

17 de abril, 2015

Asunto: La solicitud de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al Caso No. 0030-13-TI

Señora Jueza constitucional ponente, Wendy Molina Andrade:

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en lo sucesivo, “el ACNUR”) agradece a la Corte Constitucional del Ecuador (en lo sucesivo “la Corte”) la invitación a participar en el proceso de revisión constitucional del “Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Kazajstán acerca de la supresión de requisitos de visas para los portadores de pasaportes diplomáticos, oficiales y ordinarios” (en lo sucesivo, “el Tratado”), en virtud de la solicitud recibida por esta Honorable Corte el 6 de marzo del año en curso (Ref. Oficio No. 036-2015-CC-WMA-JC).

Dado que el Tratado de referencia podría tener un impacto sobre refugiados y solicitantes de asilo, el ACNUR tiene un interés directo en este asunto, como organismo encargado por la Asamblea General de Naciones Unidas de proporcionar protección internacional a los refugiados y de buscar, junto con los gobiernos, soluciones permanentes a los problemas de los refugiados¹. De acuerdo con su Estatuto, el ACNUR cumple su mandato, entre otras cosas, “[p]romoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones de los mismos”². La responsabilidad de supervisión del ACNUR se ejerce en parte mediante la publicación de directrices interpretativas sobre el significado de las disposiciones y los términos contenidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en lo sucesivo “la Convención de 1951”)³ y su Protocolo de 1967⁴, y por lo tanto tiene la responsabilidad y una experticia particular para presentar este escrito.

El ACNUR reconoce que la República del Ecuador (en lo sucesivo, “Ecuador”) es un país pionero en la región al ser el primero en incorporar los conceptos de “libre movilidad humana” y “ciudadanía universal” en su Constitución Política. Sin embargo, el ACNUR no se pronunciará sobre estos conceptos ya que aún no han sido regulados bajo el derecho internacional. En ese sentido, el ACNUR se referirá a cuestiones de derecho internacional de los refugiados que pueden surgir si alguna de las medidas previstas en el Artículo 5 del Tratado es aplicada a un refugiado o un solicitante de asilo. Dicha provisión dispone que: “[p]or medidas de seguridad nacional y orden público, cada Parte se reserva el derecho de rechazar la entrada, acortar o terminar la estadía de nacionales del Estado de la otra Parte si su estadía es considerada no grata por el Estado receptor”.

La aplicación de esta cláusula es limitada por el Artículo 9 del Tratado, el cual provee que “[e]ste acuerdo no afectará los derechos y obligaciones de las Partes, derivados de otros

¹ Asamblea General de la ONU, Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 14 de diciembre de 1950, A/RES/428(V).

² Idem, párrafo 8(a).

³ Adoptada el 25 de julio de 1951; entrada en vigor el 22 de abril de 1954.

⁴ Adoptada el 31 de enero de 1967; entrada en vigor el 4 de octubre de 1967.

Tratados Internacionales, de los cuales los Estados son miembros”. Esta cláusula de salvaguarda reconoce que cualquier medida tomada en virtud del Artículo 5 que implique la expulsión o remoción del territorio de un refugiado o solicitante de asilo, o la denegación al territorio, tendría que ser consistente con las obligaciones de Ecuador bajo el derecho internacional de los refugiados, incluyendo particularmente la Convención de 1951⁵ y su Protocolo de 1967⁶, y bajo el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷.

Con el fin de asistir a esta Honorable Corte en su revisión constitucional de los Artículos 5 y 9 del Tratado a la luz de los principios y estándares internacionales en materia de refugiados y de derechos humanos relevantes, el ACNUR compartirá sus perspectivas sobre tres provisiones específicas de la Convención de 1951:

- el principio de no devolución, también conocido como “*non-refoulement*” (artículo 33 de la Convención de 1951);
- el requisito de salvaguardas procesales en contra de expulsiones arbitrarias de refugiados y solicitantes de asilo de un territorio (artículo 32 de la Convención de 1951), y
- el principio de no sanción por ingreso o presencia ilegal en un país (artículo 31(1) de la Convención de 1951).

I. El principio de no devolución bajo el derecho internacional de los refugiados (Artículo 33 de la Convención de 1951) y el derecho internacional de los derechos humanos

El principio de no devolución (Artículo 33(1) de la Convención de 1951) bajo el derecho internacional de los refugiados

El principio de no devolución es un derecho fundamental y la piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, el cual también es de obligatorio cumplimiento para los Estados Partes del Protocolo de 1967⁸. El artículo 33(1) de la Convención de 1951 dispone lo siguiente:

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

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 1 de la Convención de 1951.

⁵ Ratificado por Ecuador el 17 de agosto de 1955.

⁶ Ratificado por Ecuador el 6 de marzo de 1969.

⁷ Adoptada el 2 de noviembre de 1968; entrada en vigor el 27 de agosto de 1978. Ratificado por Ecuador el 12 de agosto de 1977. De particular relevancia son los artículos 22(7) [Derecho de buscar y recibir asilo], 22(8) [principio de no devolución], 22(9) [Prohibición de expulsión colectiva] y 5 [Derecho a la integridad personal].

⁸ El artículo I (1) del Protocolo de 1967 dispone que los Estados Partes del Protocolo se obligan a aplicar los Artículos 2 a 34 de la Convención de 1951.

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 refugiada⁹. En consecuencia, el principio de no devolución se aplica no solo a los refugiados reconocidos, sino también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto¹⁰. El principio de no devolución es de particular importancia para los solicitantes de asilo; es un principio establecido en el derecho internacional de los refugiados que solicitantes de asilo no deben ser devueltos o expulsados mientras una determinación final de su estatuto se encuentre pendiente, en tanto y en cuanto tales personas pueden ser refugiadas.

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 situaciones en donde significaría devolver a una persona a territorios en los cuales probablemente sea perseguida o su vida o libertad esté amenazada¹¹. Los tratados bilaterales y multilaterales sobre la supresión de requisitos de visa y los tratados de extradición también son sujetos al principio de no devolución. La aplicación del artículo 33(1) de la Convención de 1951 a estas situaciones surge claramente del lenguaje de dicho artículo, el cual se refiere a la expulsión o devolución “en modo alguno”. 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 libertad por un motivo o más de los establecidos en la Convención de 1951, o donde esa persona corra el peligro de ser enviada a tal riesgo¹².

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 1967, así como para cualquier otra persona o entidad que actúe en su nombre¹³.

⁹ Véase ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, 1979, reeditado, Ginebra 1992, párr. 28.

¹⁰ Esto lo ha reafirmado el Comité Ejecutivo del ACNUR, por ejemplo, en su Conclusión No. 6 (XXVIII) No Devolución (1977), párrafo (c): “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 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. Ecuador ha sido un miembro del Comité Ejecutivo desde el año 2002.

¹¹ Una revisión exhaustiva de los trabajos preparatorios confirma que la no admisión en la frontera podría implicar una violación al principio de no devolución. 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.” (traducción libre). Véase 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, “Comentarios del borrador preliminar del artículo 24”, párr. 3 (sólo disponible en inglés).

¹² Véase ACNUR, “Nota sobre non-*refoulement*” (EC/SCP/2), 1977, párr. 4 (sólo disponible en inglés). Véase asimismo P. Weis, “La Convención de Refugiados de 1961: un análisis de los trabajos preparatorios con un comentario del Dr. Paul Weis”, Cambridge (1995), pág. 341 (sólo disponible en inglés).

¹³ 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, por consenso en virtualmente 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, “Los Artículos de la Comisión Internacional de Derechos Internacionales sobre la responsabilidad estatal: Introducción, texto y comentario” Reino Unido, 2002 (sólo disponible en inglés). 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.

Por último, bajo el marco de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, el principio de no devolución constituye un componente esencial y no derogable de la protección internacional de los refugiados¹⁴. Es una norma del derecho internacional consuetudinario¹⁵, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al determinar que “[e]l principio de no devolución constituye (...) una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y es, por ende, vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967”¹⁶.

El principio de no devolución bajo el derecho internacional de los derechos humanos

Las obligaciones de no devolución que complementan aquellas contraídas 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. 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 vida¹⁷, o tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁸. En el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984, 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.

Las obligaciones de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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

¹⁴ El artículo 42(1) de la Convención de 1951 y el Artículo VII (1) del Protocolo de 1967 enumera al artículo 33 como uno de las provisiones de la Convención de 1951 que no admite reservas. La naturaleza no derogable del principio de no devolución también ha sido resaltada por el Comité Ejecutivo del ACNUR (Conclusión No. 79- XLVII-, 1996, Conclusión General sobre la protección Internacional) y la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución de la Asamblea General- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, A/RES/51/75, 12 de febrero de 1997).

¹⁵ Véase ACNUR, Intervención ante la Corte de Apelaciones de Hong Kong Región Administrativa Especial, en el caso entre *C,KMF,BF (Demandantes) y el Director de Inmigración, Secretario de Seguridad (Demandados)*, Apelaciones Civiles Nro.18, 19 & 20 de 2011, 31 de enero de 2013 (sólo disponible en inglés).

¹⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 19 de agosto de 2014, párrafo 211; véase también *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de Noviembre de 2013, párrafo 151. En ambas decisiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Consultas globales sobre protección internacional: Reunión Ministerial de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (12-13 de diciembre 2001) - Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, UN Doc. HCR/MMSP/2001/9, adoptada el 13 de diciembre de 2001, que en su párrafo 4 indica: “Aceptando 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”. Asimismo, citó lo siguiente: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *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*, publicada el 26 de enero de 2007, párrs. 14 a 16.

¹⁷ El derecho a la vida está garantizado por el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor el 23 de marzo de 1976) [en adelante “el Pacto de Derechos Civiles y Políticos” o “el Pacto”] y, por ejemplo, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (adoptado el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953 [en adelante: “el Convenio Europeo”]) y, el artículo 4 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (adoptada el 27 de junio de 1981, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986) [en adelante: “Carta de Banjul”].

¹⁸ 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 (adoptada el 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987) y el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (adoptada el 9 de diciembre de 1985, entrada 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 Pacto 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 5(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 3 del Convenio Europeo, y el artículo 5 de la Carta de Banjul.

irreparable, ya sea en el país al cual se va a efectuar el traslado o a cualquier país al cual la persona pueda ser enviada subsecuentemente¹⁹.

La prohibición de devolver una persona 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 humanos. En las Américas, el principio de no devolución está consagrado en el artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone que “[e]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.²⁰

Por último, cabe agregar que de acuerdo a jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cualquier proceso que puede resultar en la devolución de una persona debe tener carácter *individual*, de modo que permita evaluar las circunstancias personales de cada individuo, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar determinadas garantías mínimas²¹.

Las excepciones al principio de no devolución (Artículo 33(2) de la Convención de 1951) bajo el derecho internacional de los refugiados

Si bien el artículo 33(1) de la Convención de 1951 consagra el principio de no devolución como piedra angular y principio fundamental del derecho internacional de los refugiados, el artículo 33(2) de la Convención de 1951 permite excepciones al principio, las cuales solamente son aplicables en las circunstancias expresamente estipuladas en dicho artículo. El artículo 33(2) de la Convención de 1951 reconoce que puede haber circunstancias limitadas de suma importancia que puede permitir la expulsión o remoción de refugiados, en los siguientes términos:

“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.”

¹⁹ Con respecto al alcance de las obligaciones de conformidad con el artículo 7 del Pacto, 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, párr. 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, párr. 12.

²⁰ Al examinar el alcance del artículo 22(8), la Corte IDH determinó que “en el marco de la Convención Americana el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados”. Véase Corte IDH, Opinión Consultiva OC/21/14 (*supra*, nota 16), párr. 217. Véase también el artículo 13 *in fine* de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (“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”).

²¹ De acuerdo a lo establecido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Pacheco Tineo* (*supra*, nota 16), párr. 133, el procedimiento ha de observar las siguientes garantías mínimas: i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a. La posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; b. La posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través un servicio público gratuito de ser aplicable, y de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere; ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y iii) la eventual expulsión sólo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

Este artículo por lo tanto provee una excepción al principio de no devolución en dos situaciones: (1) cuando hay “razones fundadas [para considerar al refugiado] como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra”, y (2) cuando el refugiado “habiéndose sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

Para que se aplique la excepción de “seguridad nacional”, se debe tomar una decisión individualizada que determina que el refugiado constituye o constituirá un peligro para el país de acogida²². Dicho peligro debe ser muy grave y debe implicar una amenaza para la seguridad nacional del país anfitrión²³. Asimismo, bajo el artículo 33(2) los Estados Partes deben demostrar que existen “razones fundadas” para considerar al refugiado como un peligro para la seguridad nacional del país de asilo. La determinación del grado de peligrosidad sólo puede considerarse “razonable” si está debidamente fundamentada con pruebas confiables y convincentes²⁴.

Para que se aplique la excepción de la “amenaza para la comunidad”, el refugiado implicado no sólo tiene que haber sido condenado por un delito muy grave, sino que también es preciso determinar que, en vista del delito y de la condena, el refugiado constituye un peligro muy grave en el presente y en el futuro para la comunidad del país de acogida. El hecho de que una persona haya sido condenada por un delito de particular gravedad, no necesariamente significa que la persona automáticamente también reúna el requisito de “amenaza para la comunidad”. Para determinar si éste es el caso, se debe considerar la naturaleza y las circunstancias del delito en particular y otros factores relevantes (por ejemplo las pruebas o la probabilidad de reincidencia)²⁵.

Asimismo, cualquier expulsión de un refugiado realizada en virtud de las excepciones previstas en el artículo 33(2) de la Convención de 1951, debe ser necesaria y proporcional, y debe respetar determinadas garantías procesales (*infra*, Sección II), al igual que cualquier excepción a los derechos humanos. Esto significa lo siguiente:

- Deber existir un nexo causal entre la expulsión del refugiado y la eliminación del peligro que representa su presencia para la seguridad o para la comunidad del país de acogida;²⁶

²² Véase U.N. doc. A/COF.2/SR.16, 21 de noviembre de 1951.

²³ Véase E. Lauterpacht y D. Bethelheim, “El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión”, en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores), *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas Globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge (2010) párr. 76. Véase también Atle Grahl-Madsen, “La Convención de Refugiados de 1951 Comentada: Artículos 2-11, 13-37”, 1997, p. 236 – sólo disponible en inglés- (“(...) la seguridad del país es invocada en contra de actos relativamente graves que ponen en peligro, directa o indirectamente, la constitución, el gobierno, la integridad territorial, la independencia o la paz externa del país en cuestión” – traducción libre -). De igual forma, el profesor Walter Kälin, un experto europeo de derecho internacional sobre refugiados, ha señalado que el artículo 33(2) abarca conductas tales como “los intentos de derrocar al gobierno del Estado anfitrión por medio de la violencia u otros medios ilícitos; actividades en contra de otro Estado que resulten en represalias en contra del Estado anfitrión; y los actos de terror o espionaje”, y que el requisito para considerar que un peligro atenta contra la seguridad del país “sólo se aplica en las situaciones en que el refugiado represente un grave peligro para los cimientos o la existencia misma del Estado, en cuyo caso es permisible su retorno al país de persecución” (traducción libre), véase Walter Kälin, *Das Prinzip des Non-refoulement*, Europäische Hochschulschriften Bd./Vol. 298, p. 131 (Bern, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1982) (traducción libre).

²⁴ Véase E. Lauterpacht y D. Bethelheim, *supra* nota 23, párr. 167-17.

²⁵ Véase E. Lauterpacht y D. Bethelheim, *supra* nota 23, párrs. 190-192. Para un análisis detallado de esta excepción véase *Amicus Curiae presentado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en apoyo al demandante en el caso de Ahmed Ali vs. Deborah Achim et al.*, Corte Suprema de los Estados Unidos de América, No. 06-1346 (sólo disponible en inglés). Véase también “Nota sobre Non-Refoulement interpuesto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ante el Comité Ejecutivo”, Sesión 29, Subcomité de Protección Internacional, 23 de agosto, 1977, párr. 14 (indicando que “cuando un refugiado ha sido condenado por un delito grave, es importante tomar en cuenta cualquier factor mitigador como así también las posibilidades de rehabilitación y reintegración dentro de la sociedad” – traducción libre-).

²⁶ Tal como ha indicado el Profesor Grahl-Madsen, la expulsión de un refugiado debe tener “un efecto beneficioso sobre esos bienes públicos” (traducción libre), *supra* nota 23, p. 4. Véase también ACNUR, *Suresh vs. el Ministro de Ciudadanía e Inmigración; el Fiscal General de Canadá*, SCC No. 27790, en 14:1 *International Journal of Refugee Law* (2002), párr. 75 (sólo disponible en inglés).

- la devolución debería ser el último recurso posible al que se debe recurrir, para eliminar la amenaza a la seguridad o a la comunidad del país de acogida. Si existen medidas menos graves (incluyendo por ejemplo, la expulsión a un tercer país donde no existe peligro de persecución) que permitan anular la amenaza que representa el refugiado, entonces la devolución no puede ser justificada bajo el artículo 33(2) de la Convención²⁷, y
- en línea con el principio de proporcionalidad, el peligro para el país anfitrión debe tener más peso que el riesgo de daño que pueda sufrir la persona como resultado de su devolución²⁸.

Además, la determinación de si alguna de las excepciones estipuladas en el artículo 33(2) es aplicable o no, se debe hacer mediante un procedimiento que contemple las salvaguardas adecuadas. Como mínimo, aquellas salvaguardas deben ser iguales a las exigidas en el Artículo 32 de la Convención de 1951 (*infra*, Sección II). Las excepciones al principio de no devolución expuestas en el 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. De esta manera, por ejemplo, un Estado tendría prohibido extraditar a un refugiado si la extradición lo expusiera, a un riesgo sustancial de tortura²⁹.

II. Salvaguardias contra la expulsión arbitraria de refugiados desde el territorio de un estado (Artículo 32 de la Convención de 1951)

El artículo 32 de la Convención de 1951 determina que:

“1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.”

Esta provisión busca limitar el derecho de los Estados a expulsar refugiados incluso a países donde no serían víctimas de persecución, bajo fundamentos tanto procedimentales como sustantivos³⁰. El artículo 32 (1) de la Convención de 1951 prohíbe la expulsión de refugiados que se encuentran legalmente en el territorio de un estado, salvo bajo razones de “seguridad nacional” u “orden público”. El artículo 32 (2) y (3) establece salvaguardias mínimas incluyendo, en particular, el derecho a ser escuchado y el derecho a apelar, así como el derecho a ser otorgado un periodo razonable de tiempo para solicitar admisión legal a otro país³¹.

²⁷ Véase *Suresh Factum*, *supra* nota 26, párr. 77.

²⁸ Véase *Suresh Factum*, *supra* nota 26, párr. 81; véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, *supra* nota 23, párrs. 177-178.

²⁹ Véase las referencias hechas al principio de no devolución en el derecho internacional de los derechos humanos (*supra*, págs. 4-5).

³⁰ Véase J. Hathaway, “*Los Derechos de los Refugiados bajo el Derecho Internacional*”, Cambridge University Press, Cambridge (2005), pág. 264 (sólo disponible en inglés).

³¹ Véase E. Lauterpacht and D. Bethlehem, *supra* nota 23, párr. 159.

Dada la naturaleza declaratoria del estatuto de refugiado, el artículo 32 es también aplicable a los solicitantes de asilo, incluyendo aquellos que han ingresado al país ilegalmente pero que, desde entonces, se acogieron a los procedimientos de asilo y podrían por lo tanto ser “autorizados” a permanecer, de manera legal, dentro del territorio del país.

En vista de que un refugiado, a diferencia de un extranjero común, no puede regresar a su país de origen, su expulsión puede tener consecuencias particularmente graves. En este contexto y reafirmando la práctica estatal, el Comité Ejecutivo del ACNUR, en su conclusión No. 7 sobre Expulsión, ha reiterado que “un refugiado solamente puede ser expulsado en circunstancias extraordinarias”. Así, al aplicar el artículo 32, el principio de proporcionalidad debe ser observado. Es decir, la expulsión debe ser la medida adecuada para las circunstancias particulares. De igual manera, la gravedad de la medida debe ser sopesada en relación a los intereses vinculados al orden público y la seguridad nacional. La expulsión debería ser una medida de último recurso y aplicada solamente si constituye el único medio práctico para proteger los legítimos intereses del estado.

La aplicación del artículo 32 está limitada, sin embargo, por el principio de no devolución, de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 de la Convención de 1951 (*supra*, Sección I); un refugiado que se encuentra legalmente en el territorio de un Estado Parte no debería ser expulsado a su país de origen, o a cualquier otro lugar en el cual podría estar en riesgo de persecución, o desde el cual corra el riesgo de ser enviado a un lugar donde sufra persecución. Como mencionado anteriormente, el traslado a un lugar donde la vida o la libertad de un refugiado pueda estar amenazada debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política, es solamente permitido bajo circunstancias extraordinarias especificadas en el artículo 33 (2) de la Convención de 1951.

III. El principio de no sanción por entrada o permanencia ilegal (Artículo 31 (1) de la Convención de 1951)

El artículo 31 (1) de la Convención de 1951 estipula que:

“Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales”.

Sobre base del claro lenguaje establecido en el artículo 31 (1) de la Convención de 1951, la obligación de no imponer sanciones contenida en esta disposición aplica a los refugiados. Asimismo, el artículo 31 (1) aplica a los solicitantes de asilo³².

El artículo 31 abarca a todas las personas que solicitan protección internacional y que llegan “directamente” desde el territorio en el cual su vida o libertad ha sido amenazada en el sentido del artículo 1 de la Convención de 1951. La expresión “llegar directamente” incluye la situación de una persona que solicita asilo en el país al cual ha ingresado directamente desde su país de origen, o desde otro país en el cual su protección y su seguridad no pueden ser

³² Véase ACNUR, “Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención”, 2012, Directriz 2.

aseguradas. El término “directamente” no debe ser tomado en sentido literal ya que los refugiados no están obligados a haber llegado sin intervalo desde su país de origen. Para asegurar su efecto jurídico en la práctica, las provisiones del artículo 31 también buscan aplicar, y así han sido interpretadas, a personas que han transitado brevemente por otros países, o que no han podido encontrar protección frente a la persecución en el primer o los primeros países hacia los cuales huyeron³³. Un límite estricto no puede ser aplicado al concepto de “llegar directamente”, y cada caso deberá ser juzgado de acuerdo a sus propios méritos.

En relación a la expresión “sin demora”, la premura de la presentación es un tema de hechos y de circunstancias; depende de las condiciones del caso, incluyendo la disponibilidad de asesoría³⁴. Dada la situación especial de los solicitantes de asilo, en particular los efectos del trauma, problemas de lenguaje, falta de información, experiencias previas que a menudo resultan en actitudes de sospecha hacia las figuras de autoridad, sentimientos de inseguridad, y el hecho de que estas y otras circunstancias pueden variar enormemente de un solicitante de asilo a otro, no existe un límite de tiempo que pueda ser mecánicamente aplicado o asociado a la expresión “sin demora”³⁵.

La expresión “alegar causa justificada de su entrada o presencia ilegales” requiere una consideración de las circunstancias bajo las cuales el solicitante de asilo tuvo que huir. La “entrada ilegal” incluiría, *inter alia*, llegar o asegurar la entrada a través del uso de documentación falsa o falsificada, y el uso de otros métodos de engaño o entrada clandestina, incluyendo entrada al territorio del estado con la ayuda de tratantes o traficantes. La “presencia ilegal” abarcaría, por ejemplo, la permanencia de una persona luego de transcurrida una corta estadía legal. El tener un temor fundado de persecución está reconocido por sí mismos como “causa justificada” para una entrada ilegal. “Llegar directamente” desde tal país, a través otro u otros países en los cuales la persona se encuentra en riesgo, o donde no ha recibido protección efectiva, es también aceptado como “causa justificada” para una entrada ilegal³⁶. Adicionalmente, podrían existir otras circunstancias fácticas que constituyan “causa justificada”³⁷. Algunas circunstancias pueden obligar a un refugiado o solicitante de asilo a recurrir al uso de documentación fraudulenta al abandonar un país en el cual su seguridad física o su libertad se encuentren en peligro³⁸.

IV. Conclusiones

Para asegurar coherencia con las obligaciones contraídas por Ecuador bajo el derecho internacional al implementar el Tratado, y en línea con las provisiones de la cláusula de salvaguarda establecida en el artículo 9 del mismo, cualquier medida relativa a la admisión o estadía de un refugiado o solicitante de asilo en territorio Ecuatoriano debe llevarse a cabo en cumplimiento de los requerimientos de, *inter alia*, los artículos 33, 32 y 31 de la Convención de 1951.

³³ Véase Guy Goodwin Gill “Artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados: no sanción, detención y protección”. En E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (editores), “*Protección de los Refugiados en el Derechos Internacional: Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional*”, Cambridge University Press, Cambridge (2010), párr.18.

³⁴ Véase ACNUR, “Resumen de Conclusiones sobre el Artículo 31 de la Convención de 1951 – Revisado, Mesa Redonda de Expertos, Ginebra, 8-9 Noviembre 2001” en E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (editores) “*Protección de los Refugiados en el Derechos Internacional: Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional*”, Cambridge University Press, Cambridge (2010), conclusión 10(f).

³⁵ Véase Goodwin Gill, *supra* nota 33, pág. 202.

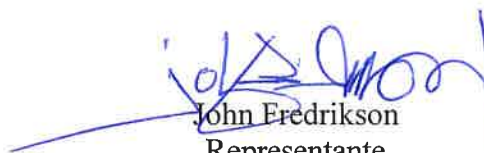
³⁶ Véase Resumen de Conclusiones, *supra* nota 34, 10(e).

³⁷ Por ejemplo, se ha determinado que la cláusula de no sanción del Artículo 31 (1) era aplicable incluso cuando un solicitante de asilo ha tenido la oportunidad de presentar una solicitud de asilo en un punto de entrada fronterizo pero no lo hizo por tener temor de no ser permitido la entrada. Corte Federal de Casación de Suiza, juicio de 17 de Marzo de 1999, reportado en Asyl 2/99, 21-3.

³⁸ Véase Conclusión No. 58, lit.(i) del Comité Ejecutivo del ACNUR.

ACNUR Ecuador permanece a su disposición para resolver cualquier pregunta que pueda surgir sobre este u otros temas relacionados con el mandato de ACNUR, incluyendo cuestiones relativas al derecho de refugiados y la apatridia.

Respetuosamente,



John Fredrikson
Representante
ACNUR Ecuador

