

## Buena práctica 5

### Derecho de buscar y recibir asilo

La declaración adoptada el 13 de diciembre 2001 (Ginebra, Reunión Ministerial de los Estados Parte de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967) reconoce que la Convención de 1951 “establece derechos”, incluyendo derechos humanos.

Constatamos entonces que no se trata simplemente de “beneficios” o graciosas concesiones de los estados. Solicitantes y refugiados tienen derechos -derechos subjetivos, a saber, pretensiones exigibles ante la administración, la judicatura; incluso frente al parlamento

La definición de asilo es una cuestión pragmática: ¿Cuál definición nos permite describir mejor el texto o los textos que intentamos explicar?

En el cuadro H (más abajo) se extraen disposiciones sobre “asilo” de convenciones internacionales en la región, con alcances muy diferentes (¡no se diga si se hubiera incluido la Convención de 1951!). Una definición generalísima de “asilo” podría oscurecer esas diferencias

Según la Constitución de Bolivia de 2009:

“Artículo 29.

I. Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el **derecho a pedir y recibir asilo** o refugio por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.”

Se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Pacheco Tineo contra Bolivia*:

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

“El derecho de buscar **y recibir asilo** establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma,

**garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída** por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo”.

(Cuadros 9 y 9 bis anexos)

Decretar el derecho de asilo en la constitución es buena práctica (cuadro 9 anexo): Violar el asilo es también violar la constitución.

Empezaremos por definir la palabra “asilo” en algunos tratados internacionales. Luego volveremos al derecho constitucional. Entre el ordenamiento interno y el internacional hay múltiples vinculaciones que serán examinadas.

Hay quienes se inclinan a una definición de asilo que toma elementos de las diferentes Convenciones (la de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, las relativas a asilo diplomático y territorial, etc.) y construyen entonces un genérico derecho de asilo. Otra perspectiva objeta que las diferentes convenciones en que aparece la palabra asilo o su componente elemental (*non refoulement*) no tienen alcances similares.

Es una cuestión pragmática: ¿Cuál definición nos permite describir mejor el texto o los textos que intentamos explicar?

En el cuadro H (más abajo) se extraen disposiciones sobre “asilo” de convenciones internacionales en la región, con alcances muy diferentes (¡no se diga si se hubiera incluido la Convención de 1951!). Una definición generalísima de “asilo” podría oscurecer esas diferencias.

Definir el asilo es ponerse de acuerdo sobre el significado de una palabra. Una definición será más o menos útil según nos permita describir más o menos apropiadamente el contenido de los instrumentos internacionales que analizamos.

Por asilo entendamos en el presente trabajo *la condición jurídica internacional de una persona que es titular de los derechos contemplados en la Convención de 1951.*

Podríamos, acaso, en lugar de “asilo” utilizar la palabra “protección” (tutela de derechos) siempre que ésta la liguemos a la específica convención cuyo contenido queremos describir. Hablaríamos, entonces, de la protección de refugiados en la Convención de 1951, o bien hablar de la protección que ofrece la Convención sobre Asilo diplomático de 1954.

Estas dos convenciones versan sobre materia diferente aunque ambas usen la palabra asilo. Diríamos entonces que la Convención de 1951 protege al solicitante contra *refoulement* (devolución) y establece otros derechos no sujetos a requisitos de residencia o a que se encuentre el refugiado legalmente (ver cuadro J, al final), y que a quienes son reconocidos como refugiados confiere la gama amplia de derechos que figuran en su articulado.

Desde luego también diríamos que (al menos en los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) tanto la protección contra devolución como la protección que ofrece el

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

resto del articulado de la Convención de 1951 son derechos subjetivos, no graciosas concesiones estatales. Más adelante nos extenderemos sobre este último punto.

Si hablamos de “asilo diplomático” no le prestemos las características del “asilo” a tenor de la Convención de 1951:

Sea suficiente un examen somero de la Convención sobre Asilo diplomático (Caracas, 1954<sup>1</sup>) para constatar que la palabra “asilo” allí tiene otro significado jurídico que en la Convención de 1951.

La materia<sup>2</sup> que regula la Convención de 1951 versa sobre una condición jurídica internacional, un auténtico catálogo de derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los refugiados (además de la no devolución, que es su componente elemental, pues sin ella casi todos los demás derechos no son susceptibles de ser reclamados).

La materia que regula la Convención sobre Asilo Diplomático (1954) es la siguiente:

- a) Obligación del estado territorial de conceder **-una vez acordado el “asilo”-** las garantías necesarias para que la persona beneficiada salga del territorio del estado territorial y cuente con un salvoconducto; y
- b) la obligación del estado asilante de no devolverla al país de origen.

Obsérvese (en contraste con la Convención de 1951) que en la Convención de Caracas de 1954 el *non refoulement* solamente es derecho del solicitante **luego** de haber recibido el “asilo” diplomático:

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

<sup>1</sup> Convención sobre Asilo diplomático, adoptada en Caracas en 1954. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954. Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0038.pdf>. Para el status de firmas y ratificaciones ver <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-46.html>.

<sup>2</sup> Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, **artículo 30: “Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos **concernientes a la misma materia** se determinaran conforme a los párrafos siguientes. 2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último. 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. 4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3: b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes. (...)”. Énfasis agregado. [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf).

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

“Artículo XI. El gobierno del Estado territorial puede, en cualquier momento, exigir que el asilado **sea retirado del país**, para lo cual deberá otorgar un salvoconducto y las garantías que prescribe el artículo V”.

“Artículo XII. Otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente **salvoconducto**”.

“Artículo XVII. Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante **no está obligado a radicarlo en su territorio**; pero **no podrá devolverlo a su país de origen**, sino cuando concurra voluntad expresa del asilado”.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

CUADRO H

Decl. Americana	Convención sobre Asilo Territorial (1954) <sup>3</sup>	Convención sobre Asilo diplomático (1954) <sup>4</sup>	Convención sobre el Asilo y Refugio Político de Montevideo (1939) <sup>5</sup>	Convención sobre Asilo (1928) <sup>6</sup>
<p>“<b>Toda persona</b> tiene derecho de <b>buscar y recibir</b> asilo en territorio extranjero (...)”</p> <p>Art. XXVII<sup>7</sup></p>	<p>“<b>Todo Estado</b> tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio <b>a las personas que juzgue conveniente</b>” Art.I</p>	<p>“<b>Todo Estado</b> tiene derecho a conceder asilo; pero <b>no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega</b>”</p> <p>Art. II</p>		<p>“El asilo (...) será <b>respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio (...)</b>”</p> <p>Art.2</p>
		<p>“El asilo otorgado en <b>legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares</b>, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial”</p> <p>Art. I.</p> <p>“El asilo no podrá ser concedido sino en casos de <b>urgencia</b> y por el tiempo estrictamente indispensable para que <b>el asilado salga del país</b> con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial (...)”</p> <p>Art.V</p>	<p>* “El <b>asilo</b> sólo puede concederse en las embajadas, legaciones, buques de guerra, campamentos o aeronaves militares”</p> <p>Art. 2</p> <p>* “<b>El refugio</b> (será) concedido en el territorio de las <b>Altas Partes Contratantes</b>”</p> <p>Art.11</p>	<p>“Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares”</p>

<sup>3</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0037.pdf?view=1>. Énfasis agregado.

<sup>4</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0038>. Énfasis agregado.

<sup>5</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf?view=1>. Énfasis agregado.

<sup>6</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0609>. Énfasis agregado.

<sup>7</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>. Énfasis agregado.

Declaración Americana (1948) Art. XXVII	Convención sobre Asilo Territorial (1954)	Convención sobre Asilo diplomático (1954)	Convención sobre el Asilo y Refugio Político de Montevideo (1939)	Convención sobre Asilo Político (1928)
Decl. Americana (1948)	Convención Asil Territorial	Asilo diplomático (1954)	Asilo y Refugio Montevideo(1939)	Asilo (1928)
“en caso de persecución”	Personas “perseguidas” Art. II	Personas “perseguidas”; (únicamente) “en casos de urgencia” (incluso cuando el individuo) “se encuentre en peligro de ser privado de su vida o libertad por razones de persecución política” Art. V	“perseguidos” Arts. 2 y 11	“El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad” Art. 2
		Artículo XVII Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante no está obligado a radicarlo en su territorio; pero no podrá devolverlo a su país de origen, sino cuando concurra voluntad expresa del asilado.	La concesión de refugio no comporta para el Estado que lo otorga, el deber de admitir indefinidamente en su territorio a los refugiados. Art. 11	
“que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales”	“por sus creencias, opiniones o afiliación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos” Art. II	“por motivos o delitos políticos” Art.I	“Asilo” y “refugio”: por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición  Art. 2 y 11	“Delincuentes políticos” Art.2
		“Otorgado el asilo el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza	“el agente diplomático o el comandante que haya concedido el asilo podrá por su parte, exigir las garantías necesarias para que <b>el refugiado salga del país</b> respetándose la inviolabilidad de su	“Tercero: <b>El Gobierno del Estado</b> podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; <b>y el Agente Diplomático</b>

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

		mayor, las garantías necesarias” (“para que el asilado salga del país”) Art. XII	persona” Art.6	<b>del país que hubiere acordado el asilo, podrá a su vez exigir</b> las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona. Cuarto: <b>Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del territorio nacional</b> ni en lugar demasiado próximo a él.” Art. 2
		“Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante <b>no está obligado a radicarlo en su territorio</b> ; pero <b>no podrá devolverlo</b> a su país de origen” Art. XVII.	“El Estado que acuerde el asilo <b>no contrae por ese hecho el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que éstos no fueran recibidos por otros Estados”</b> Art.1	

A tono con el carácter interestatal de las Convenciones de 1954 (y contrastando con el estatuto del refugiado como conjunto de derechos individuales) el otorgamiento del “asilo” diplomático o del “asilo territorial” es eminentemente discrecional (tal vez, para el caso del asilo diplomático, porque incide muy de cerca en la soberanía del estado territorial y suele afectar las relaciones entre los estados involucrados).

Según la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero **no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega**” (artículo II, énfasis agregado).

Todo lo contrario en la Convención de 1951:

El estado que recibe una solicitud está obligado a reconocer derechos subjetivos:

- a) El del solicitante a la no devolución, a la no discriminación, al libre acceso a los tribunales, y otros derechos con relación a los cuales la Convención no tiene requisito de residencia o exigencia de encontrarse el refugiado legalmente; y,
- b) *en los países latinoamericanos*, el conjunto de derechos previstos por esa Convención

Ver cuadro J, al final para los diversos criterios pertinentes para la atribución de un derecho en esta Convención; lo mismo en cuadro 45 anexo.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

La protección ofrecida por la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 expresamente está sujeta a la mera *conveniencia* del estado de asilo; exige persecución y no temor fundado de ésta; tiene carácter interestatal antes que declaratorio de derechos humanos; y está muy lejos de otorgar a las personas formalmente reconocidas como asilados un elenco de derechos políticos, económicos y culturales comparable con el estatuto internacional del refugiado a tenor de la Convención de 1951.

Examinemos ahora la protección que ofrece la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)<sup>8</sup>. Sus beneficiarios gozan de protección contra devolución: Cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura el estado debe negarse a expulsarla, devolverla o extraditarla.

¿Llamaríamos “asilo” a la protección que confiere la Convención contra la Tortura con el prurito de construir una definición genérica, pensando acaso que por incluir el *non refoulement* incluye también un componente “esencial” del “asilo”?

Una decisión que expulsara, devolviera o extraditara a una persona en peligro de ser torturada sería absolutamente nula. Pero es preferible utilizar la expresión “protección en virtud de la Convención contra la Tortura” antes que “asilo” para designar los derechos de una persona que fundadamente creamos en riesgo de tortura. No parece óptimo denominar asilo a la prohibición de devolver a alguien en peligro de ser sometida a tortura en el país de destino (pensemos en el caso de una persona indigna de protección por haber cometido un crimen contra la humanidad pero a quien se protege contra devolución porque enfrentaría tortura en el país en que lo cometió).

La protección medular contra devolución, digámoslo también, se resiste a ser definida de manera generalísima. Es aconsejable referir el “derecho de no devolución” a un específico instrumento internacional. El *non-refoulement* tiene mayor o menor alcance en diferentes instrumentos internacionales como puede constatarse en el cuadro I, más abajo.

Así:

- La Convención de 1951 protege al “refugiado” (temor fundado de persecución) y por motivos tasados (además de contener una excepción en el art. 33.2).
- La Convención Americana sobre Derechos humanos protege al “extranjero” y no exige persecución, pero sí motivos tasados de riesgo.
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1987 protege a cualquier persona, pero únicamente si hay riesgo de tortura.
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 protege a quienes corrieren riesgo de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ser juzgados por tribunales especiales

---

<sup>8</sup> Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0020.pdf>. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.



## **Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo**

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal como lo interpreta el Comité de Derechos Humanos, parece tener tener significativa cobertura.
- Por su parte, la Declaración sobre el Asilo Territorial de 1967 expresamente prohíbe la inadmisión en frontera de las víctimas de persecución.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

CUADRO I<sup>9</sup>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966	“Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”  * Ver Observación General No. 7, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7.
Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969	Artículo 22.8 “En ningún caso <b>el extranjero</b> 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 <b>causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.</b> ”
Convención de 1951	“Artículo 33. 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a <b>un refugiado</b> en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre <b>por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.</b> ”
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984	Artículo 3 “1. 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 <b>peligro de ser sometida a tortura.</b> ”
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985	Art- 13 No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a <b>tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes</b> o de que será juzgada por tribunales de excepción o <i>ad hoc</i> en el Estado requirente.
Declaración sobre el Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967	Artículo 3 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 <b>persecución.</b> Artículo 1 1. El asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados.

<sup>9</sup> Convención de 1951, citada, artículo 33.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (tal como ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos), artículo 7. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>.

Observación General No.7, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7:

**“2. Según se desprende de los términos de este artículo, el alcance de la protección exigida es mucho más amplio que la simple protección contra la tortura, tal como se la entiende normalmente.** Quizás no sea necesario establecer distinciones muy precisas entre las diversas formas prohibidas de tratos o penas. Estas distinciones dependen de la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato particular que se dé. A juicio del Comité, la prohibición debe abarcar el castigo corporal, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria. Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñida con este artículo. Además, el artículo claramente protege no sólo a las personas presas o detenidas, sino también a los alumnos de los establecimientos de enseñanza y a los pacientes de las instituciones médicas. Por último, es también obligación de las autoridades públicas garantizar la protección de la ley contra esa clase de tratos, aun cuando sean infligidos por personas que actúan fuera de los límites de su función pública o que no ejercen función pública alguna. Respecto de todas las personas privadas de libertad, la prohibición de tratos contrarios al artículo 7 se complementa con la exigencia positiva contenida en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto de que se les trate humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” Énfasis agregado.

Ver <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom7.html>.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1987, art. 3. Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0020>. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

DECLARACIÓN SOBRE EL ASILO TERRITORIAL adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967. Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0009>.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

Es una cuestión pragmática: ¿Cuál definición nos permite describir mejor el texto o los textos que intentamos explicar?

En el cuadro H (más abajo) se extraen disposiciones sobre “asilo” de convenciones internacionales en la región, con alcances muy diferentes (¡no se diga si se hubiera incluido la Convención de 1951!). Una definición generalísima de “asilo” podría oscurecer esas diferencias. Es una cuestión pragmática: ¿Cuál definición nos permite describir mejor el texto o los textos que intentamos explicar?

Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.7):

“Toda persona tiene el derecho de **buscar y recibir** asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales<sup>10</sup>”.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

“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<sup>11</sup>”.

En derecho internacional general es asunto librado al derecho interno si en un estado las disposiciones de la Convención de 1951 son domésticamente exigibles con la mera ratificación o adhesión, o si es necesario que el poder legislativo expresamente las incorpore al ordenamiento interno.

En Latinoamérica los tratados de derechos humanos en vigor en un Estado por lo general son directa e inmediatamente exigibles. Jueces, administradores y legisladores han de interpretar las disposiciones internas conforme al derecho internacional en vigor. Jueces y administradores no pueden ampararse en la inexistencia de ley interna que proteja los derechos que los instrumentos internacionales reconocen a las personas y las obligaciones estatales que son su contrapartida.

Los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometieron a *dictar medidas* (judiciales o administrativas) cuando estimen que el ejercicio del derecho de asilo requiere medidas domésticas, y por una u otra razón no hay ley formal que así lo establezca (desde 1990 así lo escribe Agustín Gordillo, en conciso y memorable libro<sup>12</sup>). Su obligación está en el artículo 2 de la Convención. Tal es el sentido de la frase “medidas legislativas **o de otro carácter**”, formulación por lo demás usual en los principales tratados sobre derechos humanos<sup>13</sup> :

---

<sup>10</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención. (Énfasis agregado).

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>.

<sup>11</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948). Serie: Novena Conferencia Americana, Bogotá, 1948. Acta y Documentos, p. 297. (Énfasis agregado).

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>.

<sup>12</sup> Gordillo, Agustín, “Derechos humanos. Doctrina, casos y materiales”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1990.

<sup>13</sup> Por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, citado, artículo 2.2: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas **o de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” (Énfasis agregado).

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

### “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas **legislativas o de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”<sup>14</sup>

Un Estado parte de la Convención Americana sobre derechos humanos y de la Convención de 1951 tiene obligación, en virtud precisamente de este artículo, de dictar medidas administrativas o judiciales para hacer efectivo el derecho de buscar y recibir asilo.

El estado no podría alegar que carece de legislación nacional o que ésta es insuficiente. Así lo expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en *John Doe y otros contra Canadá* (2011):

“91. El análisis de este caso requiere una aclaración acerca del ámbito de los derechos protegidos y cada una de las obligaciones del Estado conforme al artículo XXVII; cuestiones previamente examinadas por la Comisión, incluido el Caso de Interdicción de Haitianos. Los Estados parte, incluido Canadá en este caso, han mantenido que el efecto del criterio dual cumulativo del artículo XXVII es que si un derecho está establecido en el derecho internacional pero no en la legislación interna, no constituye un derecho que sea reconocido por el artículo XXVII. En el contexto de este caso, el Estado alega que como la legislación canadiense autoriza expresamente las devoluciones directas, el derecho a procurar asilo en Canadá incluye la posibilidad de que una solicitud no sea procesada inmediatamente y que se le pueda pedir a un solicitante que regrese temporalmente a Estados Unidos sin que el Estado viole el artículo XXVII.

92. Esta interpretación del artículo XXVII no está bien fundamentada. El artículo XXVII no tendría sentido de acuerdo a esta interpretación porque los Estados Miembros podrían excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con sus obligaciones consagradas en el artículo XXVII y el derecho internacional de refugiados. Este caso ofrece una oportunidad para aclarar este punto que fue tratado en el Caso de Interdicción de Haitianos. Al mismo tiempo, como se estableció claramente en el Caso de Interdicción de Haitianos, la Comisión cree que “la legislación internacional ha evolucionado a un nivel en el que se reconoce el derecho de audiencia de una persona que busca refugio para determinar si cumple con lo previsto en la Convención [de Refugiados]”. El derecho a buscar asilo requiere que una persona sea oída para ver si se encuentra en riesgo de persecución --es el acto de oír a una persona lo que implementa el elemento más fundamental del derecho a buscar asilo—y fue esta oportunidad de procedimiento esencial lo que se les denegó a los John Does. En consecuencia, la Comisión concluye que el artículo XXVII ofrece

---

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, artículo 2.1: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, **por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas**, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. (Énfasis agregado). Entrada en vigor: 3 de enero de 1976,

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>.

<sup>14</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, citada. (Énfasis agregado).

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

el fundamento del debido proceso para los demandantes que procuran asilo en un territorio extranjero”<sup>15</sup>.

El derecho a buscar y recibir asilo ha sido examinado por primera vez por la Corte Interamericana de derechos humanos (caso *Pacheco Tineo contra Bolivia*, 2013):

“154. El derecho de buscar y **recibir** asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo”.

“197. La Corte reitera que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí **que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías**”<sup>16</sup>.

Según la Opinión Consultiva 21 (2014) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“74. (...) debe tenerse presente que, si bien la noción de asilo se encontraba inicialmente anclada en la llamada *tradicón latinoamericana del asilo*, que comprendía el asilo diplomático y territorial así como la no extradición por motivos o delitos políticos, lo cierto es que **a partir de la adopción de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante “Convención de 1951”) y su Protocolo de 1967/116, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado**”.

“261. En suma, para garantizar de forma efectiva el derecho comprendido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país (...)”.

Por lo demás, haremos bien de precavernos contra la simplista contraposición entre “asilo” y un peregrino “refugio”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> INFORME No. 78/11, CASO 12.586, FONDO, JOHN DOE Y OTROS c/ CANADÁ, 21 de julio de 2011. Ver <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/CAPU12586ES.doc>.

<sup>16</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (Énfasis agregado) Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf?view=1>

<sup>17</sup> Murillo, Juan Carlos, “El debate entre ‘asilo’ y ‘refugio’”, *El Universal*, México, 5 de enero de 2011: “América Latina es una región pionera en la institución del asilo. La costumbre de brindar tratamiento humanitario a quienes buscan protección y asilo ha alcanzado expresión positiva en los instrumentos del sistema interamericano. Sin embargo, actualmente existen confusiones terminológicas que pueden minar la protección del derecho humano a solicitar asilo. ¿En qué consiste el dualismo asilo-refugio? **En un contexto latinoamericano**, donde el asilo tiende a ser visto como una institución de patrimonio regional, con características de interestatal y discrecional, no resulta sencillo ver su vinculación con el tema de la protección de refugiados. **Y si decimos que al brindarse protección a un refugiado, en realidad lo que un país o un Estado le brinda es asilo, no falta que salten las voces que digan que lo que se ha brindado es “refugio”. Ciertamente cuando hablamos de refugiados y la protección internacional que les brinda un Estado, nos referimos a un estatuto o condición jurídica de un extranjero amparado por un régimen especial de protección, donde la utilización común del término “refugio” resulta no sólo imprecisa sino simplista.** Mientras que el asilo es un derecho subjetivo y no un acto discrecional del Estado, la institución del asilo político latinoamericano fue incluida en tratados del

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

Numerosas constituciones latinoamericanas proclaman el derecho de asilo, a veces con acusadas diferencias de redacción.

La Constitución de Bolivia de 2009 expresamente proclama el derecho de pedir y *recibir* asilo:

“Artículo 29.

I. Se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el **derecho a pedir y recibir asilo o refugio** por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.”

La Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917) reza:

“Artículo 11.

(...)

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones”. (Párrafo reformado en 2016).

La Constitución ecuatoriana de 2008, por su parte, no señala expresamente el derecho de *recibir* asilo, pero éste se incorpora al ordenamiento interno de cualquier estado latinoamericano en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.

Ecuador. “Artículo 41 de la Constitución:

Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.”

Los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y la República Bolivariana de Venezuela, en la Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano de 2010, reiteran “el derecho de toda persona de **buscar y recibir asilo** y la importancia del derecho a la nacionalidad, consagrados en la Declaración

---

derecho internacional clásico, que reconocen obligaciones recíprocas entre Estados y no crean derechos para los individuos ni obligaciones correspondientes para los Estados, por lo que la concesión de asilo político es una facultad discrecional del Estado que se da dentro del ejercicio de su soberanía. No así el reconocimiento de la condición de refugiado, que tiene como fundamento el derecho humano a solicitar asilo contemplado en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que no se trata de una concesión discrecional del Estado sino de un reconocimiento de un derecho connatural. Lo propio sucede respecto del derecho a solicitar y recibir asilo consagrado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVII) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22.7)”. Énfasis agregado. Ver <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51216.html>.

San Juan, César Walter, con la participación de Manly, Mark, “El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina”, San José, Costa Rica, Editorama, 1ª. ed, 2004. Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3187.pdf>.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969<sup>18</sup>.

“Los órganos de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano han revisado casos relativos a víctimas de desplazamiento forzoso, que involucran a países tan diversos como Bahamas, Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de América, México, Panamá, República Dominicana y Venezuela. Estos casos han revelado la existencia de una serie de problemas, incluyendo los niveles dispares de las garantías del debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado en los países de la región, la falta de legislación nacional en materia de refugiados, la detención de solicitantes de asilo y refugiados, la precariedad de las condiciones de detención, las violaciones al derecho a no ser desplazado forzosamente, las condiciones de vida de los desplazados internos, el irrespeto del principio de *non-refoulement*, no obstante su carácter de norma de *jus cogens*, y la falta del reconocimiento de las obligaciones de los Estados que van más allá de sus fronteras”<sup>19</sup>.

La no devolución y los demás derechos contenidos en la Convención de 1951 son derechos humanos:

La declaración adoptada el 13 de diciembre 2001 (Ginebra, Reunión Ministerial de los Estados Parte de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967) reconoce que la Convención de 1951 “establece derechos”, incluyendo derechos humanos<sup>20</sup>. Constatamos entonces que no se trata simplemente de “beneficios” o graciosas concesiones de los estados. Solicitantes y refugiados tienen derechos - derechos subjetivos, a saber, pretensiones exigibles ante la administración, la judicatura; incluso frente al parlamento-.

El derecho de buscar y recibir asilo nos permite echar un vistazo a la interacción entre derecho internacional general, derechos humanos y derecho de los refugiados, juego sistemático que Agustín Gordillo acusara<sup>21</sup>:

El derecho internacional aplicable entre las partes incluye el derecho internacional de los derechos humanos, cuya evolución desde la adopción de la Convención de 1951 es tan señalada.

Detengámonos en la múltiple vinculación entre la Convención de 1951 y los instrumentos relativos a derechos humanos:

### a) El Preámbulo de la Convención de 1951.

Las partes se propusieron “asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”.

### b) La precitada Declaración adoptada el 13 de diciembre 2001 (Ginebra, Reunión Ministerial de los Estados Parte de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967).

---

<sup>18</sup> Énfasis agregado. Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano, Brasilia, 11 de noviembre de 2010, Preámbulo, párrafo sexto. Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8133>

<sup>19</sup> Murillo, Juan Carlos, “El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente americano”, en ACNUR (ed.), “La Protección Internacional de Refugiados en las Américas”, Quito, 2011, p. 64. Ver: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8340>.

<sup>20</sup> Declaración adoptada el 13 de diciembre 2001 (Ginebra, Reunión Ministerial de los Estados Parte de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967) Preámbulo, párrafo 2. Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0747.pdf>

<sup>21</sup> Ver más arriba nota de pie de página 12.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

A su tenor, como acabamos de constatar, la Convención de 1951 contiene *derechos*, incluidos los derechos humanos de sus beneficiarios. Esa declaración es un acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación de la Convención del 51 o de la aplicación de sus disposiciones, y como tal un criterio decisivo para el intérprete<sup>22</sup>.

c) Declaraciones como la también precitada Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano de 2010, según la cual los estados reiteran “el derecho de toda persona de **buscar y recibir asilo** y la importancia del derecho a la nacionalidad, consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969”.

d) El artículo 5 de la Convención de 1951<sup>23</sup> estatuye que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse con menoscabo de otros derechos otorgados por las partes a los refugiados. A saber: La Convención de 1951 no es pretexto, leemos en el clásico Comentario de Grahl-Madsen, para quitar o reducir los derechos y beneficios que mediante tratados, leyes o normas domésticas, los Estados hubieran independientemente otorgado a los refugiados<sup>24</sup>.

Los diferentes tratados de derechos humanos o las disposiciones internas que los Estados Parte de la Convención de 1951 hayan adoptado desde entonces o adopten en lo venidero vienen o vendrán a beneficiar al solicitante vía artículo 5 de la Convención de 1951.

e) La Convención de 1951 se ubica en el mundo de los derechos humanos de hoy, al cual nos remite el artículo 31, 3 c) de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

---

<sup>22</sup> Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, citada:

“Artículo 31. Regla general de interpretación.

I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

(...)

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”** (Énfasis agregado).

Ver [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf).

<sup>23</sup> Artículo 5. – “**Derechos otorgados independientemente de esta Convención.**

Ninguna 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.” (Énfasis agregado).

<sup>24</sup> Grahl-Madsen, Atle, “Commentary on the Refugee Convention”, 1951, published by UNHCR, 1997, Article 5: El propósito del Artículo 5 es que los refugiados pueden, en virtud de la Convención obtener una posición más favorable de lo que la que pudo haber tenido, mientras que por otra parte, la Convención no debe ser una excusa para reducir o quitar los derechos y beneficios que de otra forma se les concede a los refugiados por parte de algunos Estados. Los derechos se podrá otorgar a los refugiados, ya sea por tratado o por las disposiciones de una ley interna (directamente por la operación de la ley, o por medio de una decisión administrativa o judicial basada en la ley), o por medio de un contrato entre el refugiado y la autoridad competente.

Ver <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3d4ab5fb9&query=Grahl%20Madsen>



## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

cuando sienta como criterio de interpretación “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”<sup>25</sup>.

f) Los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>26</sup> y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometieron a dictar medidas legislativas o de otro carácter (judiciales y administrativas, por ejemplo) para hacer efectivos los derechos reconocidos en dichos instrumentos.

g) Las disposiciones jurídicas rara vez son unívocas.

Así, los actos deben interpretarse conforme a las leyes. Las leyes conforme a la Constitución. Las constituciones latinoamericanas suelen proclamar el respeto al derecho internacional (tratados en vigor y derecho internacional general). Luego, si no es claro y distinto el significado de un acto o de una ley ha de interpretárselos conforme al derecho internacional. Entre las diversas interpretaciones posibles, la administración o la judicatura deben escoger la que mejor se adapte al derecho internacional.

Concluamos con el programa Asilo de Calidad (Plan de Acción de la Declaración de Brasil 2014), que se propone consolidar “los sistemas nacionales de determinación de la condición de refugiado, en particular para garantizar:

---

<sup>25</sup> “Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

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.**

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.” (Énfasis agregado).

Ver [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf).

<sup>26</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas **o de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” (Énfasis agregado).

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, **por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas**, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. (Énfasis agregado).

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

- i. El acceso efectivo a procedimientos de determinación de la condición de refugiado, especialmente en las **fronteras, aeropuertos y puertos**, respetuosos del principio del debido proceso legal y de los estándares regionales e internacionales;
- ii. El respeto al principio de no devolución y el derecho a representación legal, si es posible a través de mecanismos gratuitos, e intérpretes o traductores idóneos;
- iii. El principio de confidencialidad del solicitante y de su solicitud y el derecho de los solicitantes de ser escuchados en un procedimiento preestablecido y objetivo, incluyendo una valoración del riesgo a los derechos más fundamentales, y la posibilidad de contactar al ACNUR; y
- iv. El derecho de los solicitantes de asilo a obtener una decisión por escrito debidamente fundada y motivada sobre su caso, en un plazo razonable y determinado, con aplicación de los principios de buena fe y del beneficio de la duda<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Declaración de Brasil, “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, Brasilia, 3 de diciembre de 2014, capítulo segundo. Énfasis agregado.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867>

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

### Cuadro J.

#### Criterios para la atribución de derechos conforme a la Constitución de 1951

(Tomado de Hathaway, James, "The Rights of Refugees under International Law", Cambridge University Press, 2005)

Sujeción a la jurisdicción (de jure o de facto) <sup>28</sup>	Arts. 3 ("prohibición de la discriminación"), 33 ("prohibición de expulsión y de devolución"), 16(1) ("acceso a los tribunales") 13 ("bienes muebles e inmuebles"), 20 ("racionamiento"), 22 ("educación pública"), y 29 ("gravámenes fiscales").
Presencia en el Territorio <sup>29</sup>	Arts. 31(2) (no restricciones de circulación innecesarias a los refugiados "que se encuentran ilegalmente en el país de refugio"), 31(1) (no penalización por entrada o presencia ilegal), 4 ("religión"), y 27 ("documentos de identidad").
Presencia Legal <sup>30</sup> (Lawfully in)	Arts. 32 ("expulsión"), 26 ("libertad de circulación"), y 18 ("trabajo por cuenta propia").
Encontrarse legalmente <sup>31</sup> (Lawfully staying)	Arts. 17 ("empleo remunerado"), 24 ("legislación del trabajo y seguros sociales"), 28 ("documentos de viaje"), 19 ("profesiones liberales"), 21 ("vivienda"), 23 ("asistencia pública") en ciertas circunstancias, 7(2) ("exención de reciprocidad") y 17(2) (no aplicación de medidas restrictivas respecto del empleo de extranjeros).
"Residencia" <sup>32</sup>	Art. 7(2) ("exención de reciprocidad"), 16(2) (asistencia judicial y exención de la cautio judicatum solvi), y 17(2) (no aplicación de medidas restrictivas respecto del empleo de extranjeros).

<sup>28</sup> Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p.161.

<sup>29</sup> Incluye a los refugiados **no** regularmente admitidos. Hathaway, obra citada, p.171

<sup>30</sup> El refugiado ha sido admitido al territorio, incluso por unas horas, **o ha presentado una solicitud** para que se reconozca su condición de refugiado. Hathaway, obra citada, p. 174,175.

<sup>31</sup> Presencia oficialmente sancionada, en curso, actual, **haya o no formal reconocimiento** de la condición de refugiado, o de la residencia permanente o del domicilio. Hathaway, obra citada, p.189.

<sup>32</sup> **De facto**, continua, "residencia" legalmente sancionada. Atraso o falta de procesamiento de una solicitud, o de asignar una condición o confirmar un derecho no puede ser excusa. Hathaway, obra citada, p. 191.

## Buena práctica 5: Derecho de buscar y recibir asilo

<b>Refugiados en general</b>	Derechos otorgados independientemente de la Convención (art.5) a los refugiados, A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general (art.7.1.) a los refugiados, Exención de medidas excepcionales (art.8) a refugiados, Estatuto personal (art. 12.1) de cada refugiado, Transferencia de haberes por reasentamiento (art. 30.1) a los refugiados.
<b>Trato como a nacionales</b>	Religión (art. 4) un trato por lo menos tan favorable como (...) a (los) nacionales, Derecho de propiedad intelectual (art. 14) (...) la misma protección concedida a los nacionales, Racionamiento (art. 20) (...) el mismo trato que los nacionales, Asistencia pública (art. 23) el mismo trato que a sus nacionales, Legislación nacional y seguros sociales (art. 24.1) el mismo trato que a los nacionales en (...): a) Remuneración (...) b) Seguros sociales (...), Gravámenes fiscales (art. 29.1) no (se) impondrá(n) (...) derecho, gravamen o impuesto que difiera o exceda de los que se exijan (...) (a) los nacionales (...) en condiciones análoga.
<b>Trato como a extranjeros en general</b>	Libertad de circulación (art. 26), Adquisición de bienes muebles o inmuebles (art. 13) como a extranjeros en iguales circunstancias, Trabajo por cuenta propia (art. 18), Vivienda (art. 21), Educación distinta de la elemental (art. 22.2).
<b>El trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero</b>	Derecho de asociación (art. 15), Empleo remunerado (art. 17).

Recopilado por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas, ACNUR