

Una publicación de
MONDE
diplomatique

MIGRACIONES

Conferencia Internacional sobre Migraciones
y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas

EDITORIAL

AÚN CREEMOS
EN LOS SUEÑOS



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **Udapec**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

CIDH Comisión
Interamericana de
Derechos Humanos

Este libro reproduce extractos de las ponencias expuestas en la Conferencia Internacional sobre Migraciones y Derechos Humanos: Estándares y Prácticas, realizada el 9 y 10 de abril de 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.



Este libro contó con el apoyo de la Delegación Regional de Cooperación para el Cono Sur y Brasil (Francia).



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
DÉLÉGATION RÉGIONALE
DE COOPÉRATION
POUR LE CÔNE SUD
ET LE BRÉSIL

© 2013, Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS

La editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS publica la edición chilena de *Le Monde Diplomatique*.
Director: Víctor Hugo de la Fuente

Suscripciones y venta de ejemplares:
San Antonio 434 Local 14 - Santiago.
Teléfono: (56 2) 2664 20 50
E-mail: edicion.chile@lemondediplomatique.cl
www.editorialauncreemos.cl
www.lemondediplomatique.cl

Diseño: Cristián Escobar
Copyright 2013 Editorial AÚN CREEMOS EN LOS SUEÑOS.
ISBN: 978-956-340-042-7

Entrada y Permanencia en el territorio

Presentación ACNUR: estándares de protección internacional de los refugiados y solicitantes de asilo

por Fabio Varoli*

(Síntesis del testimonio experto del ACNUR ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Audiencia oral en el Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia,
Caso 12.474, 18-21 Marzo, 2013)

Considerando el mandato específico del ACNUR, circunscripto a la protección de solicitantes de asilo y refugiados, quisiera referirme brevemente a los estándares internacionales de protección relativos al derecho de buscar y recibir asilo, así como al principio de no devolución, que incluye el no rechazo en frontera. Finalmente, me referiré a la interrelación entre el derecho de asilo y el derecho a la no devolución.

A. La institución del asilo en las Américas y a nivel internacional

En América Latina, el derecho al asilo fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el Tratado de derecho penal internacional en 1889, hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas en 1954.

El concepto tradicional del asilo como derecho individual evolucionó en la región con el desarrollo de un sistema normativo interamericano de los derechos huma-

*JEFE DE OFICINA NACIONAL, ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR)

nos. En 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre incluyó el derecho al asilo en su Artículo XXVII:

“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”.

La Declaración Americana representó un cambio radical en la tradición latinoamericana del asilo. Este instrumento conllevó a una separación del concepto de asilo como una mera prerrogativa estatal, evolucionando al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Este desarrollo fue seguido asimismo a nivel universal con la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual el “el derecho de buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, fue explícitamente reconocido en el artículo 14.

Es importante recordar en este punto que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, es el instrumento universal básico que regula la condición y los derechos de los refugiados a nivel global. Aún y cuando la Convención no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto, el cual menciona no solamente la definición de refugiado, sino también la protección contra el principio de no devolución y un catálogo de derechos a los que tienen acceso los refugiados. Con la excepción de Cuba, todos los Estados latinoamericanos son Partes de la Convención de 1951 y/o de su Protocolo de 1967.

Ahora bien, con respecto a la naturaleza de la determinación de los Estados de la condición de refugiado de una persona, valga anotar que este proceso se ha considerado como uno meramente declarativo, y nunca constitutivo. Como lo ha señalado la Oficina del Alto Comisionado:

“[d]e acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la

condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”.

Aún con el importante rol otorgado al ACNUR en el contexto de la protección internacional, y tomando en cuenta el carácter declarativo de la determinación condición de refugiado, debe destacarse que es a los propios Estados Partes de la Convención de 1951, de manera prioritaria, a los que corresponde el reconocimiento de dicha condición, a partir de procedimientos justos y eficientes destinados al efecto.

A nivel interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 también incluye la provisión en su artículo 22.7 sobre la institución del asilo como un derecho humano, similar a la contenida en la Declaración Americana adoptada años atrás. El artículo señala que:

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

En resumen, las características del abordaje de la institución del asilo en las Américas, según su estado actual, son:

a. Diversos tratados aplicables en la región, incluyendo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, regulan y dan contenido a la institución del asilo, aunque con prácticas estatales divergentes en la región.

b. Hasta la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas de 1954, el término “asilo” se utilizó exclusivamente para referirse a la modalidad específica del asilo “político” o “diplomático” (en legaciones diplomáticas en el extranjero), mientras que el término “refugio político” se refirió a la protección otorgada en el territorio del Estado; esto parcialmente explica la dicotomía “asilo-refugio” y sus implicaciones para la protección de refugiados.

c. A partir de 1948, se ha reconocido la existencia de un derecho individual a buscar y recibir asilo en línea con el derecho internacional, sentando sus bases en el derecho internacional de los derechos humanos así como en los instrumentos universales sobre refugiados; aún y cuando el otorgamiento del asilo se basaba en una prerrogativa del

Estado, estos instrumentos indican que el asilo debe ser otorgado a aquellas personas que califican para recibirlo.

B. El principio de no devolución

En el corazón de la Convención de 1951 se encuentra la noción de la protección internacional a personas que se encuentren en riesgo de ser perseguidas. Entre los principios básicos de la Convención de 1951 se encuentran el de no discriminación, el de no sanción por ingreso o permanencia ilegal, y el goce de derechos humanos básicos. La admisión a un territorio seguro es el inicio de un proceso que concluye con la consecución de una solución duradera.

El principio de no devolución es un derecho fundamental y piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio se encuentra codificado, inter alia, en el artículo 33.1 de la Convención de 1951, que establece que:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

El Comité Ejecutivo del ACNUR ha reafirmado “la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución - tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado - de las personas que, reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podían ser objeto de persecución si se las devolvía a su país de origen” .

C. Interrelación entre el derecho de asilo, la protección internacional de refugiados y el derecho a la no devolución

La interrelación entre el alcance y contenido del derecho de asilo contenido en los instrumentos de derechos humanos interamericanos y la protección internacional de refugiados descansa en el propio texto de los artículos XXVII de la Declaración Americana y el artículo 22.7 de la Convención Americana, al incluirse la noción de que dicho derecho se implementará de acuerdo a la legislación nacional y los convenios internacionales.

La conexión entre ambas nociones ha sido reafirmada por los Estados Partes de la Convención de 1951 y por el Comité

Ejecutivo del ACNUR, el cual ha sostenido que “la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados”.

El derecho a buscar y recibir asilo reconocido en la Convención Americana se encuentra directamente ligado a la determinación de la condición de refugiado con base en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. La Comisión Interamericana ha tenido la oportunidad de referirse a este aspecto estableciendo que los convenios pertinentes a los que hace alusión el artículo XXVII de la Declaración Americana son en definitiva la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. La Comisión ha basado su postura en el hecho de que éstos son los instrumentos internacionales de mayor relevancia para la protección de los refugiados, y que contienen lo que pueden ser considerados como los derechos básicos en favor de los refugiados bajo el derecho internacional.

En esa misma línea, el artículo 29.b de la Convención Americana establece que “(n)inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En el caso de aquellos Estados americanos que son Partes tanto de la Convención Americana y de las Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, la protección garantizada a los refugiados en estas últimas claramente informan la interpretación del alcance y contenido del artículo 22.7 de la primera.

En cuanto a la frase “de acuerdo a la legislación de cada Estado” incluida en el artículo 22.7 de la Convención Americana, la guía dada por el artículo 29.a de la propia Convención es en el sentido de que ninguna disposición legal interna podría permitir suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Asimismo, a la luz del artículo 2 de la Convención Americana, los Estados tienen la obliga-

ción de adoptar legislación u otras medidas necesarias para dar efecto a los derechos contenidos en ella. En este caso, los Estados deben tomar las medidas necesarias para asegurar de manera efectiva al derecho a buscar y recibir asilo.

La Corte Interamericana ha sido clara en establecer en su jurisprudencia que “que el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo” . Asimismo, la Corte ha considerado que “(el) hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1 (...)”. Por analogía, esto significa que los Estados pueden regular todo aquello relacionado con el asilo y la protección de refugiados en su legislación nacional, pero esto no modifica de ninguna manera las obligaciones asumidas en el marco de los convenios internacionales de los cuales son Partes.

Siguiendo este razonamiento, el derecho a buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana podría contener disposiciones a nivel interno que amplíen la protección, nunca que la limiten.

Por otra parte, el principio de no devolución, como piedra angular de la protección de refugiados, formando parte del derecho consuetudinario internacional, tiene también su corolario regional en la Convención Americana . Mientras que la norma regional establecida en el artículo 22.8 se encuentra inspirada en el artículo 33.1 de la Convención de 1951, la protección que confiere es aún más amplia y considera a la no devolución como un derecho humano al plantear que “(e)n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”. Así, la protección contra la no devolución se extiende a cualquier persona extranjera, no solo refugiados, cuya vida o libertad personal se encuentre en riesgo por algunas de los motivos señalados allí. ◆

F.V.