

NUEVOS TEMAS EN LA INVESTIGACIÓN SOBRE REFUGIADOS

Informe de investigación No. 249

El asilo en la práctica de los Estados de América Latina y África

Maria-Teresa Gil-Bazo

Universidad de Newcastle

Correo electrónico: maria-teresa.gil-bazo@newcastle.ac.uk

Maria Beatriz B. Nogueira

Investigadora (América Latina)

Enero de 2013



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados
Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas

Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
P.O. Box 2500, 1211 Ginebra 2
Suiza

E-mail: hqpd00@unhcr.org
Sitio web: www.acnur.org

Estos informes proporcionan un medio para que personal del ACNUR, consultores, pasantes y asociados, así como investigadores externos, publiquen los resultados preliminares de sus investigaciones sobre temas relacionados con los refugiados. Los informes no representan la opinión oficial del ACNUR. También están disponibles en la sección 'publicaciones' en <www.acnur.org>.

ISSN 1020-7473

Introducción

El asilo, entendido como ‘la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de algunos de sus órganos a una persona que llega a solicitarlo,’¹ es una institución reconocida en el derecho internacional² y sus raíces históricas en la práctica de los Estados están bien establecidas. Este es el sentido que el término “asilo” recibirá en este trabajo.

El asilo es diferente de la condición de refugiado, ya que el primero constituye la institución para la protección, mientras que la segunda se refiere a una de las categorías de individuos – entre otros – que se benefician de esta protección. Aunque algunos académicos han argumentado que la distinción ya no es relevante,³ y una emergente tendencia ha sido consistentemente desarrollada entre los Estados europeos para desdibujarla, restringiendo el asilo a los refugiados en el sentido de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951,⁴ la distinción sigue estando sólidamente establecida en la Ley y en la práctica, como se verá en las páginas que siguen.

En efecto, el reconocimiento de la naturaleza separada de ambas instituciones ha sido confirmado por resoluciones judiciales de diferentes países, como se verá más adelante, pero también a nivel internacional por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en respuesta a una petición de cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Administrativo Federal de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*).⁵

El caso se refería a la exclusión de la condición de refugiado en aplicación del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El Tribunal alemán deseaba que el TJUE aclarara si la concesión del asilo, consagrada en la Constitución alemana, a la cual los individuos excluidos en el caso en cuestión todavía tenían derecho, seguía siendo compatible con las obligaciones impuestas por el derecho de la UE. La respuesta del TJUE fue inequívoca: ‘Los Estados miembros pueden conceder el derecho de asilo en virtud de su legislación nacional a una persona que está excluida de la condición de refugiado [...]’ (párrafo 121).

En este contexto, el objetivo de este trabajo es introducir en el debate jurídico sobre la protección de los refugiados una perspectiva frecuentemente ignorada, es decir, la del asilo en sí mismo como una institución distinta de la condición de refugiado. Será explorada en particular la práctica de los Estados latinoamericanos y africanos, los cuales tienen una larga tradición de protección. Han sido examinadas las constituciones de los Estados latinoamericanos y africanos, junto con sus interpretaciones por parte de las cortes constitucionales y/o supremas cuando tales existen.

Este documento no se ocupa de las tradiciones constitucionales de los Estados europeos, aunque es importante tener en cuenta la relación entre ellas como resultado de los vínculos históricos y

¹ “Asilo en el Derecho Internacional Público”, Instituto de Derecho Internacional (Comisión 5ª), Resoluciones aprobadas en su sesión en Bath, septiembre de 1950, artículo 1.

² Para una visión general sobre la evolución de esta institución, ver A. Grahl-Madsen, *Asilo territorial* (Almqvist & Wiksell International, Estocolmo 1980) y E. Reale, “Le droit d’asile”, (1938) 63(1) *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* 473-601.

³ H. Lambert, F. Messineo, y P. Tiedemann ‘Perspectivas comparativas de asilo constitucional en Francia, Italia y Alemania: *¿Requiescat in Pace?* (2008) 27(3) *Refugee Survey Quarterly* 16-32.

⁴ Adoptada el 28 de julio de 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954; 189 UNTS 137

⁵ Asuntos acumulados C 57/09 y C 101/09, *Bundesrepublik Deutschland v B. & D*, Sentencia de 9 de noviembre de 2010 (pendiente de publicación).

culturales. He demostrado en otras ocasiones que varios Estados europeos reconocen un derecho a recibir asilo de rango constitucional y he argumentado que el derecho de asilo consagrado en el artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶ se extrae precisamente de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.⁷

Este documento se centrará sólo en las disposiciones constitucionales, a pesar de que muchos países que no reconocen el asilo en sus constituciones lo hacen en otra legislación o pueden reconocer el derecho a no ser extraditado (estrechamente relacionado con el asilo). Este enfoque responde al carácter normativo de las constituciones. Puesto que el asilo figura en un significativo número de textos constitucionales en todo el mundo, da una indicación del valor de esta institución como uno de los principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos de todo el mundo (algo reconocido explícitamente por algunas constituciones). Y como tal, da forma al propio derecho internacional.

En efecto, la interpretación del evolutivo contenido de las disposiciones internacionales en materia de asilo requiere un examen de las prácticas estatales. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la regla general de interpretación de los tratados, la cual requiere que las disposiciones internacionales sean interpretadas en su contexto. El artículo (3)(b) establece que – junto con el contexto – ‘toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado’ debe tenerse en cuenta. Además, el artículo 29 (b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de ‘limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes.’

Por lo tanto, el examen de la práctica en materia de asilo de los Estados africanos y latinoamericanos puede aclarar la interpretación que debe darse a las disposiciones sobre asilo consagradas en los tratados internacionales de alcance regional.

La investigación sobre los Estados de África y América Latina ha sido financiada por una Pequeña Donación del ACNUR. Tres investigadores se dieron a la tarea de identificar los textos constitucionales y su jurisprudencia interpretativa en ambas regiones. Como se esperaba, la investigación mostró que los países cuya tradición legal está estrechamente vinculada a España, Francia y Portugal en su mayoría reconocen el derecho de los individuos a recibir asilo de rango constitucional. Por el contrario, los países anglófonos de África no incluyen el asilo en sus constituciones. Esto no quiere decir que la protección no tenga reconocimiento legal en sus ordenamientos jurídicos, sino más bien que la protección jurídica se ha desarrollado en el contexto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁸ (en adelante, Convención sobre refugiados de 1951).

Este trabajo examinará en primer lugar la relación entre el asilo y la condición de refugiado con el fin de poner en contexto el debate sobre el asilo. A continuación se discutirá brevemente la situación de los refugiados como sujetos de derecho internacional – y por tanto como sujetos del derecho a recibir asilo. El estudio explorará luego las tradiciones constitucionales de los Estados latinoamericanos y africanos para demostrar que el asilo está consagrado como un derecho de los individuos cuyo ámbito de aplicación incluye, entre otros, a los refugiados en el sentido de la Convención sobre refugiados de

⁶ [2007] DO C 303.

⁷ MT Gil-Bazo ‘La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el derecho a recibir asilo en la legislación de la Unión’ (2008) 27(3) *Refugee Survey Quarterly* 33-52, en 46-48.

⁸ Adoptada el 28 de julio de 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954; 189 UNTS 137

1951. También mostrará que el rango constitucional del derecho a recibir asilo protege no sólo al individuo, sino que constituye uno de los fundamentos del Estado.

También es importante señalar lo que este documento no abordará. No se ocupará de la condición de refugiado, su práctica, interpretación, la exclusión de la misma, o los procedimientos para su reconocimiento. Este documento no tiene como objetivo la presentación de una colección de todas las disposiciones legales relacionadas con la protección de *todos* los países latinoamericanos y africanos. En cambio, su propósito es explorar el reconocimiento legal de la institución del asilo (como institución diferente de la condición de refugiado) y, en ese sentido, no se incluirá información sobre los países cuyos ordenamientos jurídicos no reconocen el asilo en sí, aún cuando dichos países tengan una larga tradición de protección derivada de una interpretación amplia de la Convención sobre refugiados de 1951 y las ampliadas definiciones de refugiado regionales de la Declaración de Cartagena y la Convención de la OUA sobre los refugiados africanos.

Antecedentes del debate sobre el asilo

Es indiscutible que conceder asilo es un derecho de los Estados, si así lo desean, en ejercicio de su soberanía, sin que sea considerado un acto hostil hacia otros Estados. En consecuencia, los instrumentos internacionales sobre la materia han reafirmado en repetidas ocasiones el derecho soberano de los Estados de conceder asilo y el correlativo deber de otros Estados de respetarlo.⁹

Por el contrario, la naturaleza jurídica del asilo como un derecho de las personas sigue siendo uno de los temas más controvertidos en los estudios sobre refugiados. Existe un consenso en la bibliografía anglófona que niega la existencia de un derecho a recibir asilo en el derecho internacional (más allá del derecho a buscarlo con el fin de respetar el principio de no devolución). Con frecuencia, esa posición será expresada (aunque no analizada) en las obras referentes a refugiados, como una de las premisas sobre la cual está fundado el análisis.¹⁰

Desde el libro de Grahl-Madsen sobre asilo territorial de 1980,¹¹ la literatura jurídica anglófona ha abandonado el debate sobre el asilo y se centra principalmente en las diversas categorías de personas protegidas (y no en la institución de la protección de sí misma), es decir, los refugiados según la definición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y, más recientemente, en aquellos que se benefician de la protección complementaria. Este enfoque contrasta abruptamente con el intenso debate en la bibliografía en otros idiomas -especialmente en español- que considera extensamente la institución del asilo junto con la condición de refugiado.¹²

⁹ Ver, por ejemplo, Convención de La Habana sobre Asilo (adoptada el 20 de febrero de 1928) 132 LNTS 323; Convención de Montevideo sobre Asilo Político (adoptada el 26 de diciembre de 1933, entra en vigor el 28 de marzo 1935) OASTS 34; Convención sobre Asilo Diplomático (adoptada el 28 de marzo de 1954, entra en vigor el 29 de diciembre de 1954) OASTS 18; y Convención sobre Asilo Territorial (adoptada el 28 de marzo de 1954, entra en vigor el 29 de diciembre de 1954) OASTS 19.

¹⁰ G.S. Goodwin-Gill y J. McAdam *Los refugiados en el derecho internacional* (3ª ed., Oxford University Press, Oxford 2007) 414-415; J. Hathaway, *Los derechos de los refugiados en el derecho internacional* (Cambridge University Press, Cambridge 2005); C. Harvey 'El derecho a solicitar asilo en la Unión Europea' (2004) 1 *European Human Rights Law Review* 17-36; A. Hurwitz *La responsabilidad colectiva de los Estados de proteger a los refugiados* (Oxford University Press, Oxford 2009) 16.

¹¹ A. Grahl-Madsen *Asilo territorial* (Almqvist & Wiksell y Oceana Publications, Londres, 1980).

¹² D. Alland y C. Teitgen-Colly *Traité du droit d'asile* (PUF, Paris 2002); H. Gros Espiell 'Análisis jurídico comparativo de las legislaciones sobre asilo en América Latina y los instrumentos internacionales y regionales', *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de

Para dejarlo en claro, estos enfoques no son mutuamente excluyentes, sino más bien complementarios. Estos discuten las diferentes respuestas del Derecho a la difícil situación de los refugiados. El riesgo está en considerar uno e ignorar el otro o en inferir normas de derecho internacional que no tienen en cuenta la rica práctica de los Estados a través de las culturas y tradiciones jurídicas en todo el mundo.

De hecho, la dualidad del enfoque bien puede reflejar las diferentes culturas y tradiciones jurídicas, las cuales a su vez generan diferentes interpretaciones del derecho internacional en sí. Vale la pena señalar que el término “Law” en inglés es traducido como dos términos diferentes en español y en francés: “Derecho/Droit” y “ley/loi”. El segundo se refiere a las normas o disposiciones concretas dictadas por la autoridad competente para imponer o prohibir una conducta particular. Pero la primera revela un concepto mucho más profundo.

En el diccionario español “Derecho” se define como el ‘conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva’ (DRAE). Del mismo modo el diccionario francés define “Droit” como el ‘conjunto de normas consideradas como [aquellas que] deben regir las relaciones humanas, fundadas en las ideas de la defensa del individuo y de la justicia, y que constituyen el objeto de la ley [loi] y los reglamentos’, así como ‘el fundamento moral de esas normas’. En otras palabras, las disposiciones legales concretas (ley/loi) existen para llevar una idea de la Justicia al servicio de la persona humana (Derecho/Droit) y por lo tanto su legalidad requiere que cumplan con tales ideales.

No es el propósito de este trabajo explicar detalladamente las diferentes concepciones del Derecho. Sin embargo, es importante alertar al lector sobre las premisas esenciales que fundamentan las diferentes perspectivas del derecho internacional, las cuales explican las diferentes visiones de la relación entre los Estados y los individuos atrapados en la búsqueda transnacional de la seguridad. El conocimiento del amplio y diverso contexto donde se lleva a cabo el análisis es, por lo tanto, un requisito previo para un debate informado y exhaustivo sobre la protección de los refugiados en el derecho internacional.

En resumen, tras el fracaso de la Conferencia de la ONU sobre Asilo Territorial en 1977, la literatura anglófona ha abandonado el debate sobre el asilo y en su lugar se ha centrado en la condición de refugiado. Este enfoque, junto con las tradiciones jurídicas y constitucionales de los países de habla inglesa de todo el mundo -por ejemplo, el valor del precedente en las decisiones judiciales, la noción de la división de poderes y sus papeles en la elaboración de tratados, así como la ausencia de una tradición de principios generales como fuente vinculante del derecho municipal- puede configurar la perspectiva de este conjunto de bibliografía sobre lo que el derecho internacional dice (y no dice) sobre la protección de los refugiados.

Costa Rica 1996) pp. 206-225; M. Manly ‘La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en L. Franco, *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* (Editorama y ACNUR, San José de Costa Rica 2004) pp. 126-160; F.M. Mariño Menéndez ‘El asilo y sus modalidades en Derecho internacional’, en F.M. Mariño Menéndez (ed.) *Derecho de extranjería, asilo y refugio* (Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1995); F. Lenzerini ‘Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell’approccio della Corte di giustizia dell’Unione Europea’ (2011) XCIV(1) *Rivista di Diritto Internazionale* 103-135; C. San Juan y M. Manly, ‘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 L. Franco, *El Asilo... op. cit.* pp. 54-56.

Asilo y condición de refugiado: Instituciones separadas pero relacionadas

Históricamente, la práctica del asilo es anterior a la existencia del régimen internacional de protección de los refugiados (que nació en el período de entreguerras del siglo XX) y el régimen internacional de protección de los derechos humanos (nacido en la era de la ONU). El asilo como un derecho de los Estados es una institución reconocida en el derecho internacional.

El régimen jurídico internacional para la protección de los refugiados se estableció a principios del siglo XX, cuando la Sociedad de las Naciones recibió el mandato de encontrar una solución al problema de los refugiados, es decir, el problema que planteaba la presencia de extranjeros en el territorio de un Estado sin un vínculo jurídico efectivo con otro Estado. La adopción de los tratados internacionales que establecen el estándar de tratamiento para los refugiados reflejó el entendimiento de que los refugiados eran un grupo especial de extranjeros que requerían una respuesta colectiva de la comunidad internacional. El régimen internacional de refugiados expresó el reconocimiento de los Estados de sus obligaciones mutuas en relación a esta categoría de migrantes forzados, definida no tanto por las causas de su huida o su difícil situación resultante, sino más bien por la falta de un vínculo jurídico efectivo con el Estado de su nacionalidad.

Hoy en día, los refugiados gozan de un nivel distinto y único de protección en virtud del derecho internacional, basado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967,¹³ así como en las normas jurídicas de ámbito regional desarrolladas en África, América Latina y, más recientemente, en Europa.

Así, el régimen internacional de los refugiados es anterior al establecimiento del régimen internacional de protección de los derechos humanos nacido en la era de la ONU. Cuando el lenguaje de los derechos humanos hizo su aparición en la escena internacional, así lo hizo la cuestión de la naturaleza jurídica del asilo como un derecho humano.

El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que '[e]n caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.' Sin embargo, hasta la fecha esta disposición no ha encontrado espacio en los instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes. Mientras que la era de las Naciones Unidas condujo a la consolidación del régimen internacional de protección de refugiados nacido bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, también confirmó su separación del asilo como una institución para la protección.

Es importante señalar que la elaboración de las normas de derechos humanos jurídicamente vinculantes en la era de la ONU no fue influenciada solamente por el contexto político en el que se llevó a cabo, es decir, la Guerra Fría, sino también por el contexto legal que concierne al asilo. Fue precisamente la existencia de obligaciones internacionales hacia los refugiados lo que hizo renuentes a los Estados a aceptar la obligación expresa de conceder asilo, con el temor de tener que admitir en su territorio a numerosos grupos de personas sujetas a una condición internacionalmente reglamentada.

Así, mientras que institución del asilo había sido históricamente conocida y practicada, paradójicamente, el establecimiento de un régimen internacional para la protección de sus

¹³ Adoptado el 31 de enero de 1967, entra en vigor el 4 de octubre de 1967; Vol. 606, p. 267.

beneficiarios resultó en el rechazo del reconocimiento expreso de la obligación de los Estados de conceder asilo a los refugiados bajo el derecho internacional. Es en este momento que el asilo y la protección de los refugiados se convierten en temas distintos, ya que la protección de refugiados surgió como una cuestión de derecho internacional, mientras que el asilo para las personas que huyen de la persecución siguió siendo un asunto de soberanía nacional, como lo ha sido durante siglos.

La principal contribución del derecho internacional de derechos humanos a la protección de los refugiados ha sido precisamente subsanar la situación que se acaba de describir. La falta de reconocimiento del asilo como un derecho humano de alcance universal ha sido compensada por la adopción de normas internacionales jurídicamente vinculantes de alcance regional. El artículo 22 (7) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ reconoce el derecho de toda persona de 'buscar y recibir asilo', y el artículo 12 (3) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se refiere al derecho de toda persona 'a buscar y obtener asilo'.¹⁵ El artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre el derecho de asilo completa este panorama regional.¹⁶

Por tanto, en contra de la opinión de que el régimen internacional de protección de los derechos humanos no reconoce el derecho de asilo a los refugiados, debe ser matizada esta afirmación. El derecho de asilo es actualmente un derecho humano de las personas garantizado por instrumentos internacionales de ámbito regional, que coexiste con el ya establecido derecho de los Estados de concederlo. Al presente, dos tercios de los Estados Partes de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo también están sujetos a una obligación de derecho internacional (de ámbito regional) de conceder asilo. En otras palabras, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el asilo ya no es una cuestión meramente de discrecionalidad estatal.

Junto con la protección del derecho de asilo, una contribución más significativa del derecho internacional de los derechos humanos para la protección de los migrantes forzados está dada por la forma en que las personas que quedan fuera de la protección del régimen de refugiados pueden invocar la protección ofrecida por las normas del derecho internacional de los derechos humanos a fin de evitar su expulsión forzada o la negación de la entrada en el territorio del Estado, así como el disfrute de un estándar de protección.

En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de respetar los derechos internacionalmente reconocidos a todas las personas, incluidos los extranjeros, que están dentro de su territorio y están sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Cuando las medidas de control migratorio pueden producir una violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, los Estados pueden estar obligados a permitir la entrada y a abstenerse de expulsar por la fuerza a las personas que no son nacionales, y a ofrecerles un estándar mínimo de tratamiento.

Ha sido desarrollado un sensato cuerpo jurisprudencial a lo largo de los años examinando la aplicación de determinadas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos para la protección de los migrantes forzados. En particular, los siguientes derechos han sido objeto de examen de parte de los órganos internacionales de supervisión: el derecho a la vida; la prohibición contra la tortura u otros

¹⁴ Adoptada el 22 de noviembre de 1969, entra en vigor el 18 de julio de 1978; 114 UNTS 123.

¹⁵ Adoptada el 27 de junio de 1981, entra en vigor el 21 de octubre de 1986; OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, impresa en (1982) 21 I.L.M.

¹⁶ Para un análisis del artículo 18, ver MT Gil-Bazo 'La Carta de los Derechos Fundamentales...', *op. cit.*

tratos o penas [cruels,] inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad y la seguridad; el derecho a un juicio justo; el derecho a entrar en su propio país; el derecho al respeto de la vida familiar; el derecho a la no discriminación; el derecho a las garantías procesales en los procedimientos de expulsión forzosa; y el derecho a un recurso efectivo contra las violaciones de derechos humanos.

Esta característica del derecho internacional de los derechos humanos ha llegado a ser conocida como 'protección complementaria'. No existe una definición internacionalmente acordada de protección complementaria ya que el término no está definido en ningún instrumento internacional. Este término ha surgido desde mediados de la década de 1990 para describir el fenómeno, principalmente en los Estados europeos, de ofrecer formas alternativas de protección. A diferencia de la elección hecha por otras regiones del mundo - África y las Américas - de adoptar definiciones internacionales de refugiados que amplían la protección de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo, los Estados europeos han recurrido a formas alternativas de protección fuera del régimen internacional de refugiados, como la 'protección subsidiaria', la 'protección humanitaria' y la 'protección temporal'.

Lo que todas estas iniciativas tienen en común es su carácter complementario en relación con el régimen de refugiados consagrado en la Convención sobre refugiados de 1951 y su Protocolo. La protección complementaria también se utiliza para definir la forma en que el derecho internacional de los derechos humanos ha ampliado las categorías de personas que califican para la protección internacional más allá del artículo 1 de la Convención sobre refugiados de la ONU y, por tanto, con derecho a la condición garantizada por la propia Convención.¹⁷

Estas categorías de personas protegidas constituyen los 'refugiados' en un sentido más amplio y ellos también se benefician del derecho de asilo, que a pesar de la tendencia emergente en la UE, no se limita de ningún modo solamente a la protección de los refugiados en el sentido de la Convención sobre refugiados de 1951.

Dado que el derecho internacional está siempre en proceso, la mayor interacción de ambos regímenes para el fortalecimiento de la condición de los refugiados como sujetos de derecho internacional debe ser observada cuidadosamente con el fin de interpretar la naturaleza cambiante de las obligaciones de derecho internacional de los Estados en relación con los 'refugiados' en el sentido amplio.

El refugiado como sujeto de derecho internacional

En el pasado reciente, la naturaleza de los individuos como sujetos de derecho internacional ha sido negada, y con ello su capacidad de ser objeto de derechos y deberes en el orden jurídico internacional. Aún cuando los tratados internacionales pueden reconocer derechos a los individuos, tales derechos sólo podrían ser aplicados en el orden jurídico interno ya que la legitimación procesal activa en el derecho internacional fue reservada sólo para el Estado.

Grahl-Madsen analizó el tema extensamente en 1972. En su opinión, incluso si los individuos como tales no son excluidos de la titularidad de derechos y deberes internacionales, no son considerados sujetos de derechos y obligaciones internacionales según una concepción tradicional del derecho

¹⁷ J. McAdam, *Protección complementaria en el derecho internacional de los refugiados* (Oxford University Press, Oxford 2007).

internacional. La mayoría de las normas internacionales que benefician a los individuos no habrían sido concebidas para conferir derechos al individuo, sino más bien al Estado de su nacionalidad o a aquel que ha reconocido su protección. Por lo tanto, los sujetos de derechos en el derecho internacional serían los Estados y no los individuos. En su opinión, está implícito que un individuo sin capacidad procesal internacional no es titular de derechos en el derecho internacional y, por lo tanto, no es apropiado hablar de los individuos como sujetos de derechos en el derecho internacional.¹⁸

Una posición diferente fue expresada por Krenz en 1966. En su opinión, ‘negar la existencia de un derecho sólo porque su aplicabilidad es difícil o imposible, o únicamente asequible por medio de una instancia extranjera, sería negar la validez jurídica de muchas normas del derecho internacional, o incluso del completo sistema.’¹⁹ En su opinión, ‘[a] pesar de los contundentes argumentos en contra, queda poca duda en el presente de que, en determinadas circunstancias, las personas individuales se convierten en verdaderos sujetos del derecho de gentes, con derechos y deberes claramente delimitados. Esto ha sido reconocido como un importante avance en la naturaleza y la técnica del derecho internacional y, aunque los medios de aplicación tienden a quedarse rezagados, se cree que se ha abierto el camino para la rápida mejora de la situación de los individuos en relación con sus Estados. No faltan indicaciones en tal sentido.’²⁰

En la actualidad, y en virtud de la evolución del derecho internacional (en particular, del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional), en general se acepta que los individuos gozan del estatuto de sujetos de derecho internacional. La principal consecuencia de este estatuto es que ellos tienen legitimación procesal activa en el derecho internacional, incluyendo en principio la capacidad legal para solicitar el cumplimiento de sus derechos internacionalmente reconocidos tanto a nivel nacional como internacional.²¹

El asilo en las Américas

Los orígenes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentran en el Congreso de Panamá de 1826 que condujo a la adopción del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua (que nunca entró en vigor, ya que sólo fue ratificado por Colombia – que en ese momento comprendía los actuales Estados de Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela). El Tratado tenía como objetivo establecer una Confederación Latinoamericana y consagró una serie de principios, entre ellos la igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros.

La posición de los Estados latinoamericanos sobre el trato a los extranjeros, incluyendo la concesión del asilo, se reflejó en la adopción a principios del siglo XX de una serie de instrumentos, entre ellos, la Convención sobre los Derechos de los Extranjeros de 1902, la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros de 1928, la Convención sobre Asilo de 1928 y la Convención sobre Asilo Político de 1933, para nombrar unos pocos. No es de extrañarse que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fuese adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá,

¹⁸ A. Grahl-Madsen, *El estatuto de refugiado... op. cit.*, en 7.

¹⁹ F.E. Krenz, ‘El refugiado como sujeto de derecho internacional’ (1966) *International and Comparative Law Quarterly* 90-116, en 96.

²⁰ *Ibid.*, en 115.

²¹ A.A. Cançado Trindade, ‘Derecho Internacional para la humanidad: Hacia un nuevo *jus gentium* (I)... op. cit. 252-317; cf. A. Orakhelashvili, ‘La posición del individuo en el derecho internacional’ (2001) 31 (Edición de primavera) *California Western International Law Journal* 241-276.

Colombia) en abril de 1948, siete meses antes de que la Declaración Universal de Derechos Humanos fuera adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El artículo XXVII de la Declaración consagra el derecho de asilo en los siguientes términos:

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. (Énfasis añadido)

El derecho de asilo se volvió jurídicamente vinculante con su incorporación en el artículo 22(7) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

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. (Énfasis añadido)

Además, a pesar del hecho de que la Declaración carecía de fuerza jurídicamente vinculante en el momento de su adopción, la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos adoptada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 reconoció la naturaleza normativa de la Declaración a fin de examinar la actividades de todos los Estados Miembros de la OEA en el ámbito de los derechos humanos. Su naturaleza vinculante fue confirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1981. En un caso contra los EE.UU., la Comisión señaló que:

Como consecuencia de los artículos 3 (j), 16, 51 (e), 112 y 150 de este Tratado [la Carta de la OEA], las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria. De esos instrumentos y resoluciones, los aprobados con el voto de Estados Unidos son los siguientes: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948).²²

Pocos años después, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicó con mayor detalle la fuerza vinculante de la Declaración en el contexto de una opinión consultiva sobre la interpretación de la Declaración.²³ A juicio de la Corte, a pesar de que la Declaración no es un tratado internacional como tal, ésta constituye una interpretación autorizada de la Carta de la OEA y en ese sentido ha adquirido una fuerza jurídicamente vinculante para sus Estados Miembros:

[p]uede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA. (Párrafo 43)

²² Resolución 23/81, Caso 2141 (Estados Unidos), 6 de marzo de 1981; publicado en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981* (OEA/Ser.L/V/II.54 Doc. 9 rev. 1, 16 de octubre de 1981), párr. 16.

²³ Opinión Consultiva OC-10/89, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República de Colombia*, 14 de julio de 1989; Serie A, No. 10.

En consecuencia, ‘para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.’ (Párrafo 45).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de examinar una petición en virtud de la Declaración contra un Estado Miembro de la OEA que no es Parte de la Convención. En 1993 la Comisión declaró admisible la denuncia contra la política de interceptación en el mar de los Estados Unidos. En el caso *Sale contra Concejo de Centros Haitianos*, la Corte Suprema de los EE.UU. decidió (con la opinión disidente del Juez Blackmun) que el artículo 33 de la Convención de 1951 (sobre no devolución) no se aplica a las acciones de los Estados Unidos en alta mar, ya que éste no fue destinado para tener efectos extraterritoriales.²⁴ Examinando los mismos hechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que los EE.UU. habían violado varias disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, incluyendo el derecho de “buscar y recibir asilo”, consagrado en el artículo XXVII.²⁵

Un examen de la práctica estatal esclarecerá el modo en que los Estados latinoamericanos han aplicado estas disposiciones.

El asilo en la práctica de los Estados latinoamericanos

Un examen de la práctica de los Estados en América Latina muestra que el asilo está profundamente arraigado en sus marcos constitucionales. Redactadas de diferentes maneras, las constituciones de Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela reconocen el derecho de asilo.

El rango constitucional del asilo da testimonio de su naturaleza como principio rector del propio Estado. En Brasil y Nicaragua, el asilo está explícitamente reconocido como tal. El artículo 4 de la Constitución de Brasil de 1988 establece que ‘[l]a República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: [...] concesión de asilo político.’²⁶ Asimismo, el artículo 5 de la Constitución de Nicaragua de 1987 incluye el asilo para las personas que sufren persecución política entre los principios en que se fundamenta la nación nicaragüense.

Este valor superior del asilo fue explicado en detalle por la Corte Suprema de Costa Rica en una sentencia de 1998.²⁷ La Corte declaró que la decisión sobre el caso en cuestión requería un análisis de la naturaleza constitucional del asilo. La Corte opinó que

el asilo... es un principio jurídico de rango superior que [...] convierte al territorio nacional en lugar inviolable para proteger a los individuos de otros países, cuando son perseguidos en razón de sus preferencias o actuaciones políticas o ideológicas, principio

²⁴ *Sale contra Concejo de Centros Haitianos*, 113 S. Ct 2549, pp. 18-21.

²⁵ *Comité Haitiano de Derechos Humanos et al. contra Estados Unidos*, Caso 10.675, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 13 de marzo de 1997 (Informe No. 51/96, Inter-Am.C.H.R.,OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7. rev. en 550 (1997)), párr. 188.

²⁶ Traducción de la autora. Del mismo modo, todas las disposiciones legales citadas para los países considerados en este documento son traducidas por la autora. [Para la versión en español de este documento los textos fueron transcritos directamente de su fuente original. N.d.T]

²⁷ *Leiva Durán contra Ministro de Relaciones Exteriores y Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José*, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 6441-98 de 4 de setiembre de 1998.

que está previsto en el artículo 31 constitucional y es, por ello, un derecho fundamental [de las personas].

En consecuencia, la Corte interpretó que la naturaleza protectora del asilo tiene doble función: por un lado, protege a la persona perseguida por motivos políticos, y por el otro, protege los ‘valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la tradición del Estado costarricense de tutela a la libertad ideológica, [y] a la libertad de expresión’ que son la base de un Estado democrático fundado en el Estado de derecho.

Algunas de las constituciones americanas contienen un reconocimiento genérico del derecho de asilo, pero luego ponen su evolución en manos de la ley. El artículo 36 de la Constitución de Colombia establece que ‘[s]e reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley’. La legislación de Colombia se refiere específicamente a los tratados internacionales de los cuales el país es Parte. La referencia al papel del marco jurídico internacional en la interpretación de la disposición constitucional sobre el asilo también puede encontrarse en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia.

En una sentencia de 1995, la Corte declaró explícitamente que ‘el derecho de asilo [...] se funda en el derecho internacional, consagrados en los tratados internacionales [...]. Por lo tanto, cuando la Constitución [...] se refiere a la ley, ésta debe ser interpretada como una referencia expresa a las leyes que sancionan los instrumentos internacionales’.²⁸ Más tarde, en una sentencia de 2003, la Corte hizo referencia expresa a la Convención de Caracas de 1954 y la Declaración Americana como los instrumentos internacionales que constituyen la base del marco legal para la interpretación del artículo 36.²⁹

La referencia al marco legal internacional también aparece en otros ordenamientos constitucionales. El artículo 27 de la Constitución de Guatemala establece que el país ‘reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales’.

Las disposiciones constitucionales en América Latina frecuentemente incluyen la prohibición de la expulsión forzada (redactada en diferentes términos), reforzando de este modo la concepción de que el derecho de asilo va más allá de la prohibición de la devolución. Así, el artículo 29 de la Constitución de Bolivia reconoce ‘el derecho a pedir y recibir asilo o refugio’ (párrafo I), mientras que el párrafo II de la misma disposición establece específicamente que las personas a quienes se haya otorgado asilo o refugio no serán expulsadas o entregadas a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligran.

El ámbito de protección del asilo *ratione personae* difiere de un país a otro. Aunque la mayoría de las constituciones contienen simplemente una declaración de que el derecho de asilo es reconocido a los extranjeros, otras constituciones incluyen una delimitación de quién puede beneficiarse de este reconocimiento. El artículo 13 de la Constitución cubana probablemente ofrece el ámbito más amplio y detallado de la aplicación:

²⁸ *Revisión Oficiosa de la “Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, y de su Ley Aprobatoria Número 169 de diciembre 6 de 1994*, Corte Constitucional, Sentencia No. C-396/95 (Expediente No. L.A.T. 038), del 7 de septiembre de 1995, en la sección E(2).

²⁹ *Acción de tutela promovida por Reza Pirhadi contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS*, Corte Constitucional, Sentencia T-704/03 (Expediente T-738454), del 14 de agosto de 2003, en 8-9.

La República de Cuba concede asilo a los perseguidos por sus ideales o luchas por los derechos democráticos, contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neocolonialismo; contra la discriminación y el racismo; por la liberación nacional; por los derechos y reivindicaciones de los trabajadores, campesinos y estudiantes; por sus actividades políticas, científicas, artísticas y literarias progresistas, por el socialismo y la paz.

La Constitución de Nicaragua de 1987 también establece en detalle los contornos del asilo. Su artículo 42 establece que el asilo ‘ampara[n] únicamente a los perseguidos por luchar en pro de la democracia, la paz, la justicia y los derechos humanos’.

El artículo 43 de la Constitución de Paraguay de 1992 reconoce el asilo a ‘toda persona perseguida por motivos o delitos políticos [...] así como por sus opiniones o por sus creencias’.

Esta amplia diversidad de beneficiarios del asilo refleja la tradición histórica de la institución de ofrecer protección por una multiplicidad de razones, incluyendo, entre otras, las que dan lugar a la condición de refugiado.

En el otro lado del espectro, el artículo 28 de la Constitución de El Salvador establece simplemente que el país ‘concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio’. No se hace ninguna referencia a la persecución. Sin embargo, la referencia a la residencia es relevante, ya que se remite al aspecto de protección de la institución, permitiendo a las personas residir en el Estado de asilo.

Estas disposiciones han constatado muchas veces su aplicación real, permitiendo que dictadores y otros individuos de alto perfil huyan de la tensión política de su propio país, con frecuencia después de un exitoso intento de derrocar al gobierno. A pesar del acuerdo de los Estados de que la concesión de asilo no constituye un acto hostil, la práctica demuestra que, como mínimo, tiende a provocar controversias diplomáticas. El reciente caso del fundador de Wikileaks, Julian Assange, ilustra este punto, ya que su solicitud de asilo en Ecuador en junio de 2012 (aún pendiente) ha sido recibida con enorme crítica mundial. Assange enfrenta un juicio por acusaciones de violación, pero él argumenta que las acusaciones como tales (que él niega) han sido formuladas por haber revelado información confidencial de diferentes países (asuntos que le han granjeado la crítica, pero por los cuales no se ha presentado acusación).

Otro caso reciente ilustra la dualidad del asilo/condición de refugiado y la naturaleza jurídica distinta de ambas instituciones. La protección otorgada por Brasil a Cesare Battisti desde 2009 generó la protesta de Italia (que había solicitado su extradición), una posición respaldada por el Parlamento Europeo.³⁰ Battisti fue miembro activo de un grupo armado de extrema izquierda y fue condenado en Italia por actos de terrorismo cometidos en la década de 1970. Huyó a Francia y México, y finalmente entró en Brasil, donde solicitó el reconocimiento de la condición de refugiado (no el asilo).

En enero de 2009, el Ministro de Justicia lo reconoció como refugiado (contra la opinión de la Comisión Nacional para los Refugiados, CONARE), una decisión declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Brasil unos meses más tarde por violar el artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Sin embargo, la Corte señaló que, incluso si la condición de

³⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de febrero de 2009, sobre la negativa de Brasil a extraditar a Cesare Battisti (P6_TA(2009)0056).

refugiado no hubiera sido reconocida, el asilo aún pudo haber sido concedido en virtud del artículo 5(LII) de la Constitución, que establece que '[n]o se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión'.

El Presidente de Brasil, Lula da Silva, hizo uso de esta disposición constitucional en diciembre de 2010 e, invocando la soberanía de Brasil, negó la extradición de Battisti a Italia. En junio de 2011 la Corte Suprema confirmó la constitucionalidad de la decisión y ordenó la liberación de Battisti. Unos días más tarde, el Consejo Nacional de Inmigración de Brasil le concedió la residencia permanente.

El asilo en África

El Sistema Africano de Derechos Humanos se basa en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, cuyo artículo 12(3) establece que:

Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se creó en virtud del artículo 1 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.³¹

Hasta la fecha, no existe jurisprudencia que examine el artículo 12(3) de la Carta. Un examen de la práctica estatal mostrará cómo han implementado los Estados esta disposición.

El asilo en la práctica de los Estados africanos

Mientras que las actuales disposiciones constitucionales de los Estados latinoamericanos reflejan su propia historia de independencia en el transcurso del siglo XIX y, por lo tanto, son tomadas de la tradición liberal-democrática que surgió de la Revolución Francesa, la mayoría de los Estados africanos adquirieron su independencia y la plena participación en la comunidad internacional en el siglo XX, cuando el régimen internacional de protección de los refugiados ya había sido creado. De hecho, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se aplicó a muchos Estados africanos incluso antes de convertirse en territorios autónomos, en virtud de la aplicación del artículo 40 de este instrumento, el cual permitió a los Estados Partes de la Convención sobre refugiados de 1951 extender su aplicación a los territorios de cuyas relaciones internacionales eran responsables.³²

Junto con la aplicación consolidada de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, también existe una tradición constitucional de asilo en los Estados africanos. Las constituciones de Angola, Benín, Burundi, Cabo Verde, Chad, República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Egipto, Guinea, Malí y Mozambique consagran el derecho de asilo. Aunque otros Estados africanos han promulgado legislación sobre el asilo, no es de extrañarse que el rango constitucional de la

³¹ Adoptado el 9 de junio de 1998, entra en vigor el 25 de enero de 2004; OUA Doc. OAU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT.1 rev.2.

³² Sobre la cláusula colonial y su aplicación, ver M-T. Gil-Bazo, 'Artículo 40 de la Convención de 1951 (Cláusula de aplicación territorial)', en A. Zimmermann (ed.) *La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967: Un comentario* (Oxford University Press, Oxford 2011) 1567-1588.

institución se encuentre en los países con un vínculo histórico y cultural con Francia y Portugal (cuyas constituciones también consagran el derecho de asilo).

Como se indicó anteriormente, la distinción entre los dos conceptos es más relevante, con el derecho constitucional de asilo dando testimonio de una concepción del Estado y los valores que lo sustentan. El artículo 20 de la Constitución de Mozambique sobre “Apoyo a la libertad de los pueblos y asilo”, ilustra este punto. Después de una disposición general en el párrafo 1, que establece que ‘[l]a República de Mozambique apoya y es solidaria con la lucha de los pueblos por la liberación nacional y por la democracia’, su párrafo 2 reconoce el derecho a recibir asilo en los siguientes términos:

La República de Mozambique concede asilo a los extranjeros perseguidos por motivo de su lucha por la liberación nacional, la democracia, la paz y la defensa de los derechos humanos.

El párrafo 3 del artículo 20 se refiere luego al desarrollo de la condición de refugiado en la ley: ‘La ley define el estatuto de refugiado político’. Esto refleja la doble naturaleza de ambas instituciones y la conceptualización del asilo como un derecho (de los refugiados) íntimamente ligado a la lucha por la liberación nacional.

Al igual que en el caso de los Estados latinoamericanos, las disposiciones constitucionales de los países africanos pueden estar redactadas en términos generales. En este sentido, el artículo 50 de la Ley constitucional de 2005 de Burundi y el artículo 46 de la Constitución de Chad de 1996 sólo declaran su reconocimiento del derecho de asilo y difieren su desarrollo real a la ley. Curiosamente, el artículo 12(1) de la Constitución de Benín de 1990 refleja el artículo 12(3) de la Carta Africana: ‘Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales.’

Sin embargo, la mayoría de las constituciones proporcionan un significativo nivel de detalle. El artículo 71(1) de la Constitución de Angola de 2010 (incluido en el Capítulo II, sobre Derechos y Libertades Fundamentales) afirma lo siguiente:

Se garantizará a todo ciudadano extranjero o apátrida el derecho de asilo en caso de persecución por motivos políticos, principalmente de grave amenaza o de persecución como consecuencia de su actividad en favor de la democracia, la independencia nacional, la paz entre los pueblos, la libertad y los derechos de la persona humana, de acuerdo con las leyes en vigor y los instrumentos internacionales.

El artículo 39 de la Constitución de Cabo Verde (reformada en 2010) afirma de manera similar:

Los extranjeros o apátridas perseguidos por motivos políticos o bajo seria amenaza de persecución en virtud de su actividad en pro de la liberación nacional, la democracia o el respeto de los derechos del hombre, tienen derecho de asilo en el territorio nacional.

El artículo 11 de la Constitución de Guinea de 1992 afirma lo siguiente:

Quienquiera que sea perseguido en razón de sus opiniones políticas, filosóficas o religiosas, de su raza, su etnia, sus actividades intelectuales, científicas o culturales, [o] por la defensa de la libertad tiene derecho de asilo en el territorio de la República.

El artículo 33 de la Constitución de 2006 de la República Democrática del Congo dispone que:

La República Democrática del Congo concede [...] el asilo en su territorio a los extranjeros buscados o perseguidos en razón, particularmente, de sus opiniones, creencias, pertenencia racial, tribal, étnica, lingüística o por su actividad en favor de la democracia y la defensa de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes.

Estas disposiciones ilustran la amplia diversidad de motivos por los cuales se concede asilo, que incluyen y van más allá de la condición de refugiado. Algunos de estos motivos estarán vinculados al estado civil o político, como el origen racial o étnico, mientras que otros protegen a las personas perseguidas a causa de su lucha por la liberación nacional o sus actividades intelectuales, científicas o culturales.

Probablemente el caso de asilo más notorio en el pasado reciente es el de Charles Taylor (ex Presidente de Liberia) en Nigeria. El Tribunal Especial para Sierra Leona lo acusó en marzo de 2003 de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por su participación en la guerra civil de Sierra Leona. En agosto de 2003 huyó a Nigeria, que negó su extradición a Liberia.

La concesión de asilo a Taylor fue impugnada ante el Tribunal Superior Federal de Nigeria por dos personas nigerianas que fueron víctimas de tortura en Sierra Leona en 2004. Fueron presentados numerosos *amicus curiae* (incluso de Amnistía Internacional) alegando la ilegalidad de la decisión en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Taylor finalmente fue extraditado a La Haya para ser juzgado y en mayo de 2012 fue declarado culpable de crímenes internacionales y condenado a cincuenta años de prisión.

Conclusión

En este trabajo se ha estudiado la relación entre el asilo y la condición de refugiado, centrándose en su diferente naturaleza jurídica, evolución y práctica actual. Se ha intentado llevar el asilo (como institución bien establecida para la protección) a los debates sobre la protección de los refugiados (actualmente centrados en las categorías de beneficiarios).

La práctica en África y América Latina por lo tanto contribuye a la práctica del continente europeo de reconocimiento de un derecho a conceder asilo de rango constitucional. Los instrumentos regionales e internacionales que reconocen el asilo se remiten a la legislación nacional como el marco real para la aplicación del derecho. Del mismo modo, muchas de las disposiciones constitucionales sobre asilo se remiten al derecho internacional como el marco jurídico para su propia interpretación. En efecto, existe una relación dinámica entre los dos ordenamientos jurídicos donde cada uno nutre al otro.

En particular, el derecho internacional se basa en la práctica de los Estados y reconoce los principios generales como una de sus fuentes. La investigación ha demostrado que el derecho a recibir asilo goza de rango constitucional en numerosos países de África y América Latina, lo que demuestra la contribución de estas regiones a la institución del asilo en el derecho internacional. El valor de tal naturaleza jurídica radica no sólo en la protección del propio individuo, sino también en su carácter

normativo, como un principio informador del sistema jurídico en su conjunto. Como tal, constituye uno de los fundamentos de los Estados liberales democráticos basados en el Estado de derecho.

Aunque el derecho a recibir asilo como un derecho subjetivo de los individuos puede no ser reconocido en ciertas culturas jurídicas, en particular en el derecho consuetudinario, no se puede concluir que por ello tampoco es reconocido en el derecho internacional. El panorama que se presenta en este trabajo ofrece una visión más matizada y compleja de la práctica de los Estados a través de diferentes culturas jurídicas en todo el mundo, una perspectiva que no es ajena al derecho internacional y que contribuye a su desarrollo como viviente derecho de gentes. Los debates sobre lo que dice el *derecho internacional* sobre la protección de los refugiados deben por tanto tener en cuenta el rico y amplio contexto donde existen la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y otros tratados internacionales de derechos humanos.

Dicho esto, es necesaria una mayor investigación para seguir desarrollando la idea del asilo en la práctica de los Estados y su relación con el derecho internacional. Cabe destacar que la aplicación efectiva del derecho individual de asilo debe ser más explorada. Del mismo modo, las limitaciones del asilo como un derecho del Estado requieren una consideración adicional.

En este sentido, los casos de Battisti en Brasil y Taylor en Nigeria plantean la cuestión de las limitaciones que pueden existir en el derecho soberano de los Estados de conceder asilo (y con éste el derecho del individuo a recibirlo). Es indiscutible que las personas que entran en el ámbito de aplicación del artículo 1F de la Convención sobre refugiados de 1951 están excluidas de la condición de refugiado. Sin embargo, también es indiscutible que el derecho internacional general y el derecho constitucional en las jurisdicciones municipales también reconocen el asilo a las personas excluidas de la condición de refugiado.

Las limitaciones a este derecho pueden derivarse de los tratados que establecen las obligaciones internacionales de los Estados (como la Carta de la ONU y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como los tratados de extradición). En particular, cuando una persona está huyendo del enjuiciamiento por delitos de derecho internacional (como los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad) el derecho soberano de los Estados de conceder asilo (de acuerdo con sus constituciones) puede estar restringido por las obligaciones internacionales de rango superior.