

El asilo en el derecho internacional

DIMEPI



UNIVERSIDAD
DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

Rita Lages de Oliveira

Asilo

- (Latín "asylum", griego "Ασυλος": significa inviolable)
- lugar donde una persona busca refugio para escapar de un peligro o persecución

El concepto de asilo es polisémico, su significado varía según estemos en el derecho internacional o nacional.

✳ **Perspectiva jusinternacionalista:** el derecho de asilo es una prerrogativa soberana de los Estados de **conceder protección en su territorio** a una persona extranjera o apátrida que le solicita asilo porque su vida, libertad y seguridad se ven o podrán verse amenazados en su país de origen o residencia, sin que este pueda o quiera protegerle.

Derecho del Estado de conceder el asilo en su territorio a cualquier persona a su plena discreción.

(art. 14(1) DUDH: derecho de asilo)

✳ **Perspectiva jurnacionalista:** conjunto de normas y principios jurídicos que regulan los criterios y procedimientos para la concesión de protección territorial (asilo, reconocimiento de la condición de refugiado o de protección subsidiaria concedido por razones humanitarias a un nacional extranjero y su status jurídico).

ASILO DIPLOMATICO

Protección que proporciona un Estado a una persona perseguida política o ideológicamente, quien, para huir de dicha persecución se refugia en una misión diplomática acreditada de otro Estado. El Estado donde se encuentra dicha misión diplomática debe abstenerse de entrar en los locales de la misma, y además, debe garantizar la salida del asilado al extranjero.

Se lleva a cabo fuera de las fronteras del Estado protector en lugares que gozan de inmunidad, i.e., puede ser acordado en la sede de la misión diplomática o en la residencia privada del Jefe de misión, en naves o en aeronaves de combate (pero ya no en la sede de las organizaciones internacionales, ni de las oficinas consulares).

Convención de Caracas sobre asilo diplomático de la OEA, de 28.03.1954 (vigente desde 29.12.1954)

Ej.: caso Assange

ASILO TERRITORIAL

Protección que dispensa un Estado a un nacional de un tercer Estado que sufre persecución política ideológica, u otra, acogiéndole en su propio territorio, sea porque el Estado de su nacionalidad u origen le deniega o no puede garantizar dicha protección.

El asilo territorial no tiene una regulación convencional a nivel internacional.

La Asamblea General de la ONU aprobó, mediante Resolución 2312 (XXII) de 14.12.1967, una Declaración sobre el Asilo Territorial, pero la Conferencia de la ONU que trató de convertir dicha Declaración en un tratado internacional sobre el asilo territorial en 1977 fracasó.

Ej.: caso Snowden

DIDH

Art. 14 DUDH: "1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

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

DERECHO UE

Art. 18 Carta derechos fundamentales de la UE:

"Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Unión Europea"

DERECHO AFRICANO

Art. 12 (3) Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos: "Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales"

DERECHO INTERAMERICANO

Art. 27 DADH: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales".

Art. 22(7) CADH: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales".

En el sistema interamericano hay una asimilación entre los conceptos de "refugiado" y "asilado": la jurisprudencia de la CIDH interpreta la mención a "convenios internacionales" como una referencia a la Convención de Ginebra (1951)

CORTE IDH, OPINIÓN CONSULTIVA OC-25/18, DE 30 DE MAYO DE 2018, SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, "LA INSTITUCIÓN DEL ASILO Y SU RECONOCIMIENTO COMO DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN"

1.

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

2.

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



1.

La Corte IDH considera que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 CADH o el artículo XXVII de la DADH (párr. 156), pues

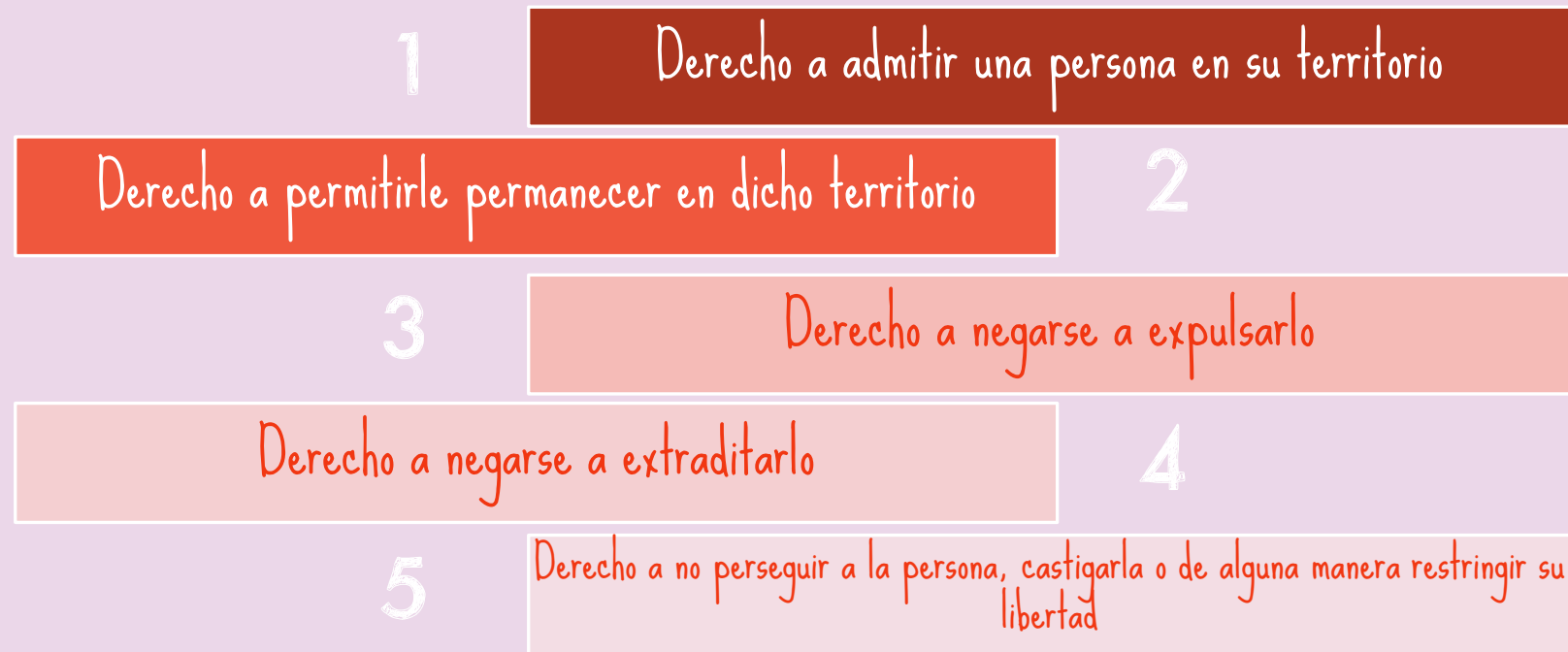
- No existe anterioridad en el derecho internacional público un acuerdo universal respecto a la existencia de un derecho individual a recibir asilo diplomático (párr. 155)
- los Estados siguen considerando que la potestad de otorgar el asilo a personas perseguidas por delitos o motivos políticos constituye una de sus prerrogativas (párr. 108),
- ante la inexistencia de una suficiente *opinio juris*, el asilo diplomático no es una costumbre regional (párr. 162).

La alusión al "territorio extranjero" en los artículos 22.7 CADH y XXVII DADH permite concluir que dichas normas se refieren al asilo territorial y no al diplomático (párrs. 145-153).

2.

- La Corte considera que las obligaciones generales que establece la Convención Americana son aplicables a las actuaciones de los agentes diplomáticos desplegados en el territorio de terceros Estados, siempre que pueda establecerse el vínculo personal de jurisdicción con la persona concernida (párr. 177).
- La obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución (principio de *non refoulement*).

- * En general, conforme al derecho internacional público, no hay **una obligación jurídica a cargo de los Estados de otorgar el asilo**. El derecho de asilo es una facultad del Estado para permitir al extranjero perseguido la entrada y permanencia bajo su protección en el territorio que fundadamente así lo solicite y, en consecuencia, concederle asilo.
- * La prerrogativa del Estado de conceder asilo conlleva varios derechos:



- * Sin embargo, por vía del derecho internacional de los derechos humanos, la doctrina plantea la existencia de un derecho humano de solicitar y recibir asilo. Asimismo, se viene hablando de un “derecho de asilo” para el individuo, máxime por vía del reconocimiento constitucional (Italia, Alemania, Francia, Portugal, etc.) - “asilo constitucional”.



Pueden ser beneficiarios del asilo:

Los extranjeros y apátridas víctimas de persecuciones por parte de las autoridades de un Estado, en consecuencia de su actividad en favor de la democracia, liberación nacional, libertad, derechos de la persona, paz, etc.



Los refugiados, de acuerdo a la noción de la Convención de Ginebra de 1951.

El **asilo** (en sentido amplio), mientras acto soberano (interno) de proteger a una persona extranjera o apátrida, **tiene un alcance más amplio que la protección** (jurídico-internacional) **de los refugiados**, pues puede incluir a cualquier persona que, sin ser legalmente un refugiado, sea considerada digna de protección para el país anfitrión.

ASILO

“protección que un Estado ofrece a personas que no son **nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones** de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades” (Díez de Velasco)

“conjunto de **garantías provisionales de entrada y estancia, que se concede a un extranjero por el Estado de acogida**, discrecionalmente y con carácter previo al reconocimiento jurídico administrativo del estatuto de refugiado de la Convención de Ginebra” (A. del Valle)

REFUGIO ESTATUTARIO

aquél que se contempla en el Convenio de Ginebra de 28.04.1951 y en el Protocolo de Nueva York de 31.01.1967 como concepto de refugiado

concepto con un alcance más limitado

una **categoría particular de asilo**: “el asilo sería también la posterior protección territorial del Estado, consecuencia de la determinación de la condición de refugiado, que se concede según las normas internas estatales articuladas sobre la base de la Convención de Ginebra” (A. del Valle)

CIT, CASO HAYA DE LA TORRE (PERÚ VS. COLOMBIA), sentencia de 20.11.1950

Hechos

1. El 3.10.1948 hubo un intento de levantamiento por parte de la "Alianza Popular Revolucionaria Americana" (APRA), liderado por Víctor Raúl Haya de la Torre.
2. Como consecuencia del fracaso del levantamiento, el gobierno peruano declaró fuera de la ley a la APRA, acusando a sus dirigentes del delito de rebelión.
3. El 25.10.1948 se dictaron órdenes de arresto contra esos dirigentes, incluyendo a Haya de la Torre.
4. Poco después, un golpe militar reemplazó al Gobierno del Perú y las nuevas autoridades declararon el estado de sitio y continuaron la persecución de los dirigentes apristas prófugos.
4. El 03.01.1949 Haya de la Torre se presentó a la Embajada de Colombia en Lima y solicitó asilo.
5. El 04.01.1948, el embajador colombiano notificó al gobierno peruano de la decisión de conceder asilo a Haya de la Torre, de acuerdo con el art. 2 (2) de la Convención de La Habana sobre asilo (1928) y solicitó un salvoconducto para que el asilado abandonara el país, informando que el gobierno de Colombia había calificado a Haya de la Torre como asilado político, de acuerdo con el art. 2 de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933).
6. El gobierno peruano contestó las facultades de Colombia para calificar unilateralmente el delito, solicitando a Colombia la entrega de Haya de la Torre, por tratarse de un criminal de delito común, y no de un refugiado político capacitado para acogerse al asilo y, en consecuencia, rehusó extender el salvoconducto solicitado.
7. Para solucionar la controversia ambos Estados suscribieron un compromiso, el 31 de agosto de 1949, llamado "Acta de Lima", sometiendo la cuestión a la Corte. El 15 de Octubre de 1949 Colombia presentó su demanda a la Corte, alegando que sólo a ella correspondía calificar el asilo, negándose a entregar Haya de La Torre, puesto que la calificación del delito corresponde al estado asilante.

Problemática jurídica

Colombia:

- 1) ¿Colombia es competente, según el Acuerdo bolivariano de Extradición de 18.07.1911, la Conv. sobre Asilo de 20.02.1928 y, en general, del derecho internacional americano, para calificar el delito que se imputa a la persona a quien se concede asilo?
- 2) ¿Perú está obligado, como Estado territorial, a otorgar las garantías necesarias para la salida del país del asilado?

Perú:

¿El otorgamiento del asilo a Haya de la Torre por el Embajador de Colombia fue concedido en violación del art. 1 (1) y art. 2 (2) de la Convención sobre Asilo de 1928 y el mantenimiento del asilo constituía en ese momento una violación de aquel tratado?

CIJ, CASO HAYA DE LA TORRE (PERÚ VS. COLOMBIA), sentencia de 20.II.1950

Decisión

1º pregunta (Colombia): ¿Tiene Colombia derecho de calificar la naturaleza del delito a los fines del asilo, mediante una decisión unilateral y definitiva obligatoria para el Perú, invocando normas convencionales y consuetudinarias?

a) El art. 18 del Acuerdo bolivariano dispone "los Estados signatarios reconocen la institución del asilo, según los principios del Derecho internacional". Es decir, este artículo reenvía la respuesta a los principios del Derecho internacional, que no reconoce la regla de calificación unilateral y definitiva.

b) Colombia cita también el art. 4 del citado Acuerdo sobre la extradición de un delincuente del territorio del Estado donde se halle. Para la CIJ este artículo es irrelevante y revela por parte de la presentación colombiana una confusión entre el asilo territorial y el diplomático. El 1º corresponde al ejercicio normal de la competencia territorial y el 2º, considerando que el asilado se encuentra en el territorio del Estado que lo reclama (in casu Perú) constituye un derecho exorbitante y excepcional. La concesión del asilo diplomático implica una derogación de la soberanía del Estado y, por ende, solo puede reconocerse cuando expresamente establecida (por ej. por vía de tratado internacional).

c) Para la CIJ, la Convención sobre Asilo de 1928, que contenía disposiciones sobre asilo diplomático, invocada por Colombia, no establece ninguna norma sobre calificación unilateral por el Estado asilante, rechazando el argumento de Colombia que sostenía que esa norma estaba implícita en la Convención y era inherente a la institución del asilo. Para la Corte aceptar este argumento significaría derogar el principio de igualdad soberana de los Estados y conduciría a los mayores abusos.

d) Colombia invocaba el art. 2 (1) de la Convención de La Habana que proclamaba el respeto del asilo siempre que la costumbre, las convenciones y las leyes del Estado asilante lo admitían. Como el Derecho interno colombiano reconocía el asilo, Perú estaría jurídicamente obligado a reconocer el asilo otorgado a Haya de la Torre. La Corte rechaza esta interpretación, ya que llevaría a hacer depender las obligaciones de un Estado signatario de las modificaciones producidas en el Derecho interno de otro Estado signatario. Además, para la CIJ el art. 2 debe interpretarse de modo restricto, i.e., el asilo podrá acordarse en la medida en que sea admitido por las leyes y costumbres del Estado asilante. Por otro lado, el artículo citado nada dice respecto del derecho de calificación.

e) Colombia citaba la Convención de Montevideo de 1933 sobre asilo político como fuente del derecho de calificación unilateral por el Estado asilante. Como esta convención no fue ratificada por Perú, la Corte consideró que no tenía fundamento su invocación.

f) Por último, Colombia invocaba el "Derecho internacional americano en general", indicando una costumbre regional de los Estados latinoamericanos. Para la Corte, basándose en el art. 38 del Estatuto, la parte que invoca una costumbre debe probar su existencia, de modo que sea obligatoria para la contraparte. Colombia no logró probar la existencia de una práctica uniforme y constante aceptada como derecho sobre la regla de calificación unilateral.

Conclusión: la Corte consideró que Colombia no tenía derecho a calificar la naturaleza del delito por una decisión unilateral, definitiva y obligatoria para el Perú.

CIJ, CASO HAYA DE LA TORRE (PERÚ VS. COLOMBIA), sentencia de 20.II.1950

Decisión

2° pregunta (Colombia): ¿Debe Perú acordar las garantías necesarias (i.e., conceder el salvoconducto) para que el asilado Haya de la Torre saliera del país?

Según el art. 2 de la Convención de La Habana, Colombia podría solicitar un salvoconducto aun cuando no pudiera calificar unilateralmente el delito, pero para que el salvoconducto fuera acordado era necesario que el asilo hubiera sido regularmente concedido y mantenido.

La CIJ considera que esta norma concede al Estado territorial (i.e., Perú) una opción para exigir la partida del asilado y la obligación de extender un salvoconducto solo en el caso de que hubiera ejercido tal opción.

Como Perú no exigió el alejamiento de Haya de la Torre, Colombia no podía exigir el salvoconducto. Lo contrario, para la Corte, implicaría conceder a Colombia un derecho incompatible con la Convención de La Habana.

3° pregunta (reconvención Perú): ¿La concesión, y su manutención, de asilo diplomático a Haya de la Torre por parte de Colombia era contraria a los artículo 1 (1) y 2 (1) de la Convención sobre Asilo de 1928?

a) Para la CIJ aunque el Haya de la Torre era sin duda un "acusado", Perú no logró probar que los hechos que se imputaban constituían "delitos comunes", (el art. 1(1) prohíbe la concesión de asilo a "personas acusadas o condenadas por delitos comunes"), ya que la única acusación de las autoridades peruanas contra el asilado era rebelión militar y Perú no logró demostrar que ese acto era un delito común.

b) Según El art. 2 (1) el asilo solo podrá ser concedido "en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad".

Para la CIJ la justificación esencial del delito es la inminencia o persistencia de un peligro para la persona del asilado y que ese peligro inminente no existía en el caso de Haya de la Torre, ya que este se asiló 3 meses después de fracasada la rebelión militar.

Colombia argumentaba que el peligro resultaba de la situación política anormal del Perú, **pero la Corte consideró que Colombia no probó que el estado de sitio que se vivía en Perú implicaba una subordinación del Poder Judicial o que la suspensión de los derechos constitucionales hubiera abolido las garantías judiciales.** Por otro lado, los tribunales marciales, creados después de la rebelión, no eran competentes para juzgar a Haya de la Torre, en virtud del principio de irretroactividad, y tampoco se podría interpretar la Convención de La Habana como presumiendo una subordinación judicial por el solo hecho de que los tiempos sean confusos, ya que ello implicaría conferir un derecho de intervención ofensivo para el Estado territorial.

Conclusión: la Corte concluyó que, al momento de otorgarse el asilo, no existía urgencia en el sentido de la Convención de 1928.

CIJ, CASO HAYA DE LA TORRE (PERÚ VS. COLOMBIA), sentencia de 20.II.1950

Decisión

La CIJ concluyó que el asilo debería cesar, pero que Colombia no estaba obligada a cumplir esa obligación mediante la entrega del asilado.

Para la CIJ estas dos proposiciones no son contradictorias, puesto que la entrega no es la única vía de poner fin al asilo.

En consecuencia, instó a las partes a hallar una solución práctica y satisfactoria inspirada en las condiciones de cortesía y buena vecindad.

Solución

- celebración del Acuerdo de Bogotá de 22 de marzo de 1954 para que Haya de la Torre pudiera haber salido de la Embajada colombiana en Lima.

Consecuencia

- en la Convención de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático se establece que el Estado asilante tiene la facultad de pedir la salida y el Estado territorial tiene la obligación de concederla (art. 12).



SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 7 DE MARZO DE 2017, X. Y X./BÉLGICA, ASUNTO C-638/16 PPU

HECHOS Y ARGUMENTOS

- X. y X. son una pareja casada, con tres hijos menores de corta edad, de nacionalidad siria, residentes residen en Alepo (Siria) y de confesión cristiana ortodoxa.
- El 12 de octubre de 2016, presentaron, sobre la base del artículo 25.1. a) del Código de visados, solicitudes de visado de validez territorial limitada por razones humanitarias en la embajada de Bélgica en Beirut (Líbano) antes de regresar, al día siguiente, a Siria.
- Los demandantes explicaron que los visados solicitados tenían como finalidad permitirles abandonar la ciudad asediada de Alepo para presentar una petición de asilo en Bélgica.
- Para ellos resultaba imposible registrarse como refugiados en los países limítrofes porque se había cerrado la frontera sirio-libanesa.
- Argumentan que el artículo 18 de la Carta impone a los Estados miembros la obligación positiva de garantizar el derecho de asilo y que la concesión de la protección internacional es el único medio para evitar el riesgo de que se infrinjan el artículo 3 del CEDH y el artículo 4 de la CDFUE.
- El Estado belga rechaza el argumento y considera que no está obligado, ni sobre la base del artículo 3 del CEDH ni en virtud del artículo 33 de la Convención de Ginebra, a admitir en su territorio a un nacional de un tercer país, siendo su única obligación a este respecto la de no devolver a ese nacional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 7 DE MARZO DE 2017, X. Y X./BELGICA, ASUNTO C-638/16 PPU

Reglamento (ce) n° 810/2009
del Parlamento Europeo y del
Consejo, de 13 de julio de
2009, por el que se
establece un código
comunitario sobre visados

Artículo 25

Expedición de un visado de validez territorial limitada

1. Se expedirá un visado de validez territorial limitada excepcionalmente en los casos siguientes:

- a) cuando el Estado miembro de que se trate considere necesario, por razones humanitarias o de interés nacional o debido a obligaciones internacionales,
 - i) establecer una excepción al principio de obligado cumplimiento de las condiciones de entrada fijadas en el artículo 5, apartado 1, letras a), c), d) y e), del Código de fronteras Schengen,
 - ii) expedir un visado a pesar de que el Estado miembro consultado conforme al artículo 22 se oponga a la expedición de un visado uniforme, o
 - iii) expedir un visado por razones de urgencia, aunque no se haya efectuado la consulta previa a que se refiere el artículo 22,

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 7 DE MARZO DE 2017, X. Y X./BELGICA, ASUNTO C-638/16 PPU

Respuesta del Tribunal

“43. (...) aun cuando este tipo de solicitudes hayan sido presentadas formalmente sobre la base del artículo 25 de este Código, **no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de dicho Código y, en particular, no lo están dentro del ámbito de aplicación de su artículo 25, apartado 1, letra a)**, cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente en relación con el concepto de «obligaciones internacionales» contenido en esa disposición.

44. Además, en la medida en que **el legislador de la Unión no ha adoptado hasta la fecha ningún acto sobre la base del artículo 79 TFUE, apartado 2, letra a)**, con respecto a las condiciones en las cuales los Estados miembros expedirán visados o permisos de residencia de larga duración a los nacionales de terceros países por razones humanitarias (...), las solicitudes controvertidas en el litigio principal sólo están sujetas al Derecho nacional.

48. Es preciso añadir que **la conclusión contraria equivaldría a permitir a los nacionales de terceros países, habida cuenta de que el Código de visados fue concebido para la expedición de visados para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros no superiores a 90 días por período de 180 días, que presenten solicitudes de visado, basándose en dicho Código, con la finalidad de obtener la protección internacional en el Estado miembro de su elección, lo cual iría en contra de la estructura general del sistema establecido por el Reglamento n.º 604/2013**”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 7 DE MARZO DE 2017, X. Y X./BELGICA, ASUNTO C-638/16 PPU

Respuesta del Tribunal

“49. Debe observarse también que tal conclusión contraria equivaldría a obligar a los Estados miembros, en virtud del Código de visados, a permitir, en la práctica, a los nacionales de terceros países que presenten una solicitud de protección internacional en las representaciones de los Estados miembros situadas en el territorio de un tercer país. Pues bien, teniendo en cuenta que el Código de visados no tiene como finalidad armonizar la normativa de los Estados miembros relativa a la protección internacional, es preciso hacer constar que los actos de la Unión adoptados sobre la base del artículo 78 TFUE por los que se regulan los procedimientos aplicables a las solicitudes de protección internacional no prevén tal obligación y, al contrario, excluyen de su ámbito de aplicación las solicitudes presentadas en las representaciones de los Estados miembros. Así, resulta del artículo 3, apartados 1 y 2, de la **Directiva 2013/32** que esta Directiva es aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas en el territorio, incluida la frontera, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de los Estados miembros, pero no a las solicitudes de asilo diplomático o territorial presentadas en las representaciones de los Estados miembros. Asimismo, de los artículos 1 y 3 del Reglamento n.º 604/2013 se desprende que este Reglamento sólo obliga a los Estados miembros a examinar cualquier solicitud de protección internacional presentada en el territorio de un Estado miembro, incluida la frontera, o en las zonas de tránsito, y que los procedimientos establecidos en ese Reglamento se aplican únicamente a tales solicitudes de protección internacional”.

DIMEPI



UNIVERSIDAD
DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

Rita Lages de Oliveira
rlages@derecho.uchile.cl