puede alegar que el asilo se deniega con la premisa de que sería darle un mal uso a las sedes diplomáticas.

Por otro lado, es importante destacar que si bien es cierto este tipo de asilo (diplomático) se encuentra reconocido especialmente en documentos pertenecientes al Sistema Interamericano, siendo esta figura una contribución de América Latina al Derecho Internacional,²⁰³ la propia DUDH reconoce como progresivos los derechos que contiene, por lo que se deben llevar a cabo medidas para reconocer los derechos, como el asilo, de manera universal;²⁰⁴ del mismo modo, el principio de progresividad implica gradualidad y progreso, lo que significa que su desarrollo debe ser constante y que se puede reconocer al asilo diplomático aun fuera de su campo de origen (Sistema Interamericano).

Es importante recordar que, en cuanto a derechos humanos, se debe atender al principio pro persona, el cual “tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos”²⁰⁵, de tal manera que al concederse una

¹⁹⁸ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 51.

¹⁹⁹ Gómez-Robledo Verduco, Alonso, Temas selectos de derecho internacional, UNAM, México, 2003, p. 617; Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 88.

²⁰⁰ Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina, UNAM, México, 1982, p. 35.

²⁰¹ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 41.3.

²⁰² Convención sobre Asilo Diplomático, artículo I.

²⁰³ O'Donnell, Daniel, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano, segunda edición, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2012, p. 637.

²⁰⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo.

²⁰⁵ Castilla, Karlos, El principio pro persona en la administración de justicia, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Comparado, Número 20, pp. 70-71.



protección más amplia a favor de los solicitantes de asilo, estos instrumentos generan un estándar que por su amplitud benéfica deben de ser considerados para operar, por lo cual deberán prevalecer en su contenido respecto de otras disposiciones menos protectoras.

Continuando con lo relativo a la pregunta formulada por Ecuador, en su segunda parte ésta manifiesta: “concederlo de esta forma sería extender indebidamente las inmunidades diplomáticas a una persona sin estatus diplomático”. Al respecto, cabe hacer la precisión que, como ya se ha manifestado, la inmunidad diplomática le corresponde a los integrantes de las misiones diplomáticas y funciona como una garantía para el eficaz desarrollo de las actividades de la misión.²⁰⁶ En cuanto a las personas asiladas, al acogerse a un Estado asilante, *no reciben el estatus de personal diplomático en tanto no realizan las funciones para las cuales fue establecida la misión*, su estatus será simplemente el de asilado y nada más.

Bajo tales argumentos, es necesario especificar que el asilo no concede el estatus diplomático, sino que el asilo, como un procedimiento, tiene como fin verificar si una persona requiere de protección,²⁰⁷ de tal forma que el asilo implica la “protección que encuentra una persona objeto de persecuciones”,²⁰⁸ es decir, la finalidad del asilo es tener la protección de un Estado²⁰⁹ diferente al de la nacionalidad de la persona que lo solicita, de tal manera que la persona asilada tenga los mismos derechos que el resto de los nacionales del Estado asilante, sin que su Estado de origen pueda llevar a cabo actos sobre él en razón de las conductas que hubiere cometido.²¹⁰

En ese orden de ideas, el hecho de conceder el asilo diplomático no implica la adquisición del estatus diplomático, sino que constituye solamente la adopción de una forma de asilo que se llevará a cabo en un lugar específico (en la sede de la misión). Asimismo, cuando una persona tiene la calidad de asilado no está adquiriendo las inmunidades diplomáticas de las que gozan los integrantes de la misión, sino que está siendo acogido bajo la protección de un determinado Estado, teniendo esta forma la característica de que es concedido en un caso de urgencia y por el tiempo estrictamente necesario para que la persona salga del país o para que se le ponga, de otra manera, en condiciones de seguridad.²¹¹ Así, se puede establecer que esta forma de asilo no extiende indebidamente las inmunidades diplomáticas, puesto que tal derecho tiene implicaciones diferentes.

En cuanto a la tercera parte de la pregunta que formula Ecuador, en relación a las consecuencias de orden jurídico de dichos argumentos sobre los derechos humanos de la persona afectada, teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación, es importante recordar lo que se ha establecido acerca del asilo diplomático como un derecho que debe ser respetado.²¹² También es preciso expresar que el asilo, como institución, “es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él,”²¹³ de tal manera, se puede entender al asilo no sólo como una

²⁰⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, preámbulo.

²⁰⁷ Solicitantes de Asilo. Disponible en: <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

²⁰⁸ Gómez-Robledo Verduco, Alonso, Temas selectos de derecho internacional, UNAM, México, 2003, p. 616.

²⁰⁹ Convención sobre Asilo Diplomático, artículo XV.

²¹⁰ Convención sobre Asilo Territorial, artículo II.

²¹¹ Convención sobre Asilo Diplomático, artículo V.

²¹² Convención sobre Asilo Diplomático, artículo I.

²¹³ ANUR. Comité Ejecutivo, Resolución No. 82 (XLVIII) Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo*, inciso b).



institución jurídica, sino como un derecho tal y como lo reconoce el artículo 14 de la DUDH, entre otros instrumentos ya mencionados.

En consecuencia, el asilo (tanto diplomático como territorial) configura una disposición que no está sujeta a reciprocidad,²¹⁴ lo que implica que “el no cumplimiento de sus deberes por un Estado Parte, no permite que su adversario se desvincule de los suyos, pues no se trata de un intercambio equitativo de prestaciones, sino de obligaciones de carácter superior inderogables.”²¹⁵ Por lo tanto, cualquier persona, independientemente de la nacionalidad que tenga, tiene el derecho de solicitar el asilo a un Estado quien, obedeciendo a las características del asilo, podrá otorgarlo sin que esto conlleve las obligaciones entre el Estado asilante y el Estado territorial, por lo que no existirían consecuencias entre ambos, tal y como se manifestó en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados al expresar que se debe “[r]atificar la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado y subrayar la importancia del principio internacionalmente aceptado mediante el cual nada de ello podrá ser interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de los refugiados”.²¹⁶

Por lo tanto, en relación a lo mencionado por Ecuador acerca de las consecuencias sobre derechos humanos y libertades fundamentales, tomando en cuenta lo que se ha referido acerca del asilo, y en relación con el principio de no devolución, así como lo expresado en cuanto al carácter humanitario de este derecho, se establece que “todos los miembros de la comunidad internacional deben respetar los principios humanitarios fundamentales, entre ellos, salvaguardar el derecho a solicitar asilo en otros países para no ser perseguidos y disfrutar de este asilo”.²¹⁷ Asimismo, al ser concebido como un derecho humano tanto en la DUDH como en la CADH, el asilo constituye un derecho que debe ser respetado y el mismo opera en función de la protección de otros derechos como es el caso de la vida y la integridad personal, siendo una responsabilidad de los Estados la de “salvaguardar el derecho a solicitar asilo contra la persecución y disfrutar de éste, y la de garantizar el pleno respeto del principio de no devolución.”²¹⁸

Finalmente, respecto a las consecuencias de otorgar o no el asilo diplomático “teniendo en cuenta que podría tratarse de una víctima de persecución política o de actos de discriminación”, se debe destacar que la propia figura del asilo contempla dentro de las causas para que éste sea otorgado, el ser sujeto de persecución política,²¹⁹ es decir, que la persecución política es un requisito esencial para otorgar el asilo y la calificación de delito político le corresponde al Estado asilante.²²⁰ Lo mismo ocurre en cuanto a actos de discriminación, ya que si bien la figura del asilo se constriñe a la persecución política, lo que corresponde a los refugiados (los cuales pueden ser solicitantes de asilo),²²¹ sus características

²¹⁴ Convención sobre Asilo Diplomático, artículo XX.

²¹⁵ Cançado Trindade, Antonio A. y Lorena González Volio (comp.), Estudios básicos de derechos humanos, Tomo II, García Hnos., Costa Rica, 1995, p. 157.

²¹⁶ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, inciso III, conclusión cuarta.

²¹⁷ ACNUR. Comité Ejecutivo, Resolución No. 77 (XLVI) *Conclusión general sobre la protección internacional*, inciso a).

²¹⁸ ACNUR. Comité Ejecutivo, Resolución No. 52 (XXXIX), *La solidaridad internacional y la protección de los refugiados*, párr. 5.

²¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22; Convención sobre Asilo Territorial, artículo II y III; Convención sobre Asilo Diplomático, artículo III.

²²⁰ Convención sobre Asilo Diplomático, artículo IV, Convención sobre Asilo Político, artículo 2.

²²¹ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, párr.6.



incluyen que la persecución tenga motivos de raza, religión, nacionalidad o pertenencia a un grupo religioso o político.²²² Asimismo, en virtud del principio de no devolución, el ACNUR consideró que existe una “obligación de no devolver a un refugiado o solicitante de asilo al país donde pueda correr el peligro de persecución.”²²³ Del mismo modo, abarcando un sentido que resulte más protector, se debe de tomar en cuenta que en el asilo (por el principio de no devolución) convive con la protección de otros derechos como la vida, la libertad²²⁴ y la integridad personal en razón de la obligación de impedir la tortura y malos tratos, especialmente en cuanto a las personas que lo solicitan.²²⁵ Por lo anterior, tales derechos deben de verse protegidos ante posibles violaciones que tengan un origen de raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas.

Por lo tanto, con la finalidad de respetar tanto el derecho de asilo como el principio de no devolución y tomando en cuenta que las “medidas de discriminación, aunque no tengan en sí mismas carácter grave, pueden dar lugar a temor justificado de persecución si crean en el fuero interno de la persona de que se trate un sentimiento de desconfianza e inseguridad con respecto a su existencia futura”,²²⁶ se establece como parte del asilo que los motivos de la persecución deben de ser tomados en cuenta.

En síntesis, esta Comisión concluye que, respecto a lo planteado por el Estado de Ecuador en el punto **E**, no es posible que un Estado deniegue el asilo a una persona en sus sedes diplomáticas, pues el hacerlo no constituye dar un mal usos a éstas. De igual manera, el conceder el asilo no implica otorgar estatus diplomático a la persona asilada, por lo cual no se extienden las inmunidades diplomáticas. El asilo, por su carácter pacífico, apolítico y humanitario no representa un acto inamistoso y no está sujeto a reciprocidad, por lo cual no implica consecuencias entre los Estados. En ese mismo sentido, la propia figura del asilo conlleva la característica de que su solicitud implica un riesgo de persecución, por lo que en el ánimo de mantener una visión amplia y protectora, se debe optar por respetar el derecho de asilo.

Sobre la cuestión correspondiente al **inciso F**, en la que se pregunta si cabe que el Estado asilante deniegue una solicitud de asilo o refugio, o revoque el estatuto concedido como consecuencia de la formulación de denuncias o del inicio de un proceso legal contra dicha persona, habiendo indicios claros de que dichas denuncias tienen un móvil político y que su entrega podría dar lugar a una cadena de sucesos que terminaría causando graves daños al sujeto, es decir, la pena capital, cadena perpetua, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes a la persona reclamada, esta Comisión retoma varios argumentos planteados en respuestas anteriores y reitera las obligaciones de los Estados. Sin embargo, los principios y normas de Derechos Humanos básicos benefician también a los refugiados²²⁷ dado que se aplican a todas las personas que se encuentran en el territorio de los Estados.

²²² Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1, inciso 2).

²²³ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, párr. 24.

²²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22.8.

²²⁵ ONU. Comité Contra la Tortura. Observación General No. 2 Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, Párr. 21.

²²⁶ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 55.

²²⁷ *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf



En este orden de ideas, la Convención sobre Asilo Territorial establece que el asilo procede por la persecución de un Estado cuando obedezca a móviles políticos o razones de Estado.²²⁸ También, en este punto, es importante tomar en cuenta los criterios descritos a continuación.

g) Cláusulas de cesación y cláusulas de exclusión

A pesar de que, según los instrumentos internacionales en la materia, la determinación de si se prueba o no la solicitud de asilo a una persona corresponde al Estado asilante, en dichos instrumentos se prevén excepciones muy puntuales que los países deberán tomar en cuenta para cancelar, denegar o revocar dicha calidad a una persona; las primeras reciben el nombre de cláusulas de cesación y las segundas, cláusulas de exclusión.

En la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado,²²⁹ artículo 1, párrafos 1) al 6), sección C, se determinan las causas por las que un refugiado deja de tener dicha calidad. Estas cláusulas se basan en la idea de que no se debe proporcionar protección internacional cuando ya no sea necesaria ni esté justificada,²³⁰ es decir, una vez determinada la condición de refugiado de una persona, ésta la conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación. Este planteamiento estricto de la determinación de la condición de refugiado obedece a la necesidad de proporcionar a los refugiados la seguridad de que su condición no estará sujeta a una revisión constante a la luz de una evolución transitoria -y no de carácter fundamental- ni de la situación imperante en su país de origen.²³¹

El artículo 1 de la citada Convención dispone lo siguiente:

“C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

- 1) *Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o*
- 2) *Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o*
- 3) *Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o*
- 4) *Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o*
- 5) *Si, por haber desaparecido, las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.*
- 6) *Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.”*

²²⁸ Convención sobre Asilo Territorial, Caracas, 28 de marzo de 1954, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html>

²²⁹ Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado, Ginebra, 28 de julio de 1951, Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, pág. 137, disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>

²³⁰ Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

²³¹ Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf



Es importante recordar que estas cláusulas tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva, por lo que deben ser interpretadas de forma restrictiva y no pueden invocarse, por analogía, otras causas para justificar la privación de la condición de refugiado. Además, la sección C de este artículo 1 no se refiere a la cancelación de la condición de refugiado, sino a su cesación.

En las secciones D, E y F del multicitado artículo 1, se encuentran contenidas las disposiciones por las cuales quedan excluidas de la condición de refugiado personas que, por lo demás, reúnen las características de los refugiados según se definen en la sección A de dicho artículo.²³² Tales secciones D, E y F citan lo siguiente:

“D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;*
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;*
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.”*

En el mismo tenor se contempla en la Declaración sobre Asilo Territorial que, para determinar que una persona no podrá invocar el derecho de buscar asilo o disfrutar de éste, se necesita que existan motivos fundados para considerar que dicha persona ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad.²³³

De igual forma, según la Convención sobre Asilo Político,²³⁴ no es lícito dar asilo a personas acusadas por delitos comunes graves y dichas personas deberán ser entregadas tan pronto lo requiera el gobierno local, o en caso de que el asilo se haya solicitado dentro del territorio de otro Estado, éstas deberán ser extraditadas; aunque hace la aclaración de que la calificación de la delincuencia política

²³² *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

²³³ *Declaración sobre Asilo Territorial*, Ginebra, 14 de diciembre de 1967, pág. 1 disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0009>

²³⁴ *Convención sobre Asilo Político*, la Habana, 20 de febrero de 1928, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-37.html>



corresponde al Estado que presta el asilo. Es entonces que se pueden observar cuatro conceptos básicos para entender cuándo se otorgará el asilo o refugio, según sea el caso:

1. **Persecución.** A pesar de que no existe una definición aceptada de forma universal para este concepto, de los instrumentos en la materia se puede deducir 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 constituirán persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones. El que otras amenazas o acciones lesivas equivalgan a persecución dependerá de las circunstancias de cada caso.²³⁵
2. **Caso urgente.** Según la Convención sobre Asilo Diplomático, se entenderá por caso urgente, entre otros, aquellos casos en que el individuo sea perseguido por personas, multitudes o incluso por las autoridades mismas y cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política. Corresponderá al Estado asilante apreciar si se trata de un caso de urgencia.
3. **Móviles o causas políticas.** El hecho de sostener opiniones políticas diferentes de las de los poderes públicos no justifica en sí mismo la reclamación de la condición de refugiado y el solicitante debe demostrar que abriga temores de ser perseguido por sostener tales opiniones. Esto presupone que el solicitante mantenga opiniones no toleradas por las autoridades, que expresan una crítica de su política o de sus métodos. También presupone que las autoridades tengan noticia de esas opiniones o que las atribuyan al solicitante. Sin embargo, puede haber también situaciones en las que el solicitante no haya manifestado de ningún modo sus opiniones. Con todo, puede estar justificado presumir que, debido a la firmeza de sus convicciones, el solicitante manifestará más tarde o más temprano sus opiniones y que, como consecuencia de ello, entrará en conflicto con las autoridades.²³⁶
4. **Delito político.** Para determinar si un delito es “común” o, por el contrario, “político”, debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados. Además, el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común.²³⁷

En cuanto a la **interpretación de los tratados**, ya se señaló en este documento la importancia de la interpretación de los tratados. En los siguientes párrafos se amplía un poco sobre el tema y los principios que le rigen. Así, vale la pena destacar nuevamente que antes de la aplicación de un tratado, es necesario determinar el alcance de las normas jurídicas contenidas en él. La Comisión de Derecho

²³⁵ *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

²³⁶ *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

²³⁷ *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1989, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf

Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, en su labor de desarrollar y codificar las reglas en materia de interpretación de los tratados,²³⁸ enuncia los siguientes principios básicos:

1. **Principio del sentido corriente de los términos.** Al respecto, el artículo 31, párrafos 1 y 4 de la Convención Sobre Derecho de los Tratados, establece que los tratados se interpreten conforme a su sentido ordinario y corriente dentro del contexto del tratado. Sin embargo, si las partes del tratado desean darle a un término un sentido especial, podrán hacerlo si consta que esa fue su intención.²³⁹ Debemos precisar que cuando el artículo 31 de dicha convención señala que en la interpretación se tomará en cuenta “Toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, alude a toda costumbre bilateral, regional o universal, todo tratado bilateral o multilateral, a los principios generales del Derecho e, incluso, a sentencias existentes sobre la materia, a los que las partes se encuentren obligados a la fecha de ser interpretado el acuerdo de dictarse sentencia,²⁴⁰ con lo cual se busca que las partes de un tratado no sean inconsistentes con las obligaciones asumidas por ellas.²⁴¹
2. **Principio del contexto.** La Convención Sobre Derecho de los Tratados, en su artículo 31, párrafos 2 y 3, menciona los siguientes componentes del contexto de un tratado:²⁴²

“2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”

3. **Principio de la conformidad con el objeto y fin del tratado.** La función interpretativa debe adecuarse al propósito que guió a las partes a contratar. Este principio se aplica a todo el tratado y a cualquiera de sus disposiciones.²⁴³
4. **Principio de la buena fe.** Este principio puede ser entendido en dos sentidos distintos: el subjetivo, en el cual significa “entre otras condiciones un espíritu de lealtad, de intención recta, de sinceridad, que debe predominar a nivel conclusión del acuerdo internacional”; y el objetivo, donde se considera “como un criterio utilizable en la interpretación de situaciones jurídicas nacidas a propósito del tratado”.²⁴⁴ Al respecto, la Convención sobre Derecho de los Tratados dispone en su artículo 32 que:

“32. Medios de interpretación complementarios

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido

²³⁸ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3e, México, ed. Oxford, 2011, p. 17. ISBN: 978-970-613-779-1.

²³⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3e, México, ed. Oxford, 2011, p. 18. ISBN: 978-970-613-779-1.

²⁴⁰ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, p.62

²⁴¹ Villiger, Mark, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Boston: Martinus Nijhoff. 2009. p. 436

²⁴² Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3e, México, ed. Oxford, 2011, p. 18. ISBN: 978-970-613-779-1.

²⁴³ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3e, México, ed. Oxford, 2011, pp. 18-19. ISBN: 978-970-613-779-1.

²⁴⁴ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3e, México, ed. Oxford, 2011, p. 19. ISBN: 978-970-613-779-1.



resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

5. **La conducta ulterior de las partes.** Las disposiciones de un tratado deben ser interpretadas de conformidad con la interpretación acordada por todas las partes de manera expresa (interpretación auténtica expresa) o con la aplicación práctica del tratado realizada en común por los Estados Partes (interpretación auténtica tácita).²⁴⁵

Tomando en cuenta lo antes mencionado, en relación al punto **F**, esta Comisión considera que para denegar una solicitud de asilo o revocar el estatuto de asilado a una persona deben de tenerse en cuenta siempre las circunstancias particulares de la misma, observando lo dispuesto por los instrumentos internacionales en la materia, manteniendo siempre una visión amplia y protectora de los derechos humanos. Es decir, se deben interpretar dichos instrumentos siempre de manera que se le brinde la protección más amplia al sujeto en cuestión, pues una aplicación que no considere de forma integral los principios de derechos humanos contenidos en dichas normas significaría un retroceso. Debemos recordar que una de las funciones fundamentales del Estado es crear un conjunto de condiciones jurídicas, políticas y económicas cuyo objetivo principal sea fortalecer y garantizar los derechos considerados esenciales para vivir una vida digna y, para lograr este objetivo, es necesario, además de contar con un marco legal suficiente, que el Estado y sus funcionarios actúen con apego a la legalidad y al respeto de los derechos humanos, haciendo cumplir la ley.

Finalmente, en lo que se refiere al planteamiento de los **incisos G y H**, los cuales se complementan mutuamente, éstos señalan que, considerando que los Estados tienen la facultad de otorgar asilo y refugio con base en expresas disposiciones de derecho internacional que reconocen estos derechos basados en razones humanitarias y en la necesidad de proteger al más débil y vulnerable, cuando determinadas circunstancias alimentan en tales personas fundados temores acerca de su seguridad y libertad. Tal prerrogativa puede ejercerla el Estado de conformidad con el artículo 22.7 de la CADH, el artículo 14.1 de la DUDH, de expresas disposiciones de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de Refugiados de 1951, y su Protocolo de Nueva York, de 1967, así como las Convenciones regionales sobre asilo y refugio, y de normas pertenecientes al orden interno de tales Estados, disposiciones que reconocen el derecho de calificación a favor del Estado de acogida, el cual incluye la evaluación y valoración de todos los elementos y circunstancias que alimentan los temores del asilado y fundamentan su búsqueda de protección, incluyendo los delitos comunes que pretendan atribuirle al agente de persecución, tal como este hecho se encuentra reflejado en los artículos 4.4 y 9c. de la Convención Americana de Extradición y de Asistencia Judicial Mutua en materia penal, respectivamente.

Por tanto, con arreglo a las premisas que anteceden y a la luz de la obligación de naturaleza *erga omnes* de prohibición de la tortura, tal como consta en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o degradantes, de 1984, y de los artículos 5, 7 y 8 de la CADH, de 1969 (que establece el derecho a la integridad personal y a contar con garantías judiciales, respectivamente) si un mecanismo de protección de los derechos humanos perteneciente al Sistema de las Naciones Unidas

²⁴⁵ Novak Talavera, Fabián, *Los criterios para la interpretación de los Tratados*, p. 10, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110708.pdf>



llegase a determinar que la conducta de un Estado puede interpretarse como desconocimiento del derecho de calificación ejercido por el Estado que asila, causando con ello la prolongación indebida del asilo o refugio, motivo por el cual dicho mecanismo ha acreditado que el procedimiento en que ha incurrido dicho Estado conlleva la violación de los derechos procesales de las personas refugiadas o asiladas, recogidos tanto en la cláusulas citadas de la Convención Americana como en los artículos 7, 9, 10 y 14 del PIDCyP (el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad y seguridad personales de manera que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias; el derecho a la dignidad inherente al ser humano al que tiene toda persona privada de libertad; y, el derecho a la igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia así como a otras garantías judiciales respectivamente), **¿cabe que el Estado que ha sido objeto de la resolución o dictamen de un mecanismo multilateral perteneciente al Sistema de Naciones Unidas, mediante la cual se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos de una persona aislada o refugiada, consagrados en el artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana, y de los artículos 7, 9, 10 y 14 del PIDCyP solicite cooperación judicial en materia penal al Estado asilante sin tener en cuenta el mencionado dictamen ni su responsabilidad en el menoscabo de los derechos de la persona asilada?**

En América, la CADH reconoce el derecho de toda persona de buscar y recibir asilo en territorio extranjero porque su derecho a la vida, la libertad personal o integridad están en riesgo, tal como se ha detallado anteriormente en el presente documento.

En la búsqueda de salvaguardar los derechos y libertades de las personas que se sienten amenazadas, el derecho internacional reconoce en diversos ordenamientos de naturaleza humanitaria o de protección de derechos humanos, la facultad unilateral que tienen los Estados para evaluar la situación específica de potencial riesgo en la que se encuentra un individuo y por la cual necesita la protección estatal.

Si bien la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados no contiene referencias explícitas o universales sobre los procedimientos a seguir para que los Estados puedan determinar la condición de refugiado dentro de su territorio y, por ende, proteger los derechos de las personas, tanto la Asamblea General de Naciones Unidas,²⁴⁶ como los Estados Parte de la Convención²⁴⁷ y el Comité Ejecutivo del ACNUR, han señalado "la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnan las condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional o nacional."²⁴⁸

Para tales efectos, el ACNUR ha desarrollado múltiples documentos que sirven de apoyo a los Estados para establecer los criterios y procedimientos en esta materia, como es el caso del manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951

²⁴⁶ Resolución de la Asamblea General de la ONU, 52/132 Derechos humanos y éxodos en masa, 27 de febrero de 1998, A/RES/52/132; Resolución de la Asamblea General de la ONU, 49/169 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 24 de febrero de 1995, A/RES/49/169;

²⁴⁷ Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Adoptada el 13 de diciembre de 2001 en Ginebra en la Reunión Ministerial de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafo operativo 6.

²⁴⁸ Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo para la Protección Internacional de Refugiados. No. 71 (XLIV) (1993), párr. i.



y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.²⁴⁹ De acuerdo con el manual, el proceso de calificación de condición de refugiado debe desarrollarse en una primera etapa a partir de la comprobación de los hechos mencionados para después aplicar a los hechos comprobados las definiciones que contienen la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, a través de la utilización de diversos criterios de interpretación que consigan no sólo la mayor protección de la persona, sino la menor restricción o afectación a sus derechos por la aplicación de la misma.

La Corte IDH, en su actuar jurisdiccional, ha reconocido el derecho de las personas solicitantes de asilo de contar con un procedimiento idóneo para la calificación de su solicitud el cual, a su juicio, debe hacer referencia a diversas garantías contenidas en instrumentos internacionales que no permiten la actuación discrecional de los Estados en perjuicio de cualquier persona solicitante:

[...] "a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;

b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;

c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.

d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;

e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y

f) El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada."²⁵⁰

En ese mismo sentido, el Sistema Interamericano, a través de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, particularmente en su artículo 9, establece el derecho que tiene el Estado requerido para poder denegar la asistencia judicial, colocando entre sus supuestos los siguientes:

- La solicitud de asistencia fuere usada con el objeto de juzgar a una persona por un cargo por el cual dicha persona ya fue previamente condenada o absuelta en un juicio en el Estado requirente o requerido;

²⁴⁹ ACNUR, Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados

²⁵⁰ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, págs. 55-56.



- La investigación haya sido iniciada con el objeto de procesar, castigar o discriminar en cualquier forma contra persona o grupo de personas por razones de sexo, raza, condición social, nacionalidad, religión o ideología;
- La solicitud se refiere a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política;
- Cuando se trata de una solicitud originada petición de un tribunal de excepción o de un tribunal ad hoc y se afecte el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses públicos fundamentales.²⁵¹

Lo que se busca con la aplicación y conocimiento de estas garantías por parte de los Estados no sólo es estandarizar el procedimiento mediante el cual se califica la solicitud presentada, sino también reforzar que la actuación del Estado en ningún momento sea contraria a los principios y derechos reconocidos por las personas en los diversos instrumentos internacionales y nacionales que posteriormente pudiera ser calificado como violación a los mismos por mecanismos u órganos internacionales, judiciales o cuasi judiciales, que desestimaran la intención de asilar o no a cualquier persona.

Los miembros de la comunidad internacional han buscado en todo momento erradicar la impunidad de quienes pudieran ser responsables de violaciones al mantenimiento de la paz dentro de su territorio o incluso violaciones a derechos humanos, pueden solicitar la cooperación de sus pares para que, ejerciendo su jurisdicción, se consiga juzgar y sancionar a los responsables de tales hechos. Para tales efectos,

...la cooperación judicial internacional en materia penal, doctrinalmente se ha definido como "[...] una parte del Derecho Procesal Internacional, que a su vez es una rama importante y complementaria del Derecho Internacional Privado, su contenido comprende las reglas de jurisdicción y de competencia, así como la solidaridad y el auxilio que recíprocamente se presten los tribunales de diferentes países para la administración de la justicia".²⁵²

En vista de lo anterior, se efectúa cuando el aparato judicial de un Estado, que no tiene autoridad sino dentro de la porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio o asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional; cabe precisar que sólo funciona en la medida en que resulte útil a uno de los países cooperantes para perseguir y reprimir la comisión de un hecho delictivo que está considerado dentro de los marcos de aplicación de los convenios de cooperación suscritos.

Es importante mencionar que el auxilio o asistencia mutua penal que requieran los Estados no se subordina a la naturaleza específica del hecho punible que la motiva, es decir, puede ser utilizada contra formas de criminalidad convencional o no convencional; contra aquellos delitos que afecten bienes jurídicos individuales o colectivos; para infracciones de alcance nacional, como también para supuestos referidos a delitos internacionales o de carácter transnacional; contra delitos comunes como el robo o el homicidio, así como delitos de lesa humanidad de la magnitud de genocidio; la trata de personas o el tráfico ilícito de drogas.

²⁵¹ Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, artículo 9. Consultado el 17 de febrero de 2017 y disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_sobre_asis_mutu_mater_penal.pdf

²⁵² Villalta Vizcarra, Ana Elizabeth. *La cooperación judicial internacional*. Organización de los Estados Americanos, XL Xurso de derecho internacional, 2013. Consultado el 17 de febrero de 2017 y disponible en la página. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra.pdf



La Convención Interamericana sobre Extradición, celebrada por los Estados Miembros de la OEA, entre ellos el Estado de Ecuador, con la finalidad de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal, en su artículo 1, establece la obligación que tienen los Estados firmantes de entregar a otros Estados Parte que lo soliciten a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de la libertad; siempre y cuando se cumpla con lo siguiente:

“Artículo 2.

- 1. Para que proceda la extradición, se requiere que el delito que la motiva, haya sido cometido en el territorio del Estado requirente.*
- 2. Cuando el delito por el cual se solicita la extradición ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente se concederá la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente.*

De igual manera, la misma Convención da la posibilidad al Estado Requerido de denegar la extradición cuando considere que cuenta con la competencia según su propia legislación para juzgar a la persona cuya extradición fue solicitada, sin que esto signifique la violación a la idea de cooperación entre Estados.²⁵³

Sin embargo, este mismo ordenamiento contempla, en su artículo 4, la posibilidad de que el Estado requerido no proceda a realizar la extradición para evitar que las personas solicitadas sean procesadas, declaradas culpables o condenadas a la privación de su libertad por considerarlo contrario a los principios del derecho internacional de los derechos humanos. En este contexto, se hace referencia a lo siguiente:

“Artículo 4. La extradición no es procedente;

- 1. Cuando el reclamado haya cumplido la pena correspondiente o haya sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia por el delito que motivó la solicitud de extradición, o cuando haya sido absuelto o se haya sobreseído definitivamente a su favor por el mismo delito;*
- 2. Cuando esté prescrita la acción penal o la pena, sea de conformidad con la legislación del Estado requirente o con la del Estado requerido, con anterioridad a la presentación de la solicitud de extradición;*
- 3. Cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado ante un tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente;*
- 4. Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola que dicho delito será calificado como político;*
- 5. Cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos;*
- 6. Con respecto a los delitos que en el Estado requerido no puedan perseguirse de oficio, a no ser que hubiese querrela, denuncia o acusación de parte legítima.”*

²⁵³ OEA, Convención Interamericana sobre Extradición, de 25 de febrero de 1981, Caracas, Venezuela. art. 3



Por otra parte, todos los Estados miembros de la Comunidad internacional tienen la obligación de respetar la normas de *ius cogens* de prohibición de la tortura,²⁵⁴ así como de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, pues la protección de la vida, integridad, seguridad y libertad de las personas genera obligaciones *erga omnes* para todos los Estados- Parte o no- de las convenciones o instrumentos que los reconocen, incluidos la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura,²⁵⁵ así como los Tratados regionales en materia de protección de derechos humanos.

Por citar un ejemplo, Canadá proporciona una forma de revisión posterior a la determinación para identificar a las personas que, habiendo sido rechazadas por no cumplir con el estándar para que se les reconozca la condición de refugiado, pueden estar expuestas a un riesgo personal apremiante si son expulsadas, por lo que les da la posibilidad de permanecer dentro de su territorio.²⁵⁶

Es así que, considerando que el Comité contra la Tortura, en un caso reciente contra Suiza, determinó que no era necesario demostrar que el riesgo a ser torturado es muy probable, pero sí que ese peligro sea previsible, real y personal,²⁵⁷ es obligación del Estado que haya recibido la solicitud de asilo, negar la cooperación internacional en materia penal a cualquier Estado que la solicite, siempre que se tenga conocimiento que éste ha incurrido en actuaciones contrarias a la protección y salvaguarda de las personas y que pudieran ser consideradas una forma de tortura. En ese caso, la Corte IDH ha sostenido que pueden existir actos que en el pasado no fueron considerados tortura, pero que podrían ser calificados en el futuro como tales, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas.²⁵⁸

Cabe mencionar que, en tanto el Estado asilante conoció de las violaciones a derechos humanos de la persona a través de las decisiones de un mecanismo de protección internacional de Naciones Unidas, y a pesar de no tratarse de una resolución judicial vinculante para el Estado solicitante, es obligación del primero, en concordancia y respeto a la Carta de las Naciones y la protección de los derechos humanos de las personas, considerar tales decisiones como fuente de derecho toda vez que se considera que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contiene las distintas "fuentes" del derecho internacional. En la actualidad existe la posibilidad de que los miembros de la comunidad internacional puedan incorporar como fuentes del derecho las actuaciones de las organizaciones internacionales que no están incluidas en el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas, a través de lo que la doctrina conoce como *soft law*.

El *soft law* se conforma doctrinalmente por aquellos documentos, instrumentos y actuaciones de apariencia de derecho que en realidad no lo son; sin embargo, puede funcionar como si lo fueran frente a

²⁵⁴ Tribunal Penal Internacional ad hoc para la Ex-Yugoslavia sostuvo categóricamente, en el caso A. Furundzija (Sentencia del 10.12.1998), párrs. 137-139, 144 y 160.

²⁵⁵ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

²⁵⁶ 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. Párr.107

²⁵⁷ Comité contra la Tortura, M. B vs. Suiza, CAT/C/50/D/439/2010, 11 de julio de 2013, párr. 7.4; véase también Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 44 (A/53/44), anexo IX, párr. 6.

²⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavidez VS Perú, (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 99.



una práctica estatal generando obligaciones para los Estados.²⁵⁹ Estas prácticas pueden ser: resoluciones de organismos internacionales, recomendaciones e informes adoptados por organismos internacionales o dentro de conferencias internacionales, programas de acción, textos de tratados que no han entrado en vigor, o declaraciones interpretativas de determinados tratados o convenios.

Por otro lado, la utilización de estas resoluciones o declaraciones de mecanismos de protección del sistema de Naciones Unidas pueden servir al Estado Asilante como medio de prueba para determinar la posible violación al artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

Así mismo, en el supuesto en que el solicitante de asilo no sólo pueda comprobarse que se encuentra en un riesgo por alguna condición política, sino que incluso se le persiga por delitos del orden común pero que tienen un móvil o conexidad política que busque evitar la calificación de la opinión pública como una pena arbitraria, (tal como ya ha sido mencionado en el inciso "E" del presente documento), el Estado receptor de la solicitud tiene la obligación, de acuerdo al artículo 8 de la CADH, de presumir la inocencia de la persona hasta que a partir de la investigación y calificación que hagan los hechos, quedara o no, demostrado lo contrario; teniendo en consideración en todo momento el numeral 25 de la misma Convención y la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades que la CADH establece sin discriminación alguna, de acuerdo al artículo 1.1 de la misma y artículo 1 del PIDCyP.

Es así que, de acuerdo a la argumentación anterior, esta Comisión señala que cuando un mecanismo multilateral del Sistema de Naciones Unidas haya determinado violaciones a los derechos de personas asiladas y se solicite cooperación judicial en materia penal al Estado asilante, es obligación del Estado que reciba la solicitud de asilo tener en cuenta la decisión del mecanismo en comento a fin de que impere el principio pro persona y la protección de derechos más amplia para la persona solicitante de asilo, tal y como se ha mencionado en otras respuestas de este documento.

²⁵⁹ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, [S.l.], jan. 2006. ISSN En trámite. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/160/257>>. Fecha de acceso: 24 feb. 2017

III. CONCLUSIONES

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en relación a la Opinión Consultiva solicitada por el Gobierno de la República del Ecuador, expresa las siguientes conclusiones:

- La finalidad de los Estados en materia de derechos humanos y, en este caso, en materia de asilo, debe quedar clara y específica y basarse siempre en los principios de dignidad, igualdad y no discriminación de la persona solicitante de asilo.
- La jurisdicción de los Estados en cuanto al derecho a solicitar y recibir asilo de las personas no se limita a la propia legislación de los Estados involucrados, sino que debe regirse bajo los estándares internacionales del Derecho Internacional de Derechos Humanos, del Derecho Interamericano y del Derecho Internacional en donde la persona en calidad de asilada goce de toda la protección de sus derechos humanos que dichos estándares marcan.
- Los Estados están obligados a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas, y eso incluye a todas las personas de otras nacionalidades que se encuentran dentro de su territorio, o bien, que se encuentren fuera de sus dominios territoriales.
- El Estado está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas para proteger y garantizar la vida, dignidad, igualdad, derecho a la movilidad y demás condiciones jurídicas de todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción, incluidas a las personas extranjeras que solicitan asilo, del mismo modo que lo hace con sus nacionales. Dicha obligación incluye también las obligaciones específicas que los Estados han adoptado mediante acuerdos internacionales, regionales y/o locales; así como aquellas que provienen del *ius cogens*.
- Los Estados deben procurar la justicia y la protección de los derechos humanos vinculados a la institución del asilo, procurando aplicar siempre el instrumento que amplíe más las ventajas jurídicas para la persona asilada.
- Las disposiciones sobre cooperación internacional vinculadas a las instituciones de asilo y refugio deben ser interpretadas a la luz de los principios pro persona y de progresividad con el propósito de salvaguardar la integridad, libertad e inclusive la vida de la persona asilada y refugiada.

En relación a lo anterior, para esta Comisión, las preguntas señaladas se basan en algunas cuestiones fundamentales que es necesario desarrollar y que implicarían que la Corte:

- Determine si todas las personas tienen el derecho a solicitar y recibir asilo y, bajo esta premisa, todos los Estados se comprometen a reconocer los derechos humanos de las personas asiladas bajo el amparo del derecho internacional de derechos humanos que marca la protección más amplia para la persona.
- Precise cuáles serían las consecuencias en el retroceso de los derechos humanos en general y, particularmente, para la persona asilada, en caso de que un Estado Parte no reconozca algún instrumento o deniegue el derecho de asilo.



- Se pronuncie sobre la relevancia del reconocimiento del derecho a solicitar y recibir asilo y la relación que guarda con el derecho internacional de los refugiados, sobre todo en la región latinoamericana, y qué consecuencias deberían existir para los Estados que actúen en menoscabo de los mismos, dejando claro cómo intervendría el principio de la igualdad y no discriminación, el derecho a la libre movilidad, a la libertad personal, a no ser torturado y a no sufrir otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, entre otros principios y derechos.

Suscribe: .

Dra. Perla Gómez Gallardo

Presidenta

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal