

LA AMBIGÜEDAD EN EL USO TERMINOLÓGICO DEL ASILO Y REFUGIO EN LA REGIÓN DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

A AMBIGUIDADE NO USO TERMINOLÓGICO DO ASILO E DO REFÚGIO NA REGIÃO DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE

*Catalina Magallanes**

Resumen: Actualmente la movilidad humana que va en creciente aumento, en especial empujados por motivos que los empujan a migrar involuntariamente por la región, motivos como la violencia generalizada y sistemática de los países de Centroamérica, la crisis aguda de los países de la región, actualmente Venezuela, Argentina, Nicaragua, entre otros, el cambio climático, entre otras causas, sumado a ello, los refugiados internacionales de la guerra de Siria. Una tragedia humana de una magnitud nunca vista, que da origen al uso frecuente de los institutos jurídicos de protección internacional, el asilo y refugio, usados de forma indistinta y con frecuencia imprecisa y hasta confusa en especial en la región de América Latina y el Caribe. En América Latina y el Caribe, según sea el país o la normativa regional que se trate, ambos términos se ven utilizados en sus legislaciones internas de forma imprecisa o de sinónimos, algo erróneo y que se intenta dejar en evidenciado en este trabajo u concluir con propuestas de unificación terminológica y diferenciación de ambas figuras jurídicas de protección. Se analizan distintas legislaciones de países de Latinoamérica y la legislación regional como es el caso del Plan de Acción Brasil, destacando su imprecisión. También son expuestas las dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-21/14 el caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia de 25 de noviembre de 2013, que trata una acusada imprecisión en ambos institutos al intentar definir asilo cuando en realidad se trata de refugio. Y la última opinión consultiva OC-28/18 a pedido de la Republica de Ecuador donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intenta encontrar una conceptualización y diferenciación de ambos institutos a

* Asociacion INTEGRA, España.
E-mail: catalina@asointegracion.org
Recibido: 09/09/2018. Aceptado: 24/01/2019.

través de una clasificación integradora y esclarecedora de las funciones de ambos institutos.

Resumo: *Atualmente a mobilidade humana está aumentando e empurrando as pessoas involuntariamente entre regiões por vários motivos e aqui destacamos a violência generalizada e sistemática nos países da América Central, a crise profunda nos países como Venezuela, Argentina e Nicarágua, as mudanças climáticas e a tudo isso se somam os refugiados internacionais da guerra da Síria. É uma tragédia humana de uma magnitude jamais vista, que da origem ao uso frequente dos institutos jurídicos de proteção internacional e em muitos casos as palavras asilo e refúgio são usadas de forma indiferente, com frequência imprecisa e até confusa em especial na região da América Latina e Caribe. Na América Latina e no Caribe, de acordo com o país ou a norma regional que se trate, ambos termos são usados nas legislações internas de forma imprecisa ou de sinônimos, algo equivocado e que se tenta deixar em evidencia neste trabalho com propostas de unificação da terminologia e diferenciação de ambas figuras jurídicas de proteção. Analisamos diferentes legislações de países da América Latina e da legislação regional e destacamos como exemplo a imprecisão do Plano de Ação Brasil. Também estão expostos os dois pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-21/14 (OC ou opinião consultiva em castelhano) no caso da família Pacheco Tineo contra o Estado Plurinacional da Bolívia com data de 25 de novembro de 2013, que ambos institutos tratam de forma equivocada ao tentar definir asilo quando na realidade se trata de refúgio e o ultimo parecer consultivo OC-28/18 a pedido da República do Equador onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tenta encontrar uma conceitualização e diferenciação de ambos institutos através de uma classificação integradora e esclarecedora das funções de ambos institutos.*

Palabras clave: Asilo, Refugio, Plan Acción Brasil, Derecho Humanos, Derecho Internacional, Asilo Diplomático, Salvoconducto, Migración, Éxodo

Palavras-chave: Asilo, Refúgio, Plano de Ação do Brasil, Direitos Humanos, Direito Internacional, Asilo Diplomático, Salvo-conduto, Migração, Éxodo

1. INTRODUCCIÓN

Atualmente la comunidad internacional vive una tragedia humana de una magnitud nunca vista, que da origen al uso frecuente de los institutos jurídicos de protección internacional, el asilo y refugio, usados de forma indistinta y con frecuencia imprecisa y hasta confusa

en especial en la región de América Latina y el Caribe. En América Latina y el Caribe, según sea el país o la normativa regional que se trate, ambos términos se ven utilizados en sus legislaciones internas de forma imprecisa o de sinónimos, algo erróneo y que es de evidenciado en este trabajo.

Es realizado el análisis de distintas legislaciones de los países de Latinoamérica y la legislación regional como es el caso del Plan de Acción Brasil, destacando su imprecisión. También se analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia de 25 de noviembre de 2013, que trata una acusada imprecisión en ambos institutos al intentar definir asilo cuando en realidad se trata de refugio.

El trabajo es presentado con la finalidad de evidenciar y llamar la atención a la comunidad jurídica de la región, puesto que es preocupante y evidencia la falta de formación o conciencia al confeccionar las legislaciones que tratan estos institutos.

El hecho del mal uso de ambos institutos jurídicos pone en peligro los derechos de las personas necesitadas de protección internacional y denota un halo de falta de interés o seriedad en el tratamiento de las mismas, no se puede referir a refugiados con la palabra de asilado, ni puedes decir asilo cuando hablas de refugio, no en el caso de Latinoamérica. Seguidamente se esclarecerán las diferencias haciendo un recorrido por las distintas legislaciones internacionales, nacionales y de la región, para dejar expuestas las imprecisiones denunciadas.

Y para finalizar se exponen dos propuestas a nivel regional para el tratamiento correcto de ambos términos jurídicos.

2. EL ASILO

Como introducción buscaremos el origen y definición de la palabra asilo, el cual se remonta al griego *Asylum* allá por los años (1700 a. C) y posteriormente al latín *Asylom*¹ para a continuación expandirse a la recién nacida (en aquel tiempo) y emblemática ciudad de Roma, etc.

El asilo es un instituto jurídico cuyo significado es... lo que no puede ser tomado, en el sentido de un lugar inviolable que brinda protección a la persona que es intocable pasando a ser un sujeto sagrado (así rezan las antiguas escrituras).

Su origen de carácter religioso² lo define como un lugar divino que no puede ser violentado por agresión externa.

Buscando sus orígenes más remotos, que Fernando Serrano nos indica que son muy ³lejanos, pero de lo cual se puede ver que es un

1 Cabanellas de Torres, 2008.

2 Urquidí, 1981, pag.882.

3 El asilo político en México, Fernando Serrano Migallón, 1998, Porrúa.

instituto con origen en el amor fraternal por el prójimo venido de un mandato religioso, sus inicios fueron netamente religiosos y dieron lugar a sus primeros pasos... proteger al prójimo en Israel.

Las palabras utilizadas en sus orígenes más remotos fueron, además del “asilo”, “dar refugio”, “ciudades de refugio”, “dar amparo”, “acogida”, todas con un mismo sentido o significado... la solidaridad entre los seres humanos.

La historia nos dice que nace en los pueblos hebreos, donde Yavé (Dios) ordeno a Moises la creación de ciudades refugios, para las personas perseguidas y las que habían cometido un homicidio no intencional, dándosele refugio hasta que sea puesto ante el consejo, quien decidiría su destino.

Las personas que podían recibir asilo en las seis “ciudades refugio hebreas”, eran los israelitas y los extranjeros que estén de paso entre ellos.

Las primeras ciudades refugios hebreas que encontramos en las antiguas escrituras de Josué son, Cedes, Siquem, Quiriat-arba (Hebrón), Beser, Ramot, Golán, estas seis ciudades dieron lugar a los institutos de asilo y el refugio.

Para los hebreos, las personas que merecían refugio eran aquellas perseguidas injustamente, ya en Grecia y en la actualidad, no se tiene en cuenta ese elemento, solo con acreditar la persecución es suficiente.

En Grecia⁴, el asilo pasa a ser un instituto con amplitud pues se le quita el elemento de la culpabilidad y el refugio es otorgado a todos los que huyen sin tener en cuenta el motivo e incluyendo a los esclavos que huían de sus amos, los fugitivos, los herejes, etc.

La amplitud de acogida fue trasladada a los lugares santuarios, los cuales pasaron a ser, entre otros los altares, las tumbas de los héroes, los montes sagrados, sus alrededores o determinadas ciudades. Dánao... venga en son de paz, o venga de guerra, con airada y cruel intención mejor es que nos acojamos a esta colina consagrada a los dioses de la ciudad; un altar vale más que una fortaleza: es un escudo que nadie traspasa...⁵

Entre los lugares reconocidos en aquella época, podemos citar a Minerva y Pales en Atena, Diana en Efeso⁶, Apolo en Mileto, entre otras, estas ciudades eran consideradas sagradas y quienes las profanaban serían castigados por los dioses.

Es aquí donde el asilo se institucionaliza y la palabra *asilo* toma fuerza y reemplaza al refugio, al amparo, abrigo que eran utilizadas por los hebreos, tomando firmeza el término *asilo*.

4 Urquidi, 1981, p. 878. Road de Castro 2007, p.14.

5 Esquilo, los suplicantes, citado por SERRANO, Fernando, El asilo político en México, op. cit. pág. 23. Esquilo (Grecia h.525-0406 a.C.) Dramaturgo griego, fundador de la tragedia griega, nacido en Eleusis, cerca de Atenas, resela en sus temas gran parte de la mitología griega y sus héroes. Las suplicantes fueron escritas alrededor de los 400 años a.C.

6 Luna 1962, p.19

Los romanos heredaron el asilo utilizado por los griegos y fueron quienes desarrollaron el instituto, estableciendo restricciones, dándole forma y valor jurídico con carácter político y temporal.

En principio, este instituto fue aprovechado para atraer mano de obra necesaria para el crecimiento de la nueva ciudad de Roma, ...se abrió una ciudad santuario llamada el templo del dios Asileo, donde recibían y protegían a cualquiera, no entregaban de vuelta a ninguno, ni al sirviente a su amo, ni al deudor a su acreedor, ni el asesino en las manos del magistrado ... así lo explica Plutarco, una vez que se terminara la necesidad de crecimiento de la ciudad, el asilo fue seriamente restringido⁷.

En la era de Constantino⁸, el primer emperador cristiano, fue cuando la religión le da carácter universal al asilo y es consolidada su naturaleza religiosa, a diferencia del griego que era de carácter y origen supersticioso con un gran matiz religioso.

Ya en la edad media es cuando su fundamento pasa a ser de origen misericordioso, es decir, se da protección por misericordia divina.

Al llegar al siglo XIV, el asilo religioso comienza a perder fuerza y gana la teoría que sostiene su naturaleza humanitaria, teoría que responsabiliza al estado el deber de asumir la protección y quien debe darle una regulación normativa.

Seguidamente la historia nos muestra sus primeros pasos de intención normativa en los tratados de Westfalia en 1648, Munster y el de los Piricos, los cuales marcan otra historia del asilo y refugio. Para ser seguida por distintas normativas hasta llegar a las Convenciones de Asilo en 1928 en la Habana⁹, la Convención sobre Asilo Político de 1933 de Montevideo¹⁰ y los distintos tratados sobre Asilo que se suceden en Latinoamérica que especifican el asilo diplomático y territorial.

El asilo en Europa tomo fuerza durante los enfrentamientos entre el poder eclesiástico y el poder civil. La figura del asilo trasciende hasta la Revolución Francesa, momento histórico que es incorporado a la constitución de 1791, en la cual encontramos la leyenda... se concede asilo a los extranjeros desterrados de su patria a causa de la libertad.... Desde ese momento se expande por Europa en su vertiente de asilo político, por lo que dio protección a los perseguidos políticos y es desarrollado ampliamente en Latinoamérica con ese carácter, creándose hoy una confusión terminológica en esa región.

Desde sus inicios, al igual que el refugio, la finalidad fue proteger a la persona, su evolución en Latinoamérica fue marcando y especificando

7 Trajo aparejado un carácter más jurídico, más severo, más restringido del derecho de asilo. Enciclopedia Jurídica OMEGA, 1976.

8 Urquidí, 1981, p. 882.

9 Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp>

10 *Ibidem*.

que no son sinónimos, solo tienen algo en común, proteger a la persona de la persecución de terceros, a pesar que hay textos normativos que le dan un trato de sinónimo a lo largo del mismo, como por ejemplo el Plan de Acción Brasil va tratando ambos términos como si se hablara de lo mismo.

3. REFUGIO

Es un instituto jurídico internacional de alcance universal, es convencional y de carácter apolítico, su función es resguardar la vida o salud de la persona a través del principio de non-refoulement (no devolución al país que lo persigue o ponga en peligro la vida o integridad de la persona).

Se podría tomar como sus orígenes más remotos el libro de Jean Henry Dunant *Recuerdos de Solferino*¹¹ recuerdos de la batalla en Solferino el 24 de junio de 1859 que dejó miles de muertos y heridos, situación que dio lugar a la fundación de la Cruz Roja, en su libro propone una regulación para neutralizar y brindar protección y asistencia a las víctimas de la guerra y el personal que asiste a los heridos. Estas líneas serían los primeros pasos de la legislación que luego conforma la normativa para neutralizar a estas personas víctimas, organismos de socorro y asistencia.

A continuación, la tragedia de la segunda guerra mundial que obligo a la comunidad internacional a reunirse y plantearse la protección de las personas víctimas de este desastre, da lugar al nacimiento de la Convención de Ginebra de 1951 que regula el instituto del refugio a nivel internacional.

Estableciendo que el refugio se aplica a los solicitantes de protección internacional víctimas de acontecimientos que generalmente están ligados a situaciones de violencia y desastres humanos o naturales. El fundamento de la solicitud debe ser por persecución, o cualquiera de las causas enumeradas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de Nueva York de 1967¹², la cual fue ampliada en Latinoamérica por la Declaración de Cartagena¹³ 1984 sobre refugiados dando lugar a una mayor protección en esa región.

El motivo de la persecución puede ser religioso, racial, de nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado, etc., y sus tipos se encuentran enunciados en la Convención¹⁴ del Estatuto de los

11 Texto completo dispuesto por Cruz Roja en el siguiente enlace: <http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-5/Un_reuerdo_de_Solferino.pdf>

12 Disponible en: <<http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/la-convencion-de-1951>>

13 Disponible en: <<http://www.acnur.org>>

14 "Artículo 1. Definición del término "refugiado" A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona: 1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de

Refugiados y su protocolo¹⁵.

El fundamento de ser perseguido es el elemento que impide la devolución sin evaluar la solicitud y es suficiente para la concesión del refugio provisorio siempre que sea efectivamente fundado y hasta que se resuelva el expediente.

Aunque cada Estado regula el procedimiento de concesión de refugio, de acuerdo con su criterio y dentro de las bases sentadas por la Convención de Ginebra de 1951 del Estatuto de los Refugiados y su protocolo de New York. La región que tratamos adolece de uniformidad en los requisitos mínimos como el tiempo de presentación de la solicitud desde la llegada al país, tiempo para recurrir la resolución, organismos que resuelven la solicitud o el recurso, son ejemplo de lo dicho, los

las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión 'del país de su nacionalidad' se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea".

15 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados: firmado en Nueva York en 1967: "Los Estados Partes en el presente Protocolo, Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 (denominada en lo sucesivo la Convención), solo se aplica a los refugiados que han pasado a tener tal condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, Considerando que han surgido nuevas situaciones de refugiados desde que la Convención fue adoptada y que hay la posibilidad, por consiguiente, de que los refugiados interesados no queden comprendidos en el ámbito de la Convención, Considerando conveniente que gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951, Han convenido en lo siguiente: Artículo I. Disposiciones generales 1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención a los refugiados que por el presente se definen. 2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término 'refugiado' denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras 'como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y...' y las palabras '...a consecuencia de tales acontecimientos', que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1".

países de Costa Rica¹⁶, Colombia¹⁷, Brasil¹⁸ y Argentina¹⁹, todos poseen distintos tiempos para resolver las solicitudes y los recursos, también difieren los organismos responsables de resolver las solicitudes, salvo el ACNUR que asiste a todos los países.

A modo de ejemplo podemos resaltar, en Argentina la residencia que se otorga al refugiado es temporal, en Costa Rica y Brasil es permanente (pueden ratificarse estos datos en las legislaciones que se adjuntan a pie de página de este apartado).

La voluntad regional es manifestada en el Plan de Acción Brasil²⁰, instrumento a través del cual se pretende llegar a la uniformidad en los criterios básicos de requisitos para la determinación de la condición de refugiado y los procedimientos de protección internacional y asistencia humanitaria con soluciones duraderas y promover el reasentamiento y la garantía de retorno seguro.

4. EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Latinoamérica es la región que mayor desarrollo le ha brindado al asilo, históricamente lo ha relacionado con la persecución política. Aquí surgen dos tipos de asilo: el territorial y el diplomático, aunque hoy, según el país del que se hable, en la normativa nacional puede diferenciarse del refugio o ser tratado como instrumento de protección internacional y sinónimo del refugio.

El concepto jurídico de asilo en América Latina tiene su origen en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, que desarrolla el tema de forma exclusiva en todo un capítulo del que fueron parte, Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente, debe destacarse la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928, que fue ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay.

Cinco años después se firma la Convención sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1933, que produce algunas modificaciones a la anterior de la Habana de 1928, la que fuera ratificada por Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay.

En el año 1939, en Montevideo, se firma el Tratado sobre Asilo y Refugio Político, firmado por dos países, Paraguay y Uruguay.

La Convención más importante y referente del instituto de asilo es

16 Disponible en: <<http://www.migracion.go.cr/institucion/leyes%20migratorias/reglamentos/Reglamento%20Refugio.pdf>>

17 Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9437.pdf>>

18 Disponible en: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.474-1997?OpenDocument>

19 Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4658.pdf>>

20 Disponible en: <<http://www.acnur.org/cartagena30/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil/>>

la de Caracas en el año 1954. De ella nacen los derechos y obligaciones de los Estados partes en materia de asilo diplomático, y es conocida como la Convención sobre Asilo Diplomático.

Inicialmente fueron parte los siguientes Estados: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

No debe olvidarse que este instituto toma impulso en Latinoamérica en una época convulsa en que las dictaduras se extienden por gran parte de este territorio. Por tanto, su denominación ligada a lo político toma fuerza al ser asociada a persecuciones de naturaleza ideológica propias de esa época.

Estos hechos dan lugar y fuerza a la figura del asilo diplomático y territorial. En este sentido, cabe destacar el asilo diplomático de mayor relevancia histórica en Latinoamérica y que confirma su denominación: el caso del doctor Héctor Cámpora quien solicitó asilo en la embajada de México en Buenos Aires.

Este caso fue uno de los más largos de la historia de la región (hoy superado por el asilo del australiano Julian Assange que supera los cuatro años en la embajada de Ecuador en Londres) teniendo en cuenta que esta persona permaneció durante tres años en la embajada mexicana de la capital argentina.

El Doctor Cámpora fue enviado a México a través de la habilitación de un salvoconducto por parte de Argentina, para años después fallecer en 1980 en la ciudad de Cuernavaca.

Como ya se indicó precedentemente, el asilo posee dos modalidades reconocidas en la región de Latinoamérica, el diplomático y el territorial.

El asilo territorial es la protección en el territorio del país al que se solicita protección; así, el caso del doctor Cámpora, al llegar a México se transformó en asilo territorial.

El asilo territorial es solicitado ante las autoridades del país al que se pide la protección y dentro de él, la persona se traslada al país que pretende solicitar la protección, esta modalidad puede prestarse a confusión con el refugio, puesto que el refugio también en ocasiones fue denominado asilo territorial (La ley de Movilidad Humana de Ecuador hace una diferencia precisa entre asilo territorial y asilo diplomático, ver enlace²¹).

21 Disponible en: <<http://www.refworld.org/pdfid/58a41f864.pdf>> Artículo 95.- Asilo diplomático. El asilo diplomático es la potestad del Estado ecuatoriano a través de la máxima autoridad de relaciones exteriores para conceder protección internacional o amparo en sus misiones diplomáticas u oficinas consulares, a la persona extranjera cuya vida, libertad o integridad se encuentre en peligro inminente por razones de persecución política, generada desde su Estado de origen o desde cualquier otro Estado. Artículo 96.- Asilo territorial. El asilo territorial es la potestad del Estado ecuatoriano para conceder protección o amparo en el territorio nacional a la persona extranjera cuya vida, libertad o integridad personal se encuentre en peligro inminente por razones de persecución política generada desde su país de

En el caso del asilo diplomático es solicitado única y exclusivamente ante las legaciones diplomáticas, ante la embajada, consulado u oficina consular del país en el que se pide la protección, también en los buques o aeronaves de guerra, lugares inviolables que se encuentran dentro del lugar del que se huye o se está en peligro.

Actualmente, como ya fue mencionado, encontramos un caso interesante y digno de hacer todo un análisis, el caso del australiano Julian Assange, quien actualmente se encuentra en la embajada de Ecuador en Londres, donde le fue dado asilo diplomático el 19 de junio de 2012 hasta la actualidad año 2018, sin poder trasladarse a Ecuador ante la negativa de facilitar el salvoconducto, por parte del gobierno Británico (debido a que Europa no tiene reconocida este tipo de protección).

Las autoridades de Ecuador solicitaron el salvoconducto para trasladarlo inmediatamente a territorio ecuatoriano, fundando la urgencia en el exceso de tiempo, dado que el encierro prolongado atenta y acelera el deterioro en la salud de esta persona y pone en riesgo su vida.

Aun cuando el grupo de trabajo de la ONU sobre Detenciones Arbitrarias pidió a los Estados Británico y Sueco que... *pongan fin a la privación de libertad...* del fundador de WikiLeaks, en un dictamen jurídicamente vinculante²². Decisión que se desobedece por los gobiernos de Londres y Estocolmo que no reconocen el asilo y alegan que la calificación es incorrecta puesto que Julian Assange incumplió una condena común del estado Británico.

Hoy existen dos posiciones al respecto, la que califica asilo político como correcta y la que dice que no es correcta dicha calificación, en fin, el tiempo determinara que pasa con este suceso interesante jurídicamente.

Respecto al trato impreciso y confuso en las normativas que regulan el asilo y el refugio en los distintos países de Latinoamérica, a continuación, intentare evidenciar su falta de uniformidad, imprecisión o trato de sinónimos por parte de los países citados a continuación.

4.1. Ecuador

La nueva legislación de Movilidad Humana establece, en el capítulo bajo el epígrafe de Protección Internacional, que... es un deber del Estado con la finalidad de garantizar los derechos de los solicitantes de protección en igualdad de condiciones que los ecuatorianos y son sujetos de protección internacional las personas reconocidas como refugiados, o como asilados o apátridas. Queda en este texto la evidencia de la distinción de tres figuras diferentes, pero no aclara la diferencia.

origen o desde cualquier otro Estado.

22 Disponible en: <<http://www.laprensa.com.ni/2016/02/05/internacionales/1981409-onu-falla-a-favor-de-julian-assange>>

Es la misma constitución nacional de Ecuador del año 2008, en su artículo 41, que establece... se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La persona que se encuentre en condición de asilo o refugio gozará 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. De manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.

Vemos que la legislación de Ecuador, tanto en su constitución como en la legislación nacional, trata de forma diferenciada el asilo O refugio.

Su legislación específica las personas que pueden ser beneficiarias de protección internacional en su artículo 117:

- Personas reconocidas como refugiadas.
- Personas reconocidas como asilados.
- Personas reconocidas como refugiados o asilados.

El artículo 119 de la legislación de movilidad humana, deja clara su postura en cuanto a que son dos institutos de protección internacional diferentes, expresando que el Estado ecuatoriano reconoce el derecho al asilo y al refugio.

La legislación realiza una clara definición y categorización del asilo, especificando que se concederá asilo en caso de urgencia y por el tiempo necesario para que el asilado salga de ese país con el fin de precautelar la vida, libertad e integridad de la persona.

Seguidamente la ley establece dos categorías de asilo, el diplomático activo y el pasivo.

i) El asilo diplomático activo es el que concede en sus sedes diplomáticas.

ii) El asilo diplomático pasivo es la asistencia que el Estado ecuatoriano brinda a través de facilitar un salvoconducto al Estado que acogió a un asilado en su sede diplomática, dentro de Ecuador.

En relación al refugio realiza una definición y especificación de cómo solicitar la protección y detalla el proceso de reconocimiento.

La legislación de este país deja muy claro que refugio y asilo son dos instrumentos de protección internacional diferentes. Sin especificar la diferencia de quienes son los beneficiarios de esta protección.

Siguiendo las pistas del trato confuso o impreciso de ambos términos o figuras jurídicas, vemos como el estado ecuatoriano vuelve a dar un trato inadecuado a ambos términos, en sus hojas informativas sobre el procedimiento para la determinación de la condición de

refugiado publicado en la web²³ oficial del estado... en el apartado a).- Registro de solicitudes... el solicitante de asilo...volvemos a encontrar un traspié.

4.2. Uruguay

Determina de forma precisa y en una legislación independiente el derecho al refugio bajo la Ley 18.076, titulada Derecho al Refugio y a los Refugiados, estableciendo la obligación del Estado de brindar esta protección a los solicitantes.

Para este país, el refugio es una obligación de protección por parte del estado. Sin embargo, el asilo es un derecho del Estado y por lo tanto es discrecional, el Estado no está obligado a brindarlo²⁴.

4.3. Argentina

Trata la figura de asilo y refugio entendiéndose como figura principal el refugio y dentro de ella especifica el asilo, aunque históricamente el asilo siempre fue figura principal como consecuencia de su consolidación en la época de la dictadura hasta la democracia en el año 1983 con la presidencia de Raúl Alfonsín.

El refugio se encuentra regulado bajo la Ley General 26.165²⁵, con el título de Ley General de reconocimiento y protección al refugiado, la que fuere sancionada el 8 de noviembre de 2006.

La norma hace referencia a los principios ratificados en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de Nueva York de 1967. Establece de forma clara y detallada los principios de protección al refugiado, el de no devolución, el más favorable a la persona y la unidad familiar, al igual que todos los países que ratificaron la convención citada.

En su artículo 7 dice que respecto al refugiado: Entendiéndose como incluido en este término al solicitante de asilo (imprecisión a tener en cuenta).

Seguidamente vemos cómo el legislador trata ambos términos en un mismo hecho, entendiéndose que la solicitud de refugiado prevalece sobre la de asilo: la Ley lo expresa así: Artículo 14. La interposición de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado tendrá efecto suspensivo sobre la ejecución de una decisión que autorice

23 Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/2012/Procedimiento_para_la_determinacion_de_la_condicion_de_refugiado_en_Ecuador.pdf?view=1>

24 Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp> Artículo II Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.

25 Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4658.pdf>>

la extradición del solicitante de asilo hasta que el procedimiento de determinación de la condición de refugiado haya sido completado mediante resolución firme.

Es aquí donde vemos que el legislador argentino nuevamente nos confunde puesto que separa estas dos modalidades de protección internacional, especificando las condiciones para ser beneficiario de la protección de refugiado y dejando el asilo abierto a otras posibilidades sin decir nada al respecto, después de especificar en el artículo 7 que el asilo se encuentra incluido dentro del término refugio.

Una parte de la doctrina sostiene que el asilo externo o territorial es asimilado a un refugio político²⁶.

Después de resaltar las imprecisiones vemos que es fundamental que las legislaciones nacionales y regionales dejen expuesta la diferencia de ambas figuras o indiquen de forma detallada y expresa si se trata de sinónimos o no, como en el caso de la legislación ecuatoriana que dentro del mismo cuerpo legal especifica cada una de las figuras y deja clara que no es lo mismo asilo y refugio.

4.4. Brasil

Su legislación posee un concepto amplio de refugio, aunque la política exterior admite el asilo político, la Constitución federal, en su artículo 4: La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por la concesión de asilo político.

Regula el refugio bajo la Ley de Refugiados n.º 9474/97 y sostiene los lineamientos sentados por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y su protocolo de Nueva York de 1967.

La solicitud puede ser realizada ante cualquier autoridad de inmigración, aunque ha sido creado un organismo responsable de la gestión de las solicitudes de refugio, el CONARE (Comisión Nacional para los Refugiados), vinculado al Ministerio de Justicia junto a la participación de Caritas como representante de la sociedad civil. Brasil se destaca en la región por su gestión de participación tripartita en las solicitudes de asilo.

Este organismo gestiona las solicitudes desde sus inicios hasta la decisión de concesión o denegación, con el ACNUR como órgano auxiliar que puede hacer sugerencias para agilizar los trámites en curso.

4.5. Chile

A través de la Ley 20.430/10 y su reglamento el Decreto 837/10 en el que establecen disposiciones sobre protección de refugiados. Se determina que esta ley es aplicable a los solicitantes de refugio y que se

²⁶ Romano, Rizzo. *Derecho internacional público*, p. 508.

encuentren dentro del país.

Resulta interesante el detalle en el que especifica el matiz... desde que se encuentren dentro del país. Se permite, así, que el extranjero que huye de cualquiera de las persecuciones enunciadas por la convención pueda primero acceder al Estado y luego realizar la gestión burocrática.

Al igual que los demás países de la región, persigue los principios sentados por la Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo.

Como principio destacable, introduce el principio fundamental del interés superior del niño, especificado en el reglamento de la ley y la condición de apátrida para solicitar refugio, aunque Chile no ratificó las convenciones referentes a la apátrida.

4.6. Perú

A través del Decreto Legislativo de Migraciones n.º 1236, puesto en marcha el 26 de septiembre de 2015 y dentro del mismo cuerpo legislativo que establece en el capítulo II, Asilo y Refugio (artículo 46.1) que el asilo y el refugio son estatutos jurídicos otorgados por el Estado peruano para la protección jurídica de las personas necesitadas de protección.

En su artículo 46.2. al asilo y refugio le son aplicables, en materia migratoria, las disposiciones contenidas en las normas o los instrumentos internacionales de los que Perú es parte, y la normativa especial vigente.

En su artículo 50. "Deber de protección. A solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores el Ministerio del Interior debe adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad de los asilados y refugiados en el territorio nacional, de conformidad con la normativa especial vigente".

Esta legislación define ambas figuras como estatutos jurídicos, y serán aplicables según disposiciones de las normas internacionales de las que Perú es parte. Se observa que los términos no son sinónimos, la ley es clara. Se habla de ellos como dos institutos diferentes, pero no se esclarece la diferencia, al igual que la mayoría de las legislaciones citadas.

4.7. República Dominicana

Su constitución reconoce el derecho de asilo:

Artículo 46.2) Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República

Dominicana. No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales.

La República Dominicana no contempla a los solicitantes de refugio o asilo dentro de su ley migratoria, pero si posee un Decreto 2330 de 10 de septiembre de 1984 que faculta al CONARE como órgano responsable de los procesos de solicitudes de refugio.

4.8. Venezuela

en su constitución hace una clara distinción de ambas figuras puesto que dice textualmente... reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio. Como se evidencia hace una separación de figuras, deja claro que no son sinónimos.

4.9. Paraguay

En su constitución reconoce el derecho de *asilo territorial y diplomático a toda persona perseguida por motivos o delitos políticos o por delitos comunes conexos*, así como por sus opiniones o por sus creencias.

Este país al igual que Ecuador establece el asilo de forma separada y hace una clasificación del mismo en territorial y diplomático.

Asimismo, la Ley 978/96 de Migraciones en su artículo 25 regula la calidad de residente temporario a los refugiados y asilados, status que le concede la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE) en concordancia con los acuerdos y tratados internacionales.

Expresa en su art. 27. Los asilados políticos y los refugiados se regirán por los Acuerdos y Tratados firmados por la República y las leyes que le competen.

La Ley 1938 General sobre Refugiados, en todo momento trata los solicitantes de refugio y los refugiados, al igual que Uruguay.

5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: IMPRECISIONES EN EL USO DE ASILO Y REFUGIO EN EL CASO FAMILIA PACHECO TINEO CONTRA EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Es tal la situación regional que el uso impreciso llega hasta la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual queda evidenciado en la sentencia del caso Familia Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia en el año 2013, al referirse a la protección internacional que le fue negada a esta familia por parte del Estado boliviano, la corte da un tratamiento a los términos de asilo y refugio sin distinguirlos y poco precisos, llega a entenderse que pueden

ser sinónimos o pueden ser diferentes, sin dejar claro²⁷: La Corte observó que, en los términos del artículo 22.8 de la Convención, en el sistema interamericano se ha llegado a reconocer el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad (e incluso formas del derecho al debido proceso) estén en riesgo de violación.

Puede observarse que, aunque la Corte aclara que el refugio es la garantía de *non-refoulement*, al igual que los demás países al referirse al asilo y refugio los separa por medio de la conjunción disyuntiva “o”.

En este párrafo la corte comete una grave imprecisión o error, puesto que incluye al asilo dentro del principio de *non refoulement*, cuando no es así, siguiendo la línea de las convenciones de la Habana²⁸, Montevideo²⁹ y Caracas³⁰, partiendo del principio donde el estado es quien califica la naturaleza del delito y la persecución, como reza la convención de Caracas de 1954 en su artículo IV. *Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución*³¹. Error de la Corte debido a que estas personas calificaban para refugio y por lo tanto es allí donde gozan del principio de *non refoulement*, que es la verdadera protección, el asilo al ser un derecho que tiene el estado de darlo, pone a la persona en riesgo.

Siguiendo la línea de este trabajo, en el tratamiento que los países latinoamericanos otorgan al asilo, vinculándolos a las persecuciones políticas, el asilo es un derecho del estado, el estado no está obligado a prestar asilo (así lo deja claro la Convención de Caracas DE 1954, en su artículo II).

El estado posee discrecionalidad en esta decisión, por ende, no está ligado al principio de no devolución que es propio del refugio.

Como ya se precisó anteriormente, el refugio es un derecho de las personas y el estado está obligado a prestar la protección por el hecho de haber ratificado la convención de Ginebra de 1951 y su protocolo de New York y siempre que el solicitante reúna las condiciones de refugiado.

Al tratar o definir los elementos del principio de no devolución como piedra angular de la protección internacional de las personas *refugiadas o asiladas* y de las personas solicitantes de *asilo*. La convención además de fallar en la calificación o definición de refugio que se supone

27 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf>.

28 Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp>

29 Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-37_asilo_politico.asp>

30 Convención Sobre Asilo Diplomático, Caracas 1954,... Artículo II. Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp>

31 Disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-46_asilo_diplomatico.asp>

que es lo que quiso hacer, usa indistintamente ambos términos y crea una sensación de sinónimos que pone en situación de riesgo de desprotección a las personas necesitadas de ser protegidas mediante el refugio.

En un punto de la sentencia la Corte indica que esta familia está protegida mediante una *modalidad específica de asilo* conforme al artículo 22.1 de la convención de 1951 y su protocolo de 1967 artículo 33.1. Nuevamente la corte comete otro error, pues lo que indica es precisamente el *refugio, término que utiliza todo el tiempo la mencionada convención*.

Siguiendo la sentencia vemos que en un momento dice “el procedimiento de *asilo* luego sigue si no se reconoce al solicitante la condición de *refugiado*. 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.

Vemos a lo largo de la sentencia como la corte va dando vaivenes entre el asilo y el refugio, llegando a crear una confusión puesto que en todo momento salta de una figura a otra y concluye sin dejar especificada ninguna de las dos, por lo que se puede entender que para la corte ambas figuras son sinónimas.

A título personal no son sinónimos y mucho menos en la región de América Latina y el Caribe.

6. OPINIÓN CONSULTIVA OC-25 DE 30 DE MAYO DE 2018 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, INTENTO DE ESCLARECER LAS DIFERENCIAS ENTRE ASILO DIPLOMÁTICO, ASILO TERRITORIAL Y REFUGIO

En julio de 2018, la Corte vuelve a pronunciarse en el tema mediante la opinión consultiva O-C 25 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador, que solicita el esclarecimiento del Instituto de Asilo y su reconocimiento como Derecho Humano en el sistema Interamericano de Protección, donde la Corte intenta definir y dar lugar a cada una de las figuras, al asilo diplomático, asilo territorial y el estatuto de refugiado, haciendo un breve análisis de la misma, podemos resaltar las siguientes observaciones:

La Corte trae a colación que en una oportunidad el Consejo de la Organización de Estados Americanos adoptó una resolución en la que declaró que el derecho de asilo era un “principio jurídico de las Américas” recogido en convenciones internacionales y estaba incluido como un derecho fundamental en la Declaración Americana³².

32 Cfr. OEA, Archivos, vol. 3, No. 2, 1951, p. 119, citada en el Informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas a la Asamblea General sobre la *Cuestión del Asilo*

Así lo expresa la Corte Interamericana respecto al asilo al recordar que es llamada “la tradición latinoamericana del asilo”³³. Que se encuentra ligada íntimamente a la cláusula de no extradición por delitos o motivos políticos, el cual es el centro de esta protección, como un elemento para combatir la impunidad³⁴ en materia penal, y es utilizada únicamente en la región latinoamericana y los estados sujetos a estos convenios regionales son libres de decidir si prestan la protección o no, no estando obligados a manifestar el motivo de la misma o su rechazo, esto es en virtud de su soberanía.

Seguidamente, a lo largo de la opinión en análisis, la Corte³⁵ destaca que los propios estados de la región coincidieron en que el asilo diplomático no constituye un derecho de la persona, sino una prerrogativa del estado que es soberano.

De los países de la región podemos ver los diferentes criterios al resaltar las siguientes posturas, como Argentina, Belice y Bolivia que consideran que no hay un derecho u obligación estatal de otorgar el asilo diplomático, porque es una prerrogativa del estado que mantiene su soberanía, pero sí reconocen que el derecho humano individual lo que abarca es a buscar asilo.

Sin embargo, la Republica de Ecuador considera al asilo como un derecho humano, “buscar asilo es un derecho, recibirlo es una prerrogativa del Estado asilante; y, no devolver al refugiado o asilado, es una obligación jurídica internacional *erga omnes*” y es esta última postura la que sostendrá la corte en su conclusión.

No todos los estados pertenecientes al sistema interamericano regulan la figura del asilo diplomático, algunos la regulan expresamente otros por remisión a los convenios³⁶.

La Corte, en el parrafo110 de la opinión en análisis, manifiesta lo siguiente si bien la condición de refugiado, el asilo territorial y el

Diplomático, 22 de septiembre de 1975, Parte II, párr. 74.

33 Cfr. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 137, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 74.

34 Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 132; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de julio de 2009, Considerando 40, y *mutatis mutandi*, *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 119.

35 Párrafo 108 opinión consultiva OC-25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

36 Ocho Estados miembros de la OEA diferencian en sus legislaciones la figura del asilo diplomático de la del asilo territorial, a saber: Brasil, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Perú, México, República Dominicana y Venezuela. Estos Estados regulan específicamente el asilo diplomático, ya sea por norma expresa en ese sentido, o bien por remisión a la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954. República Dominicana se remite específicamente a la Convención de Asilo Político de 1933, si bien no cuenta con normativa clara respecto al procedimiento a seguirse para solicitudes de asilo diplomático, existe la citada remisión a la Convención de 1933 y cabe destacar que dicho Estado también es Parte de la Convención de Asilo Diplomático de 1954.

asilo diplomático son todas formas de protección a favor de individuos que sufren persecución, cada uno opera en distintas circunstancias y con connotaciones jurídicas diferentes en el derecho internacional y nacional, por lo que no son situaciones asimilables.

Esto significa que los respectivos convenios y/o legislaciones internas rigen cada situación jurídica y establecen un catálogo de derechos y deberes de las personas asiladas bajo las diversas modalidades.

Vemos que los diferencia y determina como situaciones no asimilables pues cada uno además de regirse por distintas normativas, poseen connotaciones diferentes. Agregando la palabra *diversas modalidades* (énfasis agregado).

En su análisis del asilo territorial y el diplomático, la Corte³⁷ concluyo que la Declaración Americana de Derechos Humanos en tu artículo 22.7 y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo XXVII concluye que tienen derecho a solicitar y recibir “asilo territorial” y en ningún caso mencionan el asilo diplomático, por lo que la corte concluye que el asilo territorial es un derecho humano o fundamental protegido por la Declaración y la Convención en tratamiento, pero el asilo diplomático es una facultad soberana de los estados del sistema interamericano y no se encuentra entre los derechos humanos porque no es un derecho del individuo, es una opción que depende de la voluntad del estado de dársela o no, siento una tradición regional³⁸ sujeta a convenios interestatales y normativas nacionales que no ha evolucionado en su regulación y aun se rigen por las convenciones iniciales de varias décadas.

En el mismo análisis deja evidenciado que considera que asilo diplomático, asilo territorial y refugio son tres formas de protección diferentes, en base a los diversos instrumentos internacionales que los regulan, aunque todos están sometidos al principio de no devolución³⁹

37 OC-25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su párrafo 154. La Corte considera que la expresa intención de no incluir al asilo diplomático dentro de la esfera del sistema interamericano de derechos humanos pudo deberse a la voluntad, expresada aún en el marco de este procedimiento (*supra* párr. 108), de concebir el asilo diplomático como un derecho del Estado, o en otros términos como una prerrogativa estatal, y así conservar la potestad discrecional para su otorgamiento o denegación en situaciones concretas.

38 O-C25, Parrafo 156. En conclusión, la Corte interpreta que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana o el artículo XXVII de la Declaración Americana. En definitiva, el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

39 O-C 25, párrafo 188. Además, la Corte nota que el artículo 22.8 de la Convención no establece ninguna limitación geográfica, con lo cual resulta procedente el criterio general de jurisdicción, es decir, tiene un amplio alcance de aplicación. Por consiguiente, a efectos de la aplicación del principio de no devolución en el marco de la Convención y de la Declaración lo relevante es establecer el vínculo de jurisdicción territorial o personal, *de jure o de facto*. En

en razón que es un derecho *erga omnes*.

La corte concluye la opinión dejando la siguiente postura respecto del dilema de asilo territorial y asilo, mantiene la postura que el asilo diplomático no se encuentra protegido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por lo que se regulan en las convenciones interestatales y las normas internas.

Para concluir con la postura de la corte en la opinión en análisis destacamos que para ella el elemento en común de las tres formas de protección es el principio de no devolución y las tres son diferentes figuras jurídicas de protección a las personas perseguidas que se encuentra en riesgo su integridad o vida, mientras que el asilo diplomático debe poseer siempre el elemento de perseguido político.

7. DECLARACIÓN DE BRASIL Y PLAN DE ACCIÓN BRASIL⁴⁰: USO IMPRECISO Y CONFUSO DE AMBOS TÉRMINOS DE ASILO Y REFUGIO

Siguiendo con la imprecisión o uso ambiguo de los términos de asilo y refugio, podemos analizar brevemente el ámbito regional con el Plan de Acción Brasil y la declaración de Brasil que utilizan ambos términos como sinónimos, a lo largo de ambos textos, puede leerse como lo van mezclando, por ejemplo al decir *reconocemos que las características y realidades específicas del Caribe requieren un dialogo para la adopción de una estrategia subregional para el desarrollo progresivo de los sistemas de asilo*.

En el texto de la *Declaración de Brasil* se evidencia el trato impreciso o de sinónimos de ambos términos, al decir, entre otras líneas, *enfaticamos la importancia de establecer un equilibrio entre las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados y las necesidades de protección de las personas solicitantes de asilo y refugiadas mecanismos tripartitos entre el país de origen, el país de asilo y el ACNUR, y considerando como una buena práctica regional la participación de los propios refugiados*.

Vemos como mezclan los términos y en algunos casos los separan, en algunos apartados se refiere a asilo cuando en realidad es al refugio.

En el texto de El Plan de Acción Brasil pueden leerse las siguientes imprecisiones en el uso ambiguo de ambos términos:

Dice el texto “el fortalecimiento de los órganos nacionales de determinación de la condición de *refugiado* y el mayor involucramiento de las autoridades de *asilo*. “La identificación oportuna de solicitantes

suma, la Corte considera que el ámbito de protección contra la devolución no se circunscribe a que la persona se encuentre en el territorio del Estado, sino que también obliga a los Estados de manera extraterritorial, siempre que las autoridades ejerzan su autoridad o el control efectivo sobre tales personas, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento.

40 Disponible en: <<http://www.acnur.org/cartagena30/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil/>>

de *asilo* y otras personas con necesidades de protección”.

El plan posee un programa denominado *asilo de calidad*, dentro del cual una de sus prioridades es... detectar vacíos en el marco normativo, y en los procedimientos de determinación de la *condición de refugiado* desde la presentación de una solicitud hasta su resolución final. ... definición ampliada de *refugiado*. Consolidar los sistemas nacionales de determinación de la condición de *refugiado*. (Énfasis agregado)

El derecho de los solicitantes de *asilo* a obtener una decisión por escrito debidamente fundada.

Para el desarrollo de protocolos o procedimientos para solicitantes de asilo o refugio se evidencia la separación y nos da a entender que no son sinónimos. Seguidamente continúa con el objetivo siguiente... *Repatriación Voluntaria* sostener sistemas de *asilo* de calidad.... Los perfiles de la población solicitantes de *asilo* y *refugiada* ayudan a los solicitantes de asilo y refugiados. Dentro del programa en el punto *b*) Continuar activamente la cooperación binacional entre los países de *asilo* y origen de los *refugiados*.

Podemos seguir adentrándonos en el plan de acción Brasil y encontraremos numerosos giros similares a las destacadas. Por economía lo dejamos aquí.

CONCLUSIONES

Vale decir que en Latinoamérica se puede hablar de asilo y refugio como dos institutos de protección internacional con un objetivo en común y diferentes orígenes, causas de protección, procedimiento y legislación.

El asilo en la región posee origen netamente político, el cual dio lugar al asilo diplomático, figura que toma fuerza alrededor de los años cincuenta con las dictaduras que se expandieron por la región en aquel momento.

La figura del asilo es *un derecho*⁴¹ que posee el Estado y por ende no está obligado a brindar la protección requerida, el Estado posee discrecionalidad respecto de esta decisión.

Por otra parte, el refugio tiene su origen en la convención de Ginebra y está netamente relacionado con los conflictos de guerra, conflictos armados, violencia interna o externa y otros tipos de atentados o persecución a la persona.

El refugio es un derecho del hombre y es por ello que el Estado se encuentra *obligado* a estudiar la solicitud de refugio y brindar la protección si se encuentra dentro de los supuestos indicados por la convención de Ginebra y su protocolo. Obligación que nace desde el momento que el estado ratifica la convención, el rechazo de la protección

41 Artículo 2, Convención sobre Asilo Diplomático, Caracas 1954.

solo está ligado a los supuestos específicos que lo eximen y se encuentran detallados en la Convención de Ginebra, su protección esta ceñida al principio de *non-refoulement*.

Algunas diferencias trascendentes:

El asilo: únicamente puede concederse en las embajadas, legaciones diplomáticas, buques de guerra, aeronaves o campamentos militares⁴².

La solicitud de asilo es estudiada y concedida por el agente diplomático o el comandante de aeronave o embarcación.

El límite para no conceder el asilo político es la voluntad soberana del Estado al que se le solicita protección y la extradición.

El refugio: no se otorga en las misiones diplomáticas, debe ser solicitado en las fronteras y administraciones habilitadas por el país donde es solicitado. El refugio es tramitado y autorizado por funcionarios establecidos por ley según cada país, habitualmente está a cargo el ministerio de relaciones exteriores.

El asilo: es concedido por motivos políticos o delitos relacionados, nace como asilo diplomático y se convierte en territorial al trasladar al protegido al estado protector. Debe resolverse con celeridad y trasladarlo inmediato al territorio del país protector.

El refugio: es concedido a personas perseguidas por *motivos varios* y que demuestren fundado temor de encontrarse en riesgo su integridad, salud o vida, los motivos son numerosos⁴³ y ampliados con la Declaración de Cartagena de 1984.

El refugio debe solicitarse en los puestos fronterizos o administraciones autorizadas en el país protector y la persona pasa a poseer el estatus de refugiado, en algunos países de la región posee carácter indefinido. La mayoría de las legislaciones nacionales especifican claramente los lugares de solicitud y aclaran que no se puede solicitar en las misiones diplomáticas.

Este planteamiento de imprecisión terminológica o uso ambiguo del asilo y refugio, también podemos trasladarlo al Tratado de Montevideo de 1933, que en su artículo 11 dice el *refugio* concedido en territorio de las altas partes contratantes aunque en su título se refiere al asilo y refugio político, a lo largo del tratado habla de asilo, salvo en el artículo 11 que trata en todo momento *refugio*, no mezcla los términos. Dejando un halo de confusión terminológica.

El límite del refugio es la no devolución sin estudiar la solicitud y estar seguro de que no es devuelto a un estado no seguro el conocido como “non refoulement” artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951.

42 Artículo 2, Tratado sobre asilo y refugio político (Montevideo 1933).

43 Convención de Ginebra 1951 y su protocolo de New York 1957.

Para concluir ofrezco dos posturas a tomar a nivel regional:

a. Teoría de la diferencia:

Que la región se posicione y defina ambas figuras jurídicas o institutos, establecer las diferencias entre ambos y promover un discurso común en el uso de ambas figuras jurídicas dando precisión a ambos institutos jurídicos, en las normativas nacionales y regional.

Es decir, establecer el origen de cada figura jurídica, promulgar una definición precisa, determinar un procedimiento administrativo y requisitos para cada uno de estos institutos, las causas que dan lugar a la protección. El órgano administrativo responsable de tramitar la petición, tiempo de protección, efectos y beneficios de la protección.

Esta teoría de la diferencia podríamos adjudicarla a Ecuador, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, son estados que en su legislación migratoria o constitución nacional hacen una clara diferencia respecto de ambas figuras, pero carecen de una publicación específica del procedimiento de asilo político, cada cual se rige por las convenciones regionales firmadas y criterio propio en cada delegación diplomática.

b. Teoría de la Unificación:

La segunda propuesta, sería la de inclinarse por la postura europea donde el asilo es el que da lugar al estatus de refugiado.

En este caso, consiste en alinear ambas figuras, entendiendo al asilo como figura que da lugar al refugio o viceversa y especificando que el asilo diplomático y territorial es un tipo específico de refugio teoría que intenta implantar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República de Ecuador.

Esta teoría unificadora podríamos adjudicarla a los instrumentos internacionales que dan un tratamiento casi de sinónimo a ambas figuras, La Convención de Asilo de 1928 en la Habana. La Convención sobre Asilo y Refugio de 1930 de Montevideo. El Plan de Acción Brasil y su declaración, la Corte Interamericana al pronunciarse en este aspecto y Argentina, aunque podríamos indicar otros países que por economía no fueron expuestos en el análisis.

Aunque después de expuestas las diferencias y similitudes podría afirmarse que ambos institutos son diferentes por la naturaleza de la persecución y las facultades que tiene el estado que recibe la solicitud, teniendo en cuenta que en el asilo posee el derecho de decidir y no está obligado a explicarse, es libre de calificar la naturaleza del delito. Sin embargo, en el refugio está obligado a recibir la solicitud y mientras decide darle protección y motivar fundamentalmente el rechazo de ser el caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. *La situación de los refugiados en el mundo 1997-1998. Un programa humanitario*. Barcelona: Icaria, 1997.

ACNUR. *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiados en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. 1988

ACNUR. *Un instrumento de paz*. Madrid: ACNUR, 1996.

ARGENTINA. *Ley N° 25.871 de Migraciones, artículo 3.d: garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar y su Decreto N° 616/2010*.

CORTE INTERAMERICANADE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva O-C 25 de 30 de mayo de 2018 sobre la institución del asilo y su reconocimiento como Derecho Humano en el sistema interamericano de protección*.

ECUADOR. *Ley Orgánica de Movilidad Humana, publicada el 6 de febrero de 2017*.

Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990*.

NACIONES UNIDAS. *Decreto 2330 de 10 de septiembre de 1984 que faculta al CONARE como órgano responsable de los procesos de solicitudes de refugio*.

OEA. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 1978.

OEA. *Convención de Asilo, de 20 de febrero de 1928*, en la ciudad de la Habana, Cuba.

OEA. *Convención sobre Asilo Diplomático de 1954*, en Caracas, Venezuela.

OEA. *Convención sobre Asilo y Refugio de 1933*, en Montevideo, Uruguay.

OEA. *Declaración Americana sobre Derechos Humanos*.

OEA. *Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano de 2010*.

OEA. *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984*.

OEA. *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994*.

OEA. *Declaración y Plan de Acción Brasil 3 de diciembre 2014. Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004.*

PARAGUAY. *Ley 1938 General sobre Refugiados.*

PARAGUAY. *Ley 798/96 de Migraciones.*

República Dominicana. *Ley N°285-04 del 15 de agosto de 2004 y su reglamento 631-11 de 19 de octubre de 2011.*

Unión Europea. *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950*

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2003/86/CE DEL CONSEJO de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar.*

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.*



AMBIGUITY IN THE TERMINOLOGICAL USE OF ASYLUM AND REFUGE IN THE LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN REGION

Abstract: *Currently human mobility is increasing, especially driven by reasons that push them to involuntarily migrate through the region, reasons such as the generalized and systematic violence of the Central American countries, the acute crisis of the countries of the region, currently Venezuela , Argentina, Nicaragua, among others, climate change, among other causes, added to this, international refugees from the war in Syria. A human tragedy of unprecedented magnitude, which gives rise to the frequent use of legal institutes of international protection, asylum and refuge, used interchangeably and often imprecisely and even confused, especially in the Latin American and Caribbean region. In Latin America and the Caribbean, depending on the country or the regional regulation in question, both terms are used inaccurately or in synonyms in their domestic legislation, something that is erroneous and that is intended to be evidenced in this work or to conclude with proposals for terminological unification and differentiation of both legal protection figures. Different legislations of Latin American countries and regional legislation are analyzed, as is the case of the Brazil Action Plan, highlighting its inaccuracy. The two advisory opinions of the Inter-American Court of Human Rights, OC-21/14, the Pacheco Tineo Family case against the*

Plurinational State of Bolivia of November 25, 2013, which deals with a pronounced inaccuracy in both institutes when trying to define asylum are also exposed. When in reality it is about refuge. And the last advisory opinion OC-28/18 at the request of the Republic of Ecuador where the Inter-American Court of Human Rights, tries to find a conceptualization and differentiation of both institutes through an integrating and enlightening classification of the functions of both institutes.

Keywords: Asylum, Refuge, Brazil Action Plan, Human Rights, International Law, Diplomatic Asylum, Safe conduct, Migration, Exodus.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Catalina Magallanes es Fundadora y presidencia de la Asociación INTEGRAL, desde el año 2008 en Barcelona, España. Abogada egresada en Argentina y especializada en migraciones y extranjería en España y recibió formación por distintas entidades académicas. Actualmente cursando el Máster en Derechos Humanos de la Universitat Oberta de Catalunya.