

Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*

Introducción

1. En esta opinión consultiva, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) aborda el tema de la aplicación extraterritorial del principio de no devolución según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹ y su Protocolo de 1967².

2. La Parte I de la opinión ofrece un panorama general de las obligaciones de no devolución de los estados con respecto a los refugiados y solicitantes de asilo, en virtud del derecho internacional de los refugiados y de los derechos humanos. La Parte II se centra de manera más específica en la aplicación extraterritorial de estas obligaciones y establece la posición del ACNUR con respecto al ámbito territorial de las obligaciones de no devolución de los Estados, en virtud de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

3. La Asamblea General de las Naciones Unidas le ha encargado al ACNUR, la responsabilidad de brindar protección internacional a los refugiados y a otras personas bajo su mandato, y de buscar soluciones duraderas al problema de los refugiados ayudando a los gobiernos y las organizaciones privadas³. Como se establece en su Estatuto, el ACNUR cumple su mandato de protección internacional, *inter alia*, “[p]romoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos”⁴. La responsabilidad de vigilancia del ACNUR de acuerdo con su Estatuto se

* El ACNUR preparó esta Opinión Consultiva en respuesta a una petición sobre su posición sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. La posición de la Oficina, tal y como se establece en la Opinión Consultiva, ofrece una perspectiva amplia, dada la relevancia de las cuestiones jurídicas que implica la variedad de situaciones fuera del territorio nacional de un Estado.

¹ La Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, 189 U.N.T.S. 137, *entró en vigor* el 22 de abril de 1954 [en adelante “la Convención de 1951”].

² El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, 606 U.N.T.S. 267, *entró en vigor* el 4 de octubre de 1967 [en adelante, “el Protocolo de 1967”].

³ Véase: Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Resolución 428 (V) de la Asamblea General, Anexo, documento de la ONU A/1775, párrafo 1 (1950).

⁴ *Ídem*, párrafo 8 (a).

encuentra reflejada en el artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967.

4. Las opiniones del ACNUR están basadas en más de 50 años de experiencia en la vigilancia de los instrumentos internacionales de refugiados. El ACNUR tiene representaciones en 116 países. Brinda guía en el establecimiento y aplicación de los procedimientos nacionales para la determinación de la condición de refugiado y asimismo realiza determinaciones bajo su mandato. La interpretación que hace el ACNUR de las disposiciones de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 están consideradas como una opinión autorizada que se debe tomar en cuenta al decidir cuestiones del derecho de los refugiados.

I. OBLIGACIONES DE NO DEVOLUCIÓN EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL

A. El principio de no devolución en virtud del derecho internacional de los refugiados

1. Obligaciones de no devolución en virtud de los tratados internacionales de los refugiados

(i) *La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*

5. El principio de no devolución constituye la piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que es asimismo vinculante para los Estados Partes del Protocolo de 1967⁵. El artículo 33 (1) de la Convención de 1951 estipula:

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

6. La protección contra la devolución en virtud del artículo 33 (1) se aplica a toda persona que sea refugiada según los términos de la Convención de 1951; esto es, todo aquel que reúna los criterios de la definición de refugiado contenidos en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951 (el criterio de “inclusión”)⁶ y no se encuentre dentro del

⁵ El Artículo I (1) del Protocolo de 1967 estipula que los Estados Partes del Protocolo se obligan a aplicar los artículos 2–34 de la Convención de 1951.

⁶ Según esta disposición, que también está incorporada en el artículo 1 del Protocolo de 1967, el término “refugiado” denotará a toda persona que “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 del 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”.

ámbito de una de sus disposiciones de exclusión⁷. Dado que una persona es refugiada según el significado de la Convención de 1951 en el momento en que reúna los criterios contenidos en la definición de refugiado, la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa: una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada⁸. En consecuencia, el principio de no devolución se aplica no solo a los refugiados reconocidos, sino que también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto⁹. El principio de no devolución es de particular importancia para los solicitantes de asilo. En el tanto en que tales personas pueden ser refugiadas, es un principio establecido en el derecho internacional de los refugiados que no deben ser devueltos o expulsados estando pendiente de una determinación final de su estatuto.

7. La prohibición de no devolución ante un peligro de persecución según el derecho internacional de los refugiados es aplicable a toda forma de expulsión forzosa, incluyendo la deportación, expulsión, extradición, traslado informal o “entrega”, y la no admisión en la frontera en las circunstancias descritas más abajo. Esto se hace evidente en la redacción del artículo 33 (1) de la Convención de 1951, que establece que “en modo alguno” se debe proceder a la expulsión o devolución¹⁰. Esto aplica no solo con respecto a la devolución al país de nacionalidad o, en el caso de una persona apátrida, al país de residencia habitual. También aplica a cualquier otro lugar donde una persona tenga un motivo para temer amenazas a su vida o

⁷ La exclusión de la protección internacional de los refugiados significa la denegación de la condición de refugiado para las personas que se encuentran dentro del ámbito del artículo 1A (2) de la Convención de 1951, pero que no son elegibles para la protección en virtud de la Convención porque

- ya reciben protección o asistencia de un organismo de la ONU distinto del ACNUR (primer párrafo del artículo 1D de la Convención de 1951); o porque
- no necesitan la protección internacional porque las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país; (artículo 1E de la Convención de 1951); o porque
- se ha considerado que no merecen la protección internacional porque existan motivos fundados para considerar que han cometido ciertos delitos graves o actos atroces (artículo 1F de la Convención de 1951).

⁸ Véase: ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, 1979, reeditado, Ginebra 1992, párrafo 28.

⁹ Esto lo ha reafirmado el Comité Ejecutivo del ACNUR, por ejemplo, en su Conclusión No. 6 (XXVIII) No Devolución (1977), párrafo (c), que reafirmó “la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución... de las personas que, reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podían ser objeto de persecución si se las devolvía a su país de origen”. El Comité Ejecutivo del ACNUR es un grupo intergubernamental que actualmente está compuesto por 70 Estados miembro de las Naciones Unidas (incluyendo los Estados Unidos) y la Santa Sede, que aconseja al ACNUR en el ejercicio de su mandato de protección. Aunque sus conclusiones no son formalmente vinculantes para los Estados, son importantes para la interpretación y aplicación del régimen de protección internacional de los refugiados. Las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR constituyen expresiones de la opinión que son ampliamente representativas de la opinión de la comunidad internacional. El conocimiento especializado del Comité y el hecho de que sus conclusiones se adoptan por consenso, añaden mayor peso. Las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR están disponible en http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=36.

¹⁰ El significado de los términos “expulsión o devolución” en el Artículo 33(1) también se discute en la Parte II. A *infra*.

libertad por un motivo o más de los establecidos en la Convención de 1951, o a donde esa persona corra el peligro de ser enviada a tal riesgo¹¹.

8. El principio de no devolución según se encuentra previsto en el artículo 33 (1) de la Convención de 1951, como tal, no implica el derecho del individuo a que se le reconozca el asilo en un determinado Estado¹². No obstante, sí implica que cuando los Estados no se encuentren preparados para reconocer el asilo a personas que están solicitando protección internacional en su territorio, deben adoptar acciones que no den como resultado la deportación, directa o indirectamente, a un lugar donde la vida o la libertad de la persona estaría en peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas¹³. Como regla general, con el fin de dar efecto a sus obligaciones en virtud de la Convención de 1951 y/ del Protocolo de 1967, se le requerirá a los Estados dar acceso al territorio a los individuos que buscan protección internacional y a procedimientos de asilo justos y eficientes¹⁴.

9. La obligación de no devolución según el artículo 33 de la Convención de 1951 es vinculante para todos los órganos de un Estado Parte de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967¹⁵, así como para cualquier otra persona o entidad que actúe en su nombre¹⁶. Como se discutirá en más detalle en la Parte II, la obligación en virtud del

¹¹ Véase: ACNUR, *Note on Non-Refoulement* (EC/SCP/2), 1977, párrafo 4. Véase asimismo P. Weis, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, Cambridge University Press, Cambridge (1995), página 341.

¹² Véase: P. Weis, *supra*, nota 11, página 342.

¹³ Esto podría incluir, por ejemplo, la expulsión a un tercer país seguro o alguna otra solución tal como protección temporal o el refugio bajo ciertas circunstancias. Véase E. Lauterpacht y D. Bethlehem, “*The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*”, en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), párrafo 76.

¹⁴ La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 definen a quiénes se les ha de conceder protección internacional y establecen los principios clave como la no penalización por la entrada [ilegal] (artículo 31) y la no devolución (Artículo 33). Sin embargo, no establecen los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado como tal. Aún así, por lo general se reconoce que los procedimientos justos y eficientes constituyen un elemento esencial en la aplicación plena e completa de la Convención de 1951 fuera del contexto de situaciones de afluencia masiva. Véase ACNUR, Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes), EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, párrafos 4 y 5. Véase también Comité Ejecutivo, Conclusión No. 81 (XLVIII), Conclusión General (1997), párrafo (h); Conclusión No. 82 (XLVIII), Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo (1997), párrafo (d) (iii); Conclusión No. 85 (XLIX), Conclusión general sobre la protección internacional (1998), párrafo (q); Conclusión No. 99 (LV), Conclusión general sobre la protección internacional (2004), párrafo (l).

¹⁵ Véase nota 5 *supra*.

¹⁶ De acuerdo con las normas aplicables de derecho internacional, esto se aplica a los actos u omisiones de todos los órganos, sub-divisiones y personas que ejerzan autoridad gubernamental en funciones legislativas, judiciales o ejecutivas, y que actúan en tal capacidad en la instancia determinada, así como a la conducta de los órganos puestos a disposición de un Estado por otro Estado, incluso si se exceden en su autoridad o contravengan las instrucciones. De conformidad con los artículos 4–8 de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, la conducta de una persona o grupo de personas se considerará un acto de Estado según el derecho internacional si la persona o grupo de personas de hecho actúan por instrucciones del Estado o bajo la dirección o control de éste (Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, Artículos 4–8). Los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional sin votar, por consenso en virtualmente

artículo 33 (1) de la Convención de 1951 de no enviar a un refugiado o solicitante de asilo a un país donde pueda estar en peligro de persecución no está sujeta a restricciones territoriales; se aplica donde quiera que el Estado en cuestión ejerza jurisdicción.

10. Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con la Convención de 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2), que estipula que:

“Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”

La aplicación de esta disposición requiere que el país haga una determinación individualizada y que como resultado en la cual el refugiado se encuentre dentro de una de las dos categorías previstas en el artículo 33 (2) de la Convención de 1951¹⁷.

11. Las disposiciones del artículo 33 (2) de la Convención de 1951 no afectan las obligaciones de no devolución del país de acogida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, que no permite excepciones. Así, el país de acogida se le prohíbe expulsar a un refugiado si como resultado de esto se le expulsara, por ejemplo, a un peligro importante de tortura¹⁸. Se aplican consideraciones similares con respecto a la prohibición de devolución a otras formas de daños irreparables¹⁹.

12. En el marco de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, el principio de no devolución constituye un componente esencial e inderogable de la protección internacional de los refugiados. La importancia central de la obligación de no regresar a un refugiado al peligro de persecución se refleja en el artículo 42 (1) de la Convención de 1951 y el artículo VII (1) del Protocolo de 1967, que cita el artículo 33 como una de las disposiciones de la Convención de 1951 para la cual no se permiten reservas. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha reafirmado desde 1977 en numerosas

todos los puntos. Posteriormente, fueron referidos a la Asamblea General con la recomendación de que ésta tomara nota y adjuntara el texto de los artículos en una resolución, reservando para considerar en una sesión posterior si los artículos debían ser incorporados en un convenio sobre la responsabilidad del Estado. Véase J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentary*. Cambridge University Press, Reino Unido, 2002. La Asamblea General en su resolución 56/83 de 28 de enero de 2002 anexó los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

¹⁷ Para una discusión detallada sobre los criterios que se deben reunir para aplicar el artículo 33 (2) de la Convención de 1951, véase E. Lauterpacht y D. Bethlehem, nota 13 *supra*, párrafos 145–192. Respecto la excepción sobre el “peligro para la seguridad del país”, véase también *Factum of the Intervenor, ACNUR, Suresh v. el Ministro de Ciudadanía e Inmigración; el Fiscal General de Canadá*, SCC No. 27790 (en adelante: “ACNUR, *Suresh Factum*”), en 14:1 *International Journal of Refugee Law* (2002).

¹⁸ Véase: ACNUR, *Suresh Factum*, nota 17 *supra*, párrafos 18–50; E. Lauterpacht y D. Bethlehem, nota 13 *supra*, párrafo 159(ii), 166 y 179.

¹⁹ Véase la discusión sobre las obligaciones de no devolución según el derecho internacional de los derechos humanos en Parte I B *infra*.

conclusiones el carácter fundamental e inderogable del principio de no devolución²⁰. De forma similar, la Asamblea General ha llamado a los Estados “a respetar el principio fundamental de no devolución, que no está sujeto a derogación”²¹.

(ii) *Otros instrumentos internacionales*

13. Las obligaciones de no devolución de los Estados con respecto a los refugiados también se encuentran en tratados regionales, de forma notable en la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África²², de 1969, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969²³. Las disposiciones sobre no devolución en el artículo 33 (1) de la Convención de 1951, también han sido incorporadas a tratados de extradición²⁴, así

²⁰ Véase, por ejemplo, la Conclusión del Comité Ejecutivo No. 6 (XXVIII), nota 9 *supra*, párrafo (a) que recordando que “el principio humanitario fundamental de no devolución se ha expresado en varios instrumentos internacionales aprobados a nivel universal y regional y es generalmente aceptado por los Estados”; la Conclusión No. 17 (XXXI), *Problemas de extradición que afectan a los refugiados* (1980), en el párrafo (b) (que reafirmó “el carácter fundamental del principio de no devolución universalmente reconocido;”). También la Conclusión No. 25 (XXXIII), *Conclusiones Generales* (1982), párrafo (b) (que reafirmó “la importancia de los principios básicos de la protección internacional y, en especial, del principio de la no devolución, que estaba adquiriendo progresivamente el carácter de una norma perentoria del derecho internacional”); la Conclusión No. 65 (XLII), *Conclusiones Generales* (1991), párrafo (c) (que destaca “la importancia fundamental de los principios de no devolución y asilo como principios cardinales de la protección de los refugiados...”); la Conclusión No. 68 (XLIII), *Conclusiones Generales* (1992), párrafo (f) (que reafirma “la importancia fundamental de los principios de no devolución y asilo como principios cardinales de la protección de los refugiados;”); No. 79 (XLVII), *Conclusión General sobre la protección internacional* (1996), párrafo (j) (que reafirma “la importancia fundamental del principio de no devolución...”); No. 81 (XLVIII), nota 14 *supra*, párrafo (i) (que reconoce “la importancia fundamental del principio de no devolución...”); No. 103 (LVI), *Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección* (2005), en (m) (pide a los Estados “que respeten el principio fundamental de no devolución”).

²¹ Véase, por ejemplo, A/RES/51/75, del 12 de febrero de 1997, párrafo 3; A/RES/52/132, del 12 de diciembre de 1997, en el párrafo 12 del preámbulo.

²² La Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, 1969, 1001 U.N.T.S. 45, *entró en vigor* el 20 de junio de 1974 [en adelante, “Convención de la OUA de 1969”]. Su artículo II (3) dice: “Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo 1”. [*Estos se refieren a la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas o a quien se vea obligado a abandonar su país de nacionalidad o lugar de residencia habitual con el fin de buscar refugio ante la agresión externa, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben de forma grave el orden público.*]

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, “Pacto de San José de Costa Rica”, 1144 U.N.T.S. 123, que *entró en vigor* el 18 de julio de 1978 [en adelante, “CADH”]. Su Artículo 22 (8) dice: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”

²⁴ En el contexto de la extradición, a estas disposiciones se les denomina “cláusulas de discriminación”. Véase, por ejemplo, el artículo 3 (2) del Convenio Europeo de Extradición de 1957, ETS 024, 359 U.N.T.S. 273 *en vigor desde* el 18 de abril de 1960 (“[No se concederá la extradición]... si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones

como a una serie de convenciones contra el terrorismo, tanto en el ámbito universal como el regional²⁵. Además, el principio de no devolución se reafirma en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados²⁶, de 1984, y en otros importantes textos internacionales no vinculantes, incluyendo, en particular, la Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967²⁷.

de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones”). Véase también el artículo 4 (5) de la Convención Interamericana sobre Extradición, de 1981, 20 I.L.M. 723 (1981), *en vigor* desde el 28 de marzo de 1992 (“La extradición no es procedente... cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones de raza, religión o nacionalidad, o que la situación de la persona corra el riesgo de verse agravada por alguno de tales motivos”).

²⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 9 (1) el Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979, 1316 U.N.T.S. 205, entró en vigor el 3 de junio de 1983 (“No se accederá a la solicitud de extradición de un presunto delincuente, de conformidad con la presente Convención, si el Estado Parte al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer: a) que la solicitud de extradición por un delito mencionado en el artículo 1 se ha hecho con el fin de perseguir o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política; o b) que la posición de esa persona puede verse perjudicada: i) por alguna de las razones mencionadas en el inciso a) del presente párrafo...”). Véase también el artículo 12 de Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997, 37 I.L.M. 249 (1998), entró en vigor el 23 de mayo de 2001 (“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos.”). Casi idénticas disposiciones contiene el artículo 15 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, 39 I.L.M. 270 (2000), entró en vigor el 10 de abril de 2002; el artículo 5 del Convenio Europeo sobre la Represión del Terrorismo de 1977, ETS 090, 1137 U.N.T.S. 93, entró en vigor el 4 de agosto de 1978; el artículo 14 Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002, 42 I.L.M. 19 (2003), entró en vigor el 7 de octubre de 2003.

²⁶ Declaración de Cartagena sobre Refugiados, 22 de noviembre de 1984, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documento de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, en 190-93 (1984-85) [en adelante, “Declaración de Cartagena”]. La Conclusión enunciada en la sección III (5) dice: “Reiterar la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. ...” Aunque no es legalmente vinculante, las disposiciones de la Declaración de Cartagena han sido incorporadas a la legislación de numerosos Estados en América Latina.

²⁷ A/RES/2312 (XXII), del 14 de diciembre de 1967, en el artículo 3 (“Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución”). Véase también el párrafo 2 de la Resolución 14 (1967) sobre *Asylum to Persons in Danger of Persecution*, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 29 de junio de 1967, (que recomienda que los gobiernos deben “...garantizar [...] que ninguna persona será objeto de una negativa de admisión en la frontera, rechazo, expulsión o cualquier otra medida que tendría como resultado obligarle a regresar a un territorio, o permanecer, donde podría estar en peligro de persecución” traducción libre).

2. La no devolución de refugiados según el derecho internacional consuetudinario

14. El artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;”, como una de las fuentes de derecho que ella aplica al decidir las controversias de acuerdo con el derecho internacional²⁸. Para que una norma se convierta en parte del derecho internacional consuetudinario se requiere de dos elementos: una práctica consistente del Estado y *opinio juris*, esto es, el entendimiento sostenido por los Estados de que la práctica en cuestión es obligatoria debido a la existencia de una norma que lo requiere²⁹.

15. El ACNUR es de la opinión de que la prohibición de devolución de los refugiados, según está consagrada en el Artículo 33 de la Convención de 1951 y que se complementa por las obligaciones de no devolución de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, satisface estos criterios y constituye una norma de derecho internacional consuetudinario³⁰. Como tal, es vinculante para todos los Estados, incluyendo aquellos que aún no son parte de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967³¹. En este sentido, el ACNUR resalta, *inter alia*, la práctica de los Estados que no son signatarios que acogen a grandes cantidades de refugiados, con frecuencia en situaciones de afluencia masiva³². Además, al ejercer su función de

²⁸ El Artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 59 Stat. 1031, 1060 (1945).

²⁹ Véase: Corte Internacional de Justicia, *North Sea Continental Shelf, Judgment, 1969 ICJ Reports*, página 3, párrafo 74. Véase también Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América), Jurisdiction and Admissibility, 1984 ICJ Reports*, página 392, párrafo 77.

³⁰ Véase: ACNUR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93* (disponible en: <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>, última consulta el 30 de octubre de 2006); ACNUR, *Nota sobre el principio de no devolución (Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 de noviembre de 1997 (disponible en: <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/438c6d972.html>, última consulta el 30 de octubre de 2006). Véase también Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, *Zaoui v. Fiscal General*, 30 de septiembre de 2004, (No 2) [2005] 1 NZLR 690, párrafo 34 (“Generalmente se considera que la prohibición de devolución, contenida en el artículo 33.1 de la Convención de Refugiados, es parte del derecho internacional consuetudinario, las normas (no escritas) del derecho internacional vinculantes para todos los Estados, que emanan cuando los Estados siguen ciertas prácticas de forma general y consistente aparte de un sentido de obligación jurídica” traducción libre) y el párrafo 136 (“La Convención de Refugiados está diseñada para proteger a los refugiados de la persecución, y la obligación de *non-refoulement* es central en esta función. Es inderogable en los términos del Artículo 42.1 y, según se discute más adelante en el párrafo [34], se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario” traducción libre). Véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, nota 13 *supra*, párrafos 193–219; G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, segunda edición, Oxford University Press (1996), en páginas 167–171.

³¹ La prohibición de devolver a los refugiados según el derecho internacional consuetudinario, también se aplica con respecto a los refugiados que no son europeos en Estados que son parte de la Convención de 1951, pero que mantienen la limitación geográfica que se encuentra en el artículo 1 B (1) de la Convención.

³² Es el caso, por ejemplo, en Bangladesh, India, Pakistán y Tailandia.

vigilancia³³, el ACNUR ha seguido de cerca la práctica de los gobiernos en relación con la aplicación del principio de no devolución, tanto de los Estados Partes de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, como de los Estados que no se han adherido a ninguno de esos instrumentos. Según la experiencia del ACNUR, los Estados han indicado de forma abrumadora que aceptan el principio de no devolución como vinculante, según ha sido demostrado, *inter alia*, en numerosas instancias en las que los Estados han respondido a los representantes del ACNUR ofreciendo explicaciones o justificaciones en casos en que ha habido devolución o se pretendía devolver, y de esta forma implícitamente se ha confirmado su aceptación del principio³⁴.

16. En la Declaración adoptada en la Reunión Ministerial de los Estados Partes, del 12 al 13 de diciembre de 2001 y posteriormente ratificada por la Asamblea General, los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 reconocieron “la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (*non-refoulement*) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional”³⁵. En el ámbito regional, el carácter de derecho internacional consuetudinario del principio de no devolución también ha sido reafirmado en una Declaración adoptada por los Estados latinoamericanos participantes en la reunión conmemorativa del vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena de 1984³⁶.

³³ Según el párrafo 8 del Estatuto del ACNUR, el artículo 35 de la Convención de 1951 y el artículo II del Protocolo de 1967 (véase también la nota 3 *supra*).

³⁴ Como señaló la Corte Internacional de Justicia en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.)*, Merits, 1986 ICJ Reports, página 14, párrafo 186, “[C]on el fin de deducir la existencia de normas consuetudinarias, la Corte estima suficiente que la conducta de los Estados deba ser, en general, consistente con tales normas, y que generalmente aquellos casos de conducta Estatal incongruente con una norma dada deberían haber sido tratados como violaciones de aquella norma, no como indicios del reconocimiento de una nueva norma. Si un Estado actúa en una forma *prima facie* incompatible con una norma aprobada, pero defiende su conducta apelando a excepciones o justificaciones contenidas dentro de la misma norma, entonces si realmente la conducta del Estado es de hecho justificable con aquella base, la importancia de aquella actitud debe confirmar, más que debilitar, la regla” (traducción libre).

³⁵ Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en la Reunión Ministerial de los Estados Partes del 12–13 de diciembre de 2001, HCR/MMSP/2001/09, 16 de enero de 2002, párrafo 4 del preámbulo. (Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0747.pdf>). Ya antes, el Comité Ejecutivo del ACNUR había observado que el “...principio de la no devolución... estaba adquiriendo progresivamente el carácter de una norma perentoria del derecho internacional”. Véase Conclusión No. 25 (XXXIII) del Comité Ejecutivo, nota 20 *supra*, párrafo (b). De conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, 1155 U.N.T.S. 331, entró vigor el 27 de enero de 1980 [en adelante: “Convención de Viena de 1969”], una norma imperativa de derecho internacional general, o *jus cogens* es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El Artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 dispone que las normas imperativas de derecho internacional prevalecen sobre los tratados existentes.

³⁶ Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, del 16 de noviembre de 2004, párrafo preliminar 7 (“Reconociendo el carácter de *jus cogens* del principio de la no-devolución (*non-refoulement*), incluyendo el no rechazo en frontera, piedra angular del derecho internacional de los refugiados, recogido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y afirmado asimismo en el artículo 22 (8) de la

B. Obligaciones de no devolución según el derecho internacional de los derechos humanos

1. Tratados internacionales de derechos humanos

17. Las obligaciones de no devolución que complementan las obligaciones en virtud de la Convención de 1951 –que precedió a los más importantes tratados de derechos humanos–, también han sido establecidas de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Más específicamente, los Estados están obligados a no trasladar a ningún individuo a otro país si esto causara su exposición a graves violaciones de sus derechos humanos, en particular la privación arbitraria de la vida³⁷, o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³⁸.

18. En el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984³⁹, se encuentra una disposición explícita de no devolución, que prohíbe la expulsión de una persona a un país donde haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

19. Las obligaciones de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰ de 1966, según las interpreta el Comité de Derechos Humanos, también abarcan las obligaciones de no extraditar, deportar, expulsar ni trasladar de cualquier otra forma a una persona del territorio, cuando haya sustanciales motivos para creer que existe un peligro real de daño irreparable. Así se contempla en los artículos 6 [derecho a la vida] y 7 [derecho a ser libre de tortura u otro trato o castigo cruel,

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes...”). Véase también la Sección III (5) de la 1984 Declaración de Cartagena sobre Refugiados, nota 26 *supra* (“...Este principio imperativo [de no devolución] en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *jus cogens*”). La Declaración se encuentra en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3016.pdf>, consultado en octubre de 2006.

³⁷ El derecho a la vida está garantizado por el Artículo 6 del ICCPR (por sus siglas en inglés) y, por ejemplo, el artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ETS 005, 213 U.N.T.S. 222, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 [en adelante: “ECHR (por sus siglas en inglés)”; artículo 4 de la CADH; artículo 4 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), 21 I.L.M. 58 (1982), entró en vigor el 21 de octubre de 1986 [en adelante: “Carta de Banjul”].

³⁸ El derecho a vivir libre de tortura está garantizado en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984 y el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, 25 I.L.M. 519 (1992), entró en vigor el 28 de febrero de 1987. El artículo 16 de la Convención contra la Tortura prohíbe otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 7 del ICCPR (por sus siglas in inglés) garantiza la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y también se encuentran disposiciones en tratados regionales de derechos humanos, tales como, por ejemplo, el artículo 3 del ECHR (por sus siglas en inglés); el artículo 5(2) de la CADH; o el artículo 5 de la Carta de Banjul.

³⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984, 1465 U.N.T.S. 85, entró en vigor el 26 de junio de 1987 [en adelante: “Convención contra la Tortura”].

⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, 999 U.N.T.S. 171, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 [en lo sucesivo: “ICCPR por sus siglas en inglés”].

inhumano o degradante] del Pacto, ya sea en el país al cual se va a efectuar el traslado o a cualquier país al cual la persona pueda ser enviada subsecuentemente⁴¹. La prohibición de devolver a un peligro de graves violaciones de derechos humanos, en especial tortura y otras formas de maltrato, está también establecida firmemente en los tratados regionales de derechos humanos⁴².

20. La prohibición de devolver a la persona a un país donde enfrentaría un verdadero peligro de daño irreparable, tal como violaciones al derecho a la vida o el derecho a vivir libre de tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se extiende a todas las personas que puedan estar en el territorio de un Estado o sujetas a su jurisdicción, incluyendo los solicitantes de asilo y refugiados⁴³. Asimismo, se aplica con respecto al país al cual se va a efectuar la deportación y a cualquier otro a donde la persona pueda ser enviada posteriormente⁴⁴. Es inderogable y se aplica en

⁴¹ Con respecto al alcance de las obligaciones de conformidad con el artículo 7 del ICCPR, véase Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20*: artículo 7 (Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles), 10 de marzo de 1992, documento de la ONU HRI/ GEN/1/Rev.7, párrafo 9 (“...los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución...”); y la *Observación General No. 31* sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párrafo 12. De forma similar, en su Observación General No. 6 (2005) sobre el *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, documento de la ONU CRC/GC/2005/6, del 1 de setiembre de 2005, el Comité de los Derechos del Niño afirmó que los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño “[...]no trasladarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor, por ejemplo, pero no sólo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 [derecho a la vida] y 7 [derecho a vivir libre de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes] de la Convención” (párrafo 27).

⁴² Véase, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sostenido que la no devolución es una obligación inherente al artículo 3 del ECHR en casos en que hay un peligro verdadero de exposición a la tortura, trato o penas inhumanas o degradantes, incluyendo, en particular, las decisiones del Tribunal en el caso *Soering v. Reino Unido*, Solicitud No. 14038/88, del 7 de julio de 1989 y casos subsiguientes, incluyendo *Cruz Varas v. Suecia*, Solicitud No. 15567/89, del 20 de marzo de 1991; *Vilvarajah y otros v. Reino Unido*, Solicitud No. 13163/87 et al., del 30 de octubre de 1991; *Chahal v. Reino Unido*, Solicitud No. 22414/93, 15 de noviembre de 1996; *Ahmed v. Austria*, Solicitud No. 25964/94, 17 de diciembre de 1996; *TI v. Reino Unido*, Solicitud No. 43844/98 (Admisibilidad), 7 de marzo de 2000. En las Américas, véase, por ejemplo, el Artículo 22 (8) de la CADH de 1969 (“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”) o el Artículo 13 (4) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 (“No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.”).

⁴³ El Comité de Derechos Humanos en su *Observación General No. 31*, nota 41 *supra*, párrafo 10, ha hecho esto explícito para los Estados Partes del ICCPR (“...[E]l disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados Parte, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado Parte...”). Véase también Parte II. B *infra*

⁴⁴ Véase: el Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31*, nota 41 *supra*, párrafo 12. Véase también nota 41 *supra*.

todas las circunstancias⁴⁵, incluyendo en el contexto de medidas para combatir el terrorismo⁴⁶ y en tiempos de conflicto armado⁴⁷.

2. Obligaciones de no devolución basadas en los derechos humanos en virtud del derecho internacional consuetudinario

21. La prohibición de tortura también es parte del derecho internacional consuetudinario, que ha alcanzado el rango de norma perentoria del derecho internacional, o *ius cogens*⁴⁸. Incluye, como un componente fundamental e inherente,

⁴⁵ Véase, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29 sobre los Estados de Emergencia (Artículo 4)*, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párrafo 11; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales/Comentarios sobre Canadá*, documento de la ONU CCPR/C/CAN/CO/5, 2 de noviembre de 2005, párrafo 15; Comité contra la Tortura, *Gorki Ernesto Tapia Páez v. Suecia*, documento de la ONU CAT/C/18/D/39/1996, 28 de abril de 1997, párrafo 14.5. El carácter absoluto de la prohibición de devolución al peligro de tortura y a otras formas de maltrato de acuerdo con el artículo 3 del ECHR ha sido afirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en *Chahal v. Reino Unido*, nota 41 *supra*.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, *Agiza v. Suecia*, documento de la ONU CAT/C/34/D/233/2003, del 20 de mayo de 2005; Comité de Derechos Humanos, *Alzery v. Suecia*, documento de la ONU CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 de noviembre de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 28 de febrero de 2000, párrafo 154. Véase también Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 2005/80 del 21 de abril de 2005 sobre la Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; resoluciones del Consejo de Seguridad 1456 (2003) del 20 de enero de 2003, 1535 (2004) del 26 de marzo de 2004, 1624 (2004) del 14 de septiembre de 2005, la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional (anexo a la resolución 49/60 de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1994), la Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional (anexo a la resolución 51/210 de la Asamblea General del 17 de diciembre de 1996), Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General del 16 de septiembre de 2005) y el Plan de Acción anexo a La estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, adoptada por la Asamblea General el 8 de septiembre de 2006 (A/RES/60/288).

⁴⁷ El derecho internacional de los derechos humanos no dejará de aplicarse en caso de conflicto armado, excepto cuando un Estado ha derogado de sus obligaciones de conformidad con las disposiciones pertinentes de la aplicación de un tratado internacional de derechos humanos (por ejemplo, el Artículo 4 del ICCPR). Al determinar qué constituye una violación de derechos humanos, se debe respetar el derecho internacional humanitario, que opera como *lex specialis* para el derecho internacional de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado. Esto ha sido confirmado, *inter alia*, Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 8 de julio de 1996, párrafo 25; y la sentencia del 19 de diciembre de 2005 en el *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Uganda)*, párrafos 215–219. Véase también, por ejemplo, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Estados Unidos de América, documento de la ONU CCPR/C/USA/CO/3, 15 de septiembre de 2006, párrafo 10; Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31*, nota 41 *supra*, párrafo 11; Véase también Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura referentes al segundo informe sobre los Estados Unidos de América, documento de la ONU CAT/C/USA/CO/2, 25 de julio de 2006 párrafo 14.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, Artículo 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párrafo 11 [“El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7)”].

la prohibición de devolución al peligro de tortura, y de esta forma impone una prohibición absoluta a cualquier forma de regreso forzado al peligro de tortura que es vinculante para todos los Estados, incluyendo aquellos que no son parte de los instrumentos pertinentes. La prohibición de la privación arbitraria de la vida, que también incluye una obligación inherente a no enviar a ninguna persona a un país donde se exponga a un verdadero peligro de sufrir tal trato, también forma parte del derecho internacional consuetudinario⁴⁹. La prohibición de devolución al peligro de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes –según está codificada tanto en los tratados universales como en los regionales de derechos humanos– está en proceso de convertirse en derecho internacional consuetudinario, al menos en el ámbito regional⁵⁰.

22. En concordancia con las obligaciones mencionadas anteriormente, antes de aplicar cualquier medida de deportación, los Estados tienen el deber de establecer que la persona a quien pretenden deportar de su territorio o jurisdicción no quedará expuesta al peligro de graves violaciones a sus derechos humanos como las mencionadas arriba. De existir tal peligro, el Estado debe descartar la expulsión forzosa de la persona en cuestión.

II. APLICABILIDAD EXTRATERRITORIAL DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN DE CONFORMIDAD CON LA CONVENCIÓN DE 1951 Y/O SU PROTOCOLO DE 1967

23. Las siguientes secciones de esta Opinión Consultiva, examinan el alcance territorial del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a la luz de los criterios proporcionados por el derecho internacional para la interpretación de los tratados. De acuerdo con las normas pertinentes, como lo enuncia la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969⁵¹, el significado de una disposición en un tratado internacional se debe establecer examinando el significado ordinario de los términos

Véanse también las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en *Fiscal v. Delalic y otros*, Cámara de Tribunales, Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párrafo 454; *Fiscal v. Furundzija*, Cámara de Tribunales, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafos. 134–164; *Fiscal v. Kunarac y otros*, Cámara de Tribunales, Sentencia del 22 de febrero de 2001, párrafo 466. *Véase también* el juicio de la Cámara de los Lores en *Pinochet Ugarte, re.* [1999] 2 All ER 97, párrafos 108–109. *Véase también*, por ejemplo, *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876 (2d. Cir. 1980).

⁴⁹ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 24: Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 4 de noviembre de 1994, párrafo 8 (“...las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida...”).

⁵⁰ Véase, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referida en la nota 42 *supra*; véase también el Artículo 19 (2) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales [2000] OJ C364; y el párrafo 13 del preámbulo del Decisión Marco del Consejo de Europa del 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados Miembros, 2002/584/JHA.

⁵¹ Nota 35 *supra* [en adelante, “Convención de Viena de 1969”]. Generalmente se considera que la Convención de Viena de 1969 expresa las normas que constituyen derecho internacional consuetudinario.

empleados, a la luz de su contexto y el objeto y fin del tratado⁵². También se deben tomar en consideración al interpretar un tratado la práctica subsiguiente de los Estados al aplicar el tratado, así como las normas relevantes de derecho internacional⁵³.

24. Por las razones explicadas más abajo, el ACNUR es de la opinión que el propósito, intención y significado del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 son inequívocos y establecen una obligación de no devolver a un refugiado o solicitante de asilo al país donde pueda correr el peligro de persecución u otro daño grave, que aplica siempre que un Estado ejerce jurisdicción, incluyendo en las fronteras, en alta mar o en el territorio de otro Estado⁵⁴.

A. Alcance *Ratione Loci* del artículo 33(1) de la Convención de 1951: sentido corriente, contexto, objeto y fin de la Convención de 1951

25. Como se ha indicado anteriormente, el objeto del presente documento es el alcance territorial de la disposición de no devolución prevista por el artículo 33 (1) de la Convención de 1951. De acuerdo con la regla fundamental para la interpretación de tratados enunciada en el artículo 31 (1) de la Convención de Viena de 1969, es necesario, primero, examinar el sentido corriente de los términos del artículo 33 (1) de la Convención de 1951, tomando en cuenta su contexto así como el objeto y fin del tratado del cual forma parte.

26. La obligación establecida en el artículo 33 (1) de la Convención de 1951 está sujeta a una restricción geográfica únicamente con respecto al país a donde un refugiado no puede ser devuelto, no al lugar de cual esa persona sería enviada. La aplicabilidad extraterritorial de la obligación de no devolución en virtud del artículo 33 (1) es clara desde el texto mismo de la disposición, que declara una prohibición simple: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre...”

⁵² El Artículo 31 (1) de la Convención de Viena de 1969 establece: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

⁵³ El Artículo 31 (3) de la Convención de Viena de 1969 establece que, al interpretar un tratado: “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta... (b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; (c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

⁵⁴ En una decisión que encaró la aplicabilidad *inter alia* del Artículo 33 (1) de la Convención de 1951 en el caso de la devolución a Haití de personas interceptadas en alta mar por buques guardacostas de los Estados Unidos, la Corte Suprema de ese país determinó que el Artículo 33 (1) de la Convención de 1951 es aplicable únicamente a las personas que se encuentran dentro del territorio de los Estados Unidos [*Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et. al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et. Al.*, 509 U.S. 155 (1993)]. Por las razones establecidas en esta opinión consultiva, el ACNUR considera que la opinión de mayoría de la Corte Suprema en *Sale* no refleja con precisión el alcance del Artículo 33 (1) de la Convención de 1951. Véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos en *The Haitian Centre for Human Rights y otros v. Estados Unidos*, nota 42 *supra*, párrafo 157 (“La Comisión... comparte la opinión adelantada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, expresada en el alegato *amicus curiae* presentado a la Corte Suprema, de que el artículo 33 no reconoce limitaciones geográficas” traducción libre).

27. El sentido corriente de “devolver” incluye “regresar” o “volver, enviar al lugar de donde se partió”⁵⁵. La traducción de “*refouler*” al castellano incluye palabras como ‘rechazar’, ‘repeler’, ‘hacer regresar’⁵⁶. Es difícil concebir que esas palabras estén limitadas a los refugiados que ya han entrado al territorio de un Estado Contratante. El sentido corriente de los términos “devolver” y “*refouler*” no admite una interpretación que restringiera su alcance dentro del territorio del Estado en cuestión, ni hay indicios de que estos términos fueran entendidos por los redactores de la Convención de 1951 como limitados en esta forma⁵⁷.

28. Un análisis contextual del artículo 33 de la Convención de 1951 respalda la opinión de que el alcance *ratione loci* de la disposición de no devolución del artículo 33 (1) no está limitado al territorio de un Estado. Se ha adelantado la opinión de que el artículo 33 (2) de la Convención de 1951 –que permite excepciones al principio de no devolución únicamente con respecto a un refugiado que constituya un peligro para la seguridad o la comunidad del país en donde se encuentra– implica que el alcance del artículo 33 (1) también está limitado a las personas que se encuentran en el territorio del país de acogida⁵⁸. Sin embargo, en opinión del ACNUR esta perspectiva está en contradicción con el claro enunciado del artículo 33 (1) y el 33 (2), respectivamente, que enfrentan diferentes preocupaciones⁵⁹, así como el hecho de que

⁵⁵ Véase: *Merriam-Webster Online Dictionary*, décima edición, disponible en: <http://www.m-w.com/cgi-bin/dictionary?book=Dictionary&va=return> (última consulta el 15 de octubre de 2006).

⁵⁶ El dictamen de mayoría de la Corte Suprema de los Estados Unidos también reconoció esto en *Sale*, nota 54 *supra* (en 181) aunque, no obstante, prosiguió afirmando que “‘regresar’ implica un acto defensivo de resistencia o exclusión en una frontera en vez del acto de transportar a alguien a un determinado destino (traducción libre)” (en 182), y que “... a causa de que el texto del Artículo 33 no puede ser razonablemente leído de forma que diga algo en absoluto sobre las acciones de una nación hacia los extranjeros fuera de su propio territorio, no prohíbe tales acciones (traducción libre)” (en 183). Como anotó el Juez Blackmun en su opinión divergente en *Sale*, nota 54 *supra*, “[l]a desconcertante progresión de la mayoría (*‘refouler’* significa repeler o volver para atrás; por lo tanto *‘regresar’* solo puede significar rechazar en una frontera; por tanto, el tratado no aplica) difícilmente justifica apartarse de la senda del sentido corriente. El texto del Artículo 33 (1) es claro, y ya sea que el término operativo sea *‘regresar’* o *‘refouler’*, prohíbe las acciones del gobierno (traducción libre)” (en 192–193).

⁵⁷ En respaldo a su conclusión de que el Artículo 33 (1) no aplica fuera del territorio de un Estado, la mayoría de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Sale*, nota 54 *supra*, se apoyó en las declaraciones de delegados que participaron en la redacción del borrador de la Convención de 1951. Sin embargo, estas declaraciones constituían expresiones de preocupación relacionadas con una posible obligación de reconocer el asilo a grandes cantidades de personas que llegasen en situaciones de afluencia masiva. El ACNUR considera que esos capítulos de la historia de las negociaciones no autorizan a concluir que los redactores de la Convención de 1951 llegaron a un consenso respecto a una implícita restricción del alcance territorial del principio de no devolución según está previsto en el Artículo 33(1). Véase también ACNUR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law*, nota 30 *supra*.

⁵⁸ Véase: *Sale*, nota 54 *supra*, en 179–180.

⁵⁹ Véase también la opinión divergente del Juez Blackmun en *Sale*, nota 54 *supra*, en 194 (“Lejos de constituir una ‘absurda anomalía [...], el hecho de que a un estado se le permita ‘expulsar o devolver’ a una pequeña categoría de refugiados que se encuentran en su territorio pero no pueda detener y devolver a los refugiados que permanecen fuera de sus fronteras, expresa precisamente los objetivos y preocupaciones de la Convención. La no devolución es la norma; la sola excepción (ni aplicable ni invocada aquí) es una nación que en peligro por la misma presencia de un refugiado puede ‘expulsarlo

se hace explícito el alcance territorial de una serie de otras disposiciones de la Convención de 1951⁶⁰. Así, cuando los redactores de la Convención de 1951 tuvieron la intención de aplicar una determinada cláusula de la Convención de 1951 a solo aquellas personas en el territorio de un Estado Parte, escogieron un lenguaje que no deja dudas de su intención.

29. Además, cualquier interpretación que analice el alcance del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 sin extenderlo a medidas por las cuales un Estado, actuando fuera de su territorio, regrese o de cualquier otra forma traslade a refugiados a un país donde se encuentren en peligro de persecución, sería fundamentalmente incongruente con el objeto y fin humanitario de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. En este contexto, merece la pena recordar los primeros dos párrafos del Preámbulo de la Convención de 1951, que dicen:

“Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales,⁶¹

Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los refugiados y se han esforzado por asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”.

30. Una revisión exhaustiva de los trabajos preparatorios⁶² confirma el objeto primordial y el propósito humanitario de la Convención y ofrece pruebas significativas de que la disposición de no devolución en el artículo 33 (1) tiene la intención de prohibir todo acto u omisión de parte de un Estado Contratante que tenga el efecto de devolver a un refugiado al territorio donde es probable que esa persona

o devolverlo’ a un país inseguro si lo decide. La observación tautológica de que solo un refugiado que ya se encuentra en un país constituye un peligro para ese país, no prueba nada.(traducción libre)”

⁶⁰ Por ejemplo, los Artículos 2, 4 y 27 requieren la mera presencia de un refugiado en el país de acogida, mientras que los Artículos 18, 26 y 32 requieren que esa persona se encuentre “legalmente en el territorio” de un Estado Contratante, y los Artículos 15, 17(1), 19, 21, 23, 24 y 28 aplican a refugiados que se encuentran “legalmente” en el país de refugio.

⁶¹ Uno de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General 217A (III), documento de la ONU A/810 en 71 (1948), es el derecho de toda persona “a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, de acuerdo con el Artículo 14.

⁶² De conformidad con el Artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, nota 36 *supra*, recurrir al trabajo preparatorio del tratado es un medio suplementario de interpretación del tratado permitido únicamente cuando el sentido del lenguaje del tratado es ambiguo u oscuro; o si la interpretación de conformidad con las normas establecidas en el Artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 conduce a un resultado que es manifiestamente absurdo o irrazonable. Es un principio establecido que cuando el significado del tratado es claro a partir de su texto visto a la luz de su contexto, objeto y fin, las fuentes suplementarias son innecesarias e inaplicables, y se desaconseja recurrir a tales fuentes. Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Interpretation of the Treaty of Lausanne*, P.C.I.J., Ser. B, No. 12 (1925), en 22; *El Caso Lotus*, P.C.I.J., Ser. A, No. 10 (1927), en 16; *Caso Admisión a las Naciones Unidas*, 1950 ICJ Informe 8. No obstante que el ACNUR es de la opinión de que no es necesario recurrir a la historia de la redacción del Artículo 33 (1) de la Convención de 1951, dada la inequívoca redacción de esta disposición, los *travaux préparatoires* sí son de interés para aclarar los antecedentes, el contenido y el alcance del Artículo 33 (1).

enfrente persecución o peligro su vida o libertad. Por ejemplo, cuando la Convención de 1951 estaba en proceso de preparación, el Secretario General afirmó al Comité *Ad Hoc* sobre Apatridia y Problemas Relacionados en un memorando fechado el 3 de enero de 1950: “devolver a un refugiado a la frontera del país donde su vida o libertad son amenazadas... sería equivalente a entregarle a manos de sus perseguidores”⁶³ (traducción libre). Durante las discusiones del Comité, el representante de los Estados Unidos argumentó enérgicamente que:

“[y]a se trate de cerrar la frontera a un refugiado que pidió admisión o de devolverle después de que hubiese cruzado la frontera o incluso de su expulsión después de haberle admitido como residente en el territorio, el problema es más o menos el mismo. Independientemente del caso, si realmente el refugiado estuviera en una situación regular, no debería ser devuelto a un país donde su vida o libertad podrían estar amenazadas”⁶⁴.
(traducción libre)

31. El mismo representante de los Estados Unidos propuso que las palabras “no expulsar o devolver” remplazaran a las palabras “no hacer regresar”, para disipar cualquier duda de que la no devolución aplicaba a los refugiados, ya sea que hubiesen sido admitidos o no de forma regular para residencia⁶⁵, una enmienda que en definitiva constituyó la base de la redacción final de “por expulsión o devolución” del artículo 33 de la Convención de 1951. Merece la pena mencionar que en determinado momento el presidente del Comité *Ad Hoc* suspendió la discusión, observando que se había alcanzado un acuerdo en el principio de que los refugiados que huían de la persecución a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas no debían ser entregados de vuelta a manos de sus perseguidores⁶⁶.

B. Aplicabilidad extraterritorial del artículo 33 (1) de la Convención de 1951: Práctica ulterior del Estado y normas relevantes del derecho internacional

32. Limitar el alcance territorial del artículo 33 (1) de la Convención 1951 a la conducta de un Estado dentro de su territorio nacional, también constituiría una discrepancia con la práctica posterior del Estado y las normas pertinentes del derecho internacional aplicables entre los Estados parte del tratado en cuestión. Conforme al artículo 31 (3) de la Convención de Viena de 1969⁶⁷, también es preciso tomar en cuenta estos elementos al interpretar una disposición de un tratado internacional.

⁶³ Comité *Ad Hoc* sobre Apatridia y Problemas Relacionados – Memorando del Secretario General, documento de la ONU E/AC.32/2, 3 de enero de 1950, Comments on Article 24 of the preliminary draft, para. 3.

⁶⁴ Declaración del señor Henkin, [representante] de los Estados Unidos, documento de la ONU E/AC.32/SR.20, 1 de febrero de 1950, párrafos 54–55.

⁶⁵ Documento de la ONU E/AC.32/SR.20, párrafo 56.

⁶⁶ Declaración del presidente, señor Chance, de Canadá, documento de la ONU E/AC.32.SR.21, 2 de febrero de 1950, en página 7. El presidente invitó entonces a los representantes de Bélgica y los Estados Unidos a conferenciar con él, a fin de preparar un borrador aceptable para su consideración posterior.

⁶⁷ Nota 53 *supra*.

33. La práctica de un Estado se expresa, *inter alia*, mediante las numerosas Conclusiones del Comité Ejecutivo que dan testimonio de la importancia del principio de no devolución, independientemente de si el refugiado se encuentra en el territorio nacional del Estado en cuestión⁶⁸. Posteriormente la práctica del Estado que es de importancia para la interpretación de la obligación de no devolución en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, también se evidencia en otros instrumentos internacionales de refugiados y de derechos humanos producidos desde 1951, ninguno de los cuales impone restricciones territoriales sobre las obligaciones de no devolución de los Estados⁶⁹.

34. De acuerdo con las mencionadas normas de interpretación de los tratados, al interpretar el alcance territorial del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 también es necesario considerar los acontecimientos en áreas relacionadas del derecho internacional. El derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos son regímenes legales complementarios y se refuerzan mutuamente⁷⁰. En consecuencia, el artículo 33 (1), que representa la esencia humanitaria de la Convención de 1951 y salvaguarda los derechos fundamentales de los refugiados, debe interpretarse de forma que sea congruente con los desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos. Un análisis del alcance *ratione loci*

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Conclusión del Comité Ejecutivo No. 6 (XXVIII), nota 9 *supra*, en párrafo (c) (que reafirmó “la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución - tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado...”); la Conclusión No. 15 (XXX), *Refugiados sin país de asilo* (1979), párrafos (b) y (c) (que afirma que “Las medidas por las que se obliga a un refugiado a volver a su país en el que tiene motivos de temer persecución, o se lo envía a ese país constituyen una grave violación del principio reconocido de la no devolución” y hace notar que “Es obligación humanitaria de todos los Estados costeros permitir que las embarcaciones en peligro busquen refugio en sus aguas, y otorgar asilo, o al menos, refugio provisional, a las personas a bordo en busca de asilo”). La Conclusión No. 22 (XXXII), Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala (1981), en II. A. 2 (“En todos los casos debe observarse escrupulosamente el principio fundamental de no devolución, incluido el no rechazo en la frontera”); la Conclusión No. 53 (XXXIX), Los pasajeros clandestinos en busca de asilo (1988), párrafo (1) (establece entre otras cosas que “Al igual que otras personas solicitantes de asilo, los pasajeros clandestinos deben recibir protección contra el regreso forzoso a su país de origen”).

⁶⁹ Esto incluye, en especial, la Convención de la OUA de 1969 (nota 22 *supra*); la CADH de 1969 (nota 23 *supra*); y la Convención contra la Tortura (nota 39 *supra*). Véanse también las expresiones del principio de no devolución que aparecen en textos no vinculantes tales como, por ejemplo, la Declaración de Cartagena de 1984 (nota 26 *supra*); la Declaración de Asilo Territorial de 1967 adoptada por la Asamblea General (nota 27 *supra*); y la Resolución (67) 14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (nota 27 *supra*).

⁷⁰ La complementariedad entre las obligaciones de no devolución según el derecho internacional de los refugiados y el de los derechos humanos ha sido resaltada, por ejemplo, en la Declaración y Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, suscrito el 16 de noviembre de 2004 (disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3016pdf>). Esta Declaración fue adoptada por los Estados de América Latina participantes en una reunión para celebrar el vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena de 1984. Véase también la Conclusión No. 79 (XLVII) del Comité Ejecutivo, nota 20 *supra*; No. 81 (XLVII), *General* (1997); Conclusión No. 82 (XLVIII), Sobre la salvaguarda de la institución del asilo (1997), que se refiere de forma específica a la prohibición de devolver a la tortura, como se establece en la Convención contra la Tortura, y la Conclusión No. 95 (LIV) del Comité Ejecutivo, Conclusión sobre la protección internacional (2003), párrafo (1) (que señala “la naturaleza complementaria de las normas internacionales sobre los refugiados y los derechos humanos, así como la función que pueden desempeñar los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas en esta esfera...”).

de las obligaciones de no devolución de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, es de especial importancia para la cuestión de la aplicabilidad extraterritorial de la prohibición de devolver a los refugiados al peligro de persecución según los instrumentos internacionales de los refugiados.

35. Como se discute abajo con más detalle, los Estados están obligados a no devolver a ninguna persona sobre la que ejerzan jurisdicción al peligro de daño irreparable. Al determinar si están en discusión las obligaciones de derechos humanos de un Estado con respecto a una determinada persona, el criterio decisivo no es si la persona se encuentra en el territorio nacional del Estado o en un territorio que está *de jure* bajo el control soberano del Estado. Más bien, si esa persona está sujeta o no a la efectiva autoridad y control del Estado.

36. En su Observación general No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que “En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Partes deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentra en el territorio del Estado Parte”⁷¹. La Observación General reafirma la constante jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos a efecto de que los Estados puedan “ser responsables de violaciones de derechos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que sus agentes cometan en el territorio de otro Estado, ya sea con el consentimiento del gobierno de ese Estado o en oposición a él”⁷² (traducción libre) y que en ciertas circunstancias, “las personas pueden ser sujeto-materia de un Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] incluso encontrándose fuera del territorio del Estado”⁷³ (traducción libre).

37. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos realizados por un

⁷¹ Observación General No. 31, nota 41 *supra*, párrafo 10.

⁷² Véanse las decisiones del Comité de Derechos Humanos en *López Burgos v. Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/13/D/52/1979, 29 de julio de 1981, párrafo 12.3; y *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/13/D/56/1979, 29 de julio de 1981, párrafo 10.3. En ambas decisiones, el Comité de Derechos Humanos también ha sostenido que “sería inconcebible interpretar la responsabilidad en virtud del artículo 2 del Pacto de forma que permitiera a un Estado Parte perpetrar en el territorio de otro Estado violaciones al Pacto que no podría perpetrar en su propio territorio” (traducción libre). Véase también la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Pereira Montero v. Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/18/D/106/1981, 31 de marzo de 1983, párrafo 5.

⁷³ Véase, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Estados Unidos de América, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.50, 3 de octubre de 1995, párrafo 284. En 2006, el Comité de Humanos también reafirmó la aplicabilidad de las disposiciones del ICCPR con referencia a la conducta de los Estados Unidos de América en la Bahía de Guantánamo. Véase Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Estados Unidos de América, nota 47 *supra*, párrafo 10. Véase también Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Israel, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.93, 18 de agosto de 1998, párrafo 10 y documento de la ONU CCPR/CO/78/ISR, 21 de agosto de 2003, párrafo 11.

Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio⁷⁴. La Corte señala que, “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones”⁷⁵.

38. De manera similar, el Comité contra la Tortura ha afirmado que la obligación de no devolución contenida en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura se aplica en cualquier territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte⁷⁶. Con respecto a aquellas disposiciones de la Convención contra la Tortura que “se expresan como aplicables al ‘territorio bajo la jurisdicción’ [del Estado Parte]”, el Comité contra la Tortura ha reiterado “...su opinión de que en ello están comprendidas todas las zonas bajo el efectivo control *de facto* del Estado Parte, sea cual fuere la autoridad militar o civil que las controla...” y dejó en claro que esas disposiciones “...se apliquen y sean disfrutadas cabalmente por todo aquel que esté bajo el control efectivo de sus autoridades, del tipo que sean, en cualquier parte del mundo...”⁷⁷.

39. La aplicabilidad extraterritorial de los tratados de derechos humanos también está firmemente establecida en el ámbito regional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado el concepto de “jurisdicción” en una serie de decisiones y constantemente ha sostenido que el criterio decisivo no es si una persona se encuentra en el territorio del Estado en cuestión, sino si se encuentra o no, con respecto a la conducta alegada, bajo el efectivo control del Estado en cuestión o si le afecta la presunta conducta de aquellos que actúan en su nombre. Así, en una decisión en la que examinó las circunstancias en las cuales aplican extraterritorialmente las obligaciones en virtud del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que aunque, “desde el punto de vista del derecho internacional público, la competencia jurisdiccional de un Estado es principalmente territorial”⁷⁸ (traducción libre), se puede extender extraterritorialmente si un Estado, “mediante el

⁷⁴ Véase la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, (2004) ICJ Gen. List No. 131, 9 de julio de 2004, párrafo 111. Véase también el reciente dictamen de la Corte Internacional de Justicia en el *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, (2005) ICJ Gen. List No. 116, 19 de diciembre de 2005, párrafo 216.

⁷⁵ Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, nota 74 supra, párrafo 109.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura concernientes al segundo informe sobre los Estados Unidos de América, nota 47 supra. Habiendo solicitado la opinión del Estado Parte sobre la aplicabilidad extraterritorial del Artículo 3 de la Convención contra la Tortura en el contexto de la Bahía de Guantánamo, el Comité expresó su preocupación (párrafo 20) (“...que el Estado Parte haya entendido que la obligación de no devolución prevista en el artículo 3 de la Convención no se aplica a quien esté recluido fuera de su territorio. [...] El Estado parte debe aplicar la garantía de no devolución a todos los detenidos bajo su custodia... a fin de cumplir sus obligaciones previstas en el artículo 3 de la Convención...”).

⁷⁷ Ídem, párrafo 15. Esto aplica, *inter alia*, al artículo 16 de la Convención contra la Tortura, que prohíbe actos de trato o castigo crueles, inhumanos o degradantes que no se equiparen a tortura como la define el artículo 1 de la Convención.

⁷⁸ *Bankovic et. al v. Belgium and 16 other contracting States (Admissibility)*, Demanda No. 52207/99, 12 de diciembre de 2001, párrafo 59.

efectivo control de un importante territorio y sus habitantes en el exterior como consecuencia de una ocupación militar o por medio del consentimiento, invitación o aquiescencia del gobierno de ese territorio, ejerce todos o algunos de los poderes públicos que normalmente ejercería ese gobierno”⁷⁹ (traducción libre). Una situación en la cual una persona quede sujeta al “control efectivo” de las autoridades de un Estado si ellas están ejerciendo su autoridad fuera de su territorio, también puede dar lugar a la aplicación extraterritorial de las obligaciones de la Convención⁸⁰.

40. En el presente contexto también es importante la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Issa y Ors v. Turquía*, que confirmó que

“un Estado puede ser responsabilizado por violaciones a los derechos y libertades [garantizados por el Convenio] de personas que se encuentran en el territorio de otro Estado, pero bajo la autoridad y control del primer Estado y por medio de sus agentes que operen – ya sea legal o ilegalmente– en ese Estado [...] En tales situaciones, la responsabilidad emana del hecho de que el artículo 1 del Convenio no puede interpretarse de forma que le permita a un Estado Parte perpetrar violaciones al Convenio en el territorio de otro Estado, que no podría perpetrar en su propio territorio [...]”⁸¹ (traducción libre).

41. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en su decisión en *Coard y otros v. los Estados Unidos* que “Si bien la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana no ha sido cuestionada por las partes, la Comisión encuentra pertinente señalar que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes...”⁸².

42. En opinión del ACNUR, el razonamiento adoptado por los tribunales y órganos de los tratados de derechos humanos, en su interpretación autorizada de las disposiciones pertinentes de derechos humanos, es importante también para la

⁷⁹ *Ídem*, párrafo 71. Véase también *Loizidou v. Turquía (Preliminary Objections)*, Demanda No. 15318/89, Sentencia del 23 de febrero de 1995, Serie A, No. 310, párrafo 62 (“En este sentido el Tribunal recuerda que, aunque el artículo 1 (art. 1) establece límites al alcance del Convenio, el concepto de ‘jurisdicción’ de acuerdo con esta disposición no está restringido al territorio nacional de las Altas Partes Contratantes. [...] [L]a responsabilidad de las Partes Contratantes puede estar implicada a causa de los actos de sus autoridades, ya sea ejecutados dentro o fuera de sus fronteras nacionales, que producen efectos fuera de su propio territorio” traducción libre).

⁸⁰ *Öcalan v. Turquía (Preliminary Objections)*, Demanda No. 46221/99, Sentencia del 12 de marzo de 2003, párrafo 93 (el antiguo líder del PKK había sido arrestado por las autoridades de Kenya y entregado a oficiales turcos que operaban en Kenya). Véase también *Ilascu and others v. Russia y Moldava*, Demanda No. 48787/99, Sentencia del 8 de julio de 2004, párrafos 382-394 (Concluye que los demandantes se encontraban bajo la “jurisdicción” de la Federación Rusa, y que la responsabilidad de ésta por actos que ocurrieron en el territorio de Moldavia estaba comprometida debido a la conducta de sus propios soldados emplazados allí, así como por la conducta de las autoridades de Transdniestra, sobre la base del apoyo proporcionado por Rusia a estos últimos).

⁸¹ *Issa and Ors v. Turkey*, Demanda No. 3821/96, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párrafo 71, con referencias, *inter alia*, a decisiones del Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁸² *Coard y otros v. los Estados Unidos*, Caso No. 10.951, Informe No. 109/99, 29 de septiembre de 1999, párrafo 37.

prohibición de devolución de conformidad con el derecho internacional de los refugiados, dada la naturaleza similar de las obligaciones y el objeto y fin de esos tratados que constituyen su base jurídica⁸³.

43. Así, una interpretación que restringiera el alcance de la aplicación del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a la conducta dentro del territorio de un Estado parte de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, no solo sería contraria a los términos de la disposición sino al objeto y fin del tratado bajo interpretación. Asimismo, sería incongruente con las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. La posición del ACNUR, por tanto, es que el Estado se encuentra compelido por su obligación en virtud del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a no devolver a los refugiados al peligro de persecución donde quiera que ejerza efectiva jurisdicción. Al igual que con las obligaciones de no devolución en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el criterio decisivo no es si tales personas se encuentran en el territorio del Estado sino, más bien, si se encuentran bajo el efectivo control y autoridad de ese Estado.

ACNUR, Ginebra
26 de enero de 2007

⁸³ Según indicó la Comisión de Derecho Internacional en su Informe sobre la quincuagésimo octava sesión (del 1 de mayo al 9 de junio y del 3 de julio al 11 de agosto de 2006), documento de la ONU A/61/10, en páginas 414–415, “El artículo 31(3) (c) [de la Convención de Viena de 1969, nota 36 *supra*] también requiere que el intérprete considere otras normas basadas en tratados para alcanzar un sentido congruente. Dichas normas son de especial importancia cuando las partes del tratado bajo interpretación también son partes de otro tratado, cuando la norma del tratado ha pasado al derecho consuetudinario o lo expresa o cuando ofrecen prueba de un entendimiento común de las partes al objeto y fin del tratado bajo interpretación o al sentido de un determinado término” (traducción libre).