

SEGUNDA PARTE

Estudios

Investigaciones sectoriales que sustentan
el “Informe general de la investigación”

La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados¹

JAIME ESPONDA FERNÁNDEZ

I. Introducción

1. En América Latina coexisten normas de derecho internacional público, normas regionales, legislaciones internas y prácticas que han tratado de responder a diversos desafíos, en contextos históricos diferentes y en etapas distintas del desarrollo del derecho internacional de los refugiados.

2. Para cumplir el objetivo de la investigación, ha sido necesario, junto con examinar en qué grado la vocación común de esas normas y prácticas se inscribe en la centenaria tradición latinoamericana del asilo, en el sentido amplio del término, analizar cuál es la inserción de esta tradición en el sistema universal, indagando si entre ambos existe un “tronco común” histórico.

3. En dicho examen sobresale, al llegar a la segunda mitad del siglo XX, la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en nuestro continente. Al respecto, compartimos plenamente el enfoque del profesor Cançado Trindade sobre la convergencia de esta rama del derecho internacional con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario: “La visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de la protección internacional de la persona humana se encuentra hoy definitivamente superada. La doctrina y la práctica contemporáneas admiten, por ejemplo, la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección, sea del derecho internacional de los derechos humanos, sea del derecho internacional de los refugiados, sea del derecho humanitario. Hemos pasado de la compartimentalización a la convergencia, alimentada por la identidad del propósito común de protección del ser humano en todas y cualesquiera circunstancias”.²

¹ Expresamos nuestro agradecimiento al director de la Academia Diplomática de Chile, por las facilidades otorgadas en el examen del material de la biblioteca de la institución.

² CANÇADO TRINDADE, Antonio, “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”, en *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: Memoria Coloquio Internacional*, IIDH-ACNUR, San José, Costa Rica, 1995, pág. 166

II. La tradición del Asilo en América Latina: ¿Desarrollo autónomo o tronco común?

4. Nos interrogamos sobre la validez de la afirmación según la cual la tradición del asilo latinoamericano es un fenómeno autónomo, frente a la tradición y al derecho universales sobre la materia. Esta tesis, que ha influido poderosamente en la confusión conceptual contemporánea, sostiene que tal autonomía tendría origen en la propia independencia latinoamericana y se fundamentaría tanto en la puesta en práctica de los principios que inspiraron el movimiento emancipador, cuanto en la preocupación de los nuevos Estados por mantener intacta su soberanía, en virtud de la cual cada uno de ellos podía admitir en su territorio a la persona que juzgase conveniente.

5. Los antecedentes históricos recabados permiten sostener que esa tesis no se aviene totalmente a la realidad, especialmente en cuanto se refiere al asilo territorial. En 1939, con ocasión de la discusión del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, de ese mismo año, hubo consenso en que, si bien “en lo que va corrido de este siglo (el asilo) se ha desarrollado particularmente en América (...), esta institución, contrariamente a lo que ha solido afirmarse, no nació en nuestros días ni en este continente.”³

6. El asilo, en particular su manifestación como asilo territorial, encuentra reconocimiento tanto en el sistema universal como en el interamericano, y la naturaleza jurídica de su noción no es diferente en América Latina que en España y otros países de Europa.

7. Como señala Egidio Reale, luego de la supresión del asilo religioso, como consecuencia de las luchas entre el poder eclesiástico y el poder civil, en Europa, desde el siglo XVIII y con especial fuerza desde la Revolución Francesa, el asilo, que, en sus diversas manifestaciones era una forma de protección a los perseguidos por delitos comunes, pasó a ser un tipo de protección a los perseguidos por delitos políticos, antes excluidos del beneficio.⁴

8. En el curso del siglo XIX, esta tendencia continúa su desarrollo en Europa, logrando su punto más alto después de los acontecimientos de 1848-1849, cuando se impone, tanto en acuerdos entre los gobiernos como en la ciencia jurídica, el criterio de declarar improcedente la extradición en los casos de delitos políticos. Este criterio era sostenido, desde los inicios de esa centuria, por el francés Bonald, el alemán Schmalz y el holandés Kluit, todos ellos citados por Reale, y se afianza en numerosos tratados sobre extradición, tanto en Europa como en América Latina, que excluyen la extradición de los perseguidos políticos.

³ Segundo Congreso Sudamericano de Derecho internacional Privado, Informe de las discusiones, redactado por el relator y delegado de Chile, Julio Escudero, Montevideo, 1939

⁴ REALE, Egidio, *Le droit d'asile*, Hague Academy of International Law, Recueil des Courses, París, 1938, Vol. 1

9. De lo dicho, se desprende que hay un tronco común en las tradiciones de asilo en América Latina y Europa. Pero, ¿desde dónde se extiende, hacia América, ese tronco común? La respuesta no es simple. Hay antecedentes que sugieren una impronta española, pues “en España la tradición del derecho de asilo (*civil, no religioso*) tiene raigambres muy antiguas”⁵. Entre estos antecedentes destaca que, ya en el siglo XVI, Carlos I de España y V de Alemania dispuso “que las casas de los embajadores sirvan de asilo inviolable, como antes los templos de los dioses; y que nadie se permita violar este asilo, bajo cualquier pretexto que sea”⁶.

10. Sin embargo, con mayor propiedad, puede considerarse que la raíz de la tradición americana estaría en la Revolución Francesa, en cuanto a partir de ella el asilo adopta un carácter civil que rompe la connotación religiosa que tuvo hasta el siglo XVIII. En efecto, es la Revolución Francesa la que proclama el contenido político que caracterizará al asilo contemporáneo. La Constitución de 1791 prescribe que “se concede asilo a los extranjeros desterrados de su patria por causa de la libertad”. A partir de este fenómeno histórico, se desarrolla el reconocimiento del asilo a los perseguidos políticos en Europa, como ocurre, por ejemplo, en 1815, en la Cámara de los Comunes, donde el principio es proclamado a instancias de Sir James Mac Kintosh. En 1826, el gobierno de Gran Bretaña, invocando el asilo, se niega a entregar al gobierno del zar a uno de los autores del levantamiento de San Petersburgo. En 1828 y 1829 el gobierno de los Países Bajos adoptó una actitud idéntica hacia España, ante la solicitud de extradición de varios ciudadanos acusa de delitos políticos. En ese mismo año 1829, se publica “*Deditio Profugorum*”, de Provó Kluit, primer escrito que atribuye a los delitos políticos un carácter jurídico especial, que justifica tanto la negativa a extraditar a los delincuentes, cuanto la concesión del beneficio de asilo territorial en país extranjero. Los tratados celebrados, a partir de 1831, por Francia y la ley belga del 1 de octubre de 1833 son otros antecedentes históricos que confirman cómo, en la primera mitad del siglo XIX, el asilo es reconocido en Europa.⁷

11. Aunque esta vigorosa adhesión europea no experimentó posteriormente, en esa región, un progresivo desarrollo en los niveles práctico, legislativo o convencional, es evidente que la fuente principal, aunque no exclusiva, del desarrollo del asilo en América Latina radica en dicho fenómeno, que tuvo su origen en la Revolución Francesa. La evolución de la institución en nuestro continente, que se caracterizará por la suscripción de una serie de convenciones, como no las

⁵ ZÁRATE, Luis Carlos, *El asilo en el derecho internacional americano*, Iqueima, Bogotá, 1958, pág. 51

⁶ DARU, *Histoire de Venice*, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 51

⁷ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 142

hay en otras regiones, se inició inmediatamente después de lograda la independencia, como lo demuestra el hecho de que, ya en 1823, México había celebrado un acuerdo sobre extradición con Colombia, que consagra el asilo⁸.

12. Las Conferencias de Lima, celebradas en 1867, constituyeron la primera oportunidad en que “se trató de reglamentar el derecho de asilo de manera positiva, puesto que hasta ese momento sólo regía la costumbre”⁹. Veintidós años más tarde, el 23 de enero de 1889, con ocasión del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo, fue suscrito el más antiguo instrumento convencional, bajo el título de “Tratado de derecho penal internacional”. Este Tratado, que fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay¹⁰, además de establecer que no procede la extradición en los casos de delitos políticos o comunes conexos, contiene un capítulo en el cual se estipula que “el asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos”.¹¹ Similar disposición contempló, en relación con el asilo diplomático, el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, de 1939, adoptado en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, también celebrado en Montevideo (capítulo II, artículo 1, párrafo 1).¹²

13. Este carácter inédito del derecho convencional americano, que se prolonga hasta mediados del siglo XX, es, sin duda, un fenómeno histórico que está en la base de la discusión contemporánea sobre la recepción y la aplicación, en el continente, del sistema universal de protección a los refugiados y permite explicar sus causas.

14. Estas causas no son de carácter teórico o doctrinario, sino políticas e históricas. Reale, refiriéndose más propiamente al asilo diplomático, afirma que la institución se practica sobre todo en los países donde la inestabilidad y las convulsiones políticas son más frecuentes y a ello atribuye que “su práctica es favorecida en América Latina por la inestabilidad de los gobiernos, las revueltas, los golpes, las turbulencias civiles y las revoluciones políticas, la violencia de las rivalidades y de los odios”.¹³ No hay antecedentes que permitan afirmar que la elección del asilo diplomático como la vía más común de protección a los perseguidos políticos se deba a una aplicación concienzuda y razonada de las normas que lo rigieron en España u otros países europeos, lo cual, de ser efectivo, permitiría concebir su desarrollo en América Latina como continuación de una práctica arraigada en España.

⁸ IMAZ, Cecilia, *El asilo diplomático en la política exterior de México*, Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, México, otoño-invierno 1993, pág. 53 y ss.

⁹ TINEO-FARÍAS, José, *El asilo político, un análisis crítico y una tesis*, edición particular, OAS Law Library, file copy, 1979, pág. 13

¹⁰ Perú lo denunció posteriormente.

¹¹ Artículo 16 del Tratado.

¹² Son partes en este Tratado Paraguay y Uruguay.

¹³ REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 529.

15. Por otra parte, la reiterada invocación de los principios de no intervención y de inviolabilidad del territorio nacional, que tienen su origen en el fenómeno mismo de la independencia latinoamericana y en la preocupación de los nuevos Estados por reafirmar, unos frente a otros, su soberanía e integridad territorial, son elementos básicos para comprender la tradición americana en materia de asilo y constituyen las principales justificaciones teóricas del principio de la inviolabilidad de esta institución¹⁴, pero no explican ni el desarrollo del asilo en el continente ni la preponderancia de la modalidad del asilo diplomático.

16. El fenómeno encuentra su explicación principal en tres factores que se relacionan. El primero de ellos, que ya fue aludido por Reale, es la inestabilidad política prevaleciente y los sucesivos conflictos por el control de los gobiernos¹⁵, que derivaban abruptamente en persecuciones políticas.

17. Un segundo factor es que, casi siempre, dichos conflictos amenazaban extenderse al país vecino, lo que requería una suerte de “vacuna” convencional, para evitar la propagación del mal. En tal sentido, es ilustrativo que el Tratado General de Paz y Amistad, de 1907,¹⁶ suscrito por los gobiernos de América Central “a raíz de las contiendas centroamericanas”¹⁷, cuyos principales objetivos fueron la prevención de “causas más frecuentes de trastornos en las Repúblicas” y el restablecimiento y mantenimiento de la paz interna, a la vez de establecer que “los Gobiernos contratantes no permitirán que los cabecillas o jefes principales de las emigraciones políticas, ni sus agentes, residan en los departamentos fronterizos a los países cuya paz pudieran perturbar”¹⁸, prescribe que, también, “se comprometen a respetar la inviolabilidad del derecho de asilo a bordo de los buques mercantes de cualquier nacionalidad surtos en sus puertos”¹⁹. De ello se infiere que el asilo fue concebido como parte del engranaje que debía proteger a dichas repúblicas de la iniciación o fomento, en cualquiera de ellas, de “trabajos revolucionarios contra alguna de las otras.”²⁰

18. El tercer factor, no menos importante, que explica particularmente el desarrollo del asilo diplomático en América Latina, está constituido por las condiciones geográficas y de comunicación, que hacían imposible el asilo territorial. Al respecto, advierte Zárate que “los numerosos medios de comunicación que existen en Europa son todavía escasos en el continente americano, lo que acen-

¹⁴ De conformidad con el artículo 16 del Tratado de derecho penal de Montevideo, de 1889.

¹⁵ DUTRÉNIT BIELUS, Silvia, *Sobre la percepción y la decisión políticas de aplicar el asilo diplomático: una reflexión desde experiencias latinoamericanas*, Revista América Latina Hoy N° 22, Universidad de Salamanca, España, agosto de 1999, págs. 111 a 118.

¹⁶ Suscrito en Washington DC el 20 de diciembre de 1907 por los gobiernos de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador.

¹⁷ Artículo 3 del Tratado.

¹⁸ Artículo 16 del Tratado.

¹⁹ Artículo 10 del tratado.

²⁰ Artículo 17 del Tratado.

túa la urgencia que presenta el asilo diplomático”²¹, como la solución más rápida y segura para dar protección a un perseguido político.

19. En tal sentido, la persistente consagración al tema del asilo no es reveladora de una excesiva generosidad de los gobiernos. Al contrario, esta tradición latinoamericana está impregnada por una resistencia a otorgar el asilo ampliamente. Se puede afirmar que la mayor parte de las conferencias fueron convocadas para resolver problemas originados en discrepancias sobre la aplicación del asilo; y que las convenciones fueron concebidas para restringir una práctica de los gobiernos, más que para consagrarla (o, mejor dicho, para restringirla por la vía de consagrarla positivamente).

20. En efecto, a juicio de varios autores, las convenciones, desde el siglo XIX, tuvieron como principal objetivo “evitar, en lo posible, el abuso en la práctica del asilo”, debido a “la aplicación descontrolada” de éste.²² Ya las conferencias de Lima habían tenido como centro del debate una propuesta peruana para abolir el asilo. En el curso de la discusión, el delegado chileno afirmó que “el pensamiento de su gobierno se inclinaba por la aceptación de la institución por su finalidad humanitaria, pero que había que limitarla a ciertos casos, principalmente aquellos en que podía correr peligro la vida del que solicitaba el asilo”.²³ Como resultado del debate, se acordó, en las Reglas de Lima, que el asilo diplomático debía “concederse con la mayor reserva y limitarse al tiempo necesario para que la persona pudiera ponerse en sitio seguro de otra manera”. Por su parte, el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, de 1889, destaca el carácter temporal de la protección, al establecer su artículo 17 que el jefe de la respectiva misión diplomática puede “exigir (...) las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona”.

21. La fórmula prohibitiva de varios textos convencionales posteriores, a juicio de un autor, también “refleja la resistencia general a aceptar un compromiso definitivo”.²⁴ Tal es el caso de la Convención de La Habana, suscrita el 20 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Internacional Americana. Esta Convención comienza prescribiendo que el asilo “no podrá ser concedido sino en casos de urgencia”; sigue con la advertencia de que sólo “será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las convenciones o las leyes del país de refugio”; y, finalmente, impone una serie de restricciones adicionales.²⁵

²¹ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 144.

²² IMAZ, Cecilia, *op. cit.*, pág. 60.

²³ Citado en un memorando del delegado argentino, en ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 82.

²⁴ NEALE RONNING, C., *Derecho y política en la diplomacia interamericana*, Uthea, México, 1965.

²⁵ Son partes en esta Convención Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. También la suscribieron, pero sin ratificarla, Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela.

22. Lo que venimos diciendo explica que en la Conferencia de 1939, en Montevideo, el delegado argentino, Isidoro Ruiz Moreno, refiriéndose al asilo diplomático, haya sostenido que “es un error creer que en América siempre se ha practicado el asilo diplomático como principio indiscutido”.²⁶

II.1 El asilo diplomático en Europa y América Latina

23. Dicho lo anterior, hay que reconocer que la tesis que sustenta una pretendida autonomía de la tradición latinoamericana, así como aquella que afirma existir en el asilo una impronta española, tienen mayor asidero en cuanto se refiere al asilo diplomático. Institución absolutamente ignota, según Reale, hasta el siglo XV²⁷, en Europa, “desde fines del siglo XVIII, el asilo diplomático sufrió la misma evolución que el asilo territorial”, es decir, fue admitido, primero, sólo para crímenes de derecho común y, luego, justificado y practicado en el caso de los perseguidos políticos²⁸. Pero, a partir de la segunda mitad del siglo XIX se desarrolló casi exclusivamente en este nuevo continente, pues, desde entonces, en Europa el asilo diplomático pasó a ser objeto de un rechazo doctrinario y “casi todos los autores lo condenan como contrario a la soberanía del Estado y a la noción de una comunidad internacional que engendra deberes recíprocos”, y lo califican como un “obstáculo al orden, a la paz, a la seguridad pública”.²⁹ Reale agrega que, “por lo demás, esos autores no hacen más que traducir en la teoría lo que ocurre en la práctica (...)”³⁰. En efecto, en ese siglo, el asilo diplomático quedó restringido a España (hasta 1873), Grecia (hasta 1862) y los principados danubianos (hasta 1867), con ocasión de la persecución a los judíos.³¹

24. La tesis del origen predominantemente español de la institución³² se refuerza con las anteriormente citadas disposiciones de Carlos I de España y V de Alemania, y con numerosos casos de asilo ocurridos en legaciones de países europeos y de los Estados Unidos en Madrid. Algunos casos cobraron celebridad, como el protagonizado, en 1843, por el duque de Sotomayor, quien se refugió en la legación de Dinamarca y que años después, cuando fue ministro de Relaciones Exteriores español, premió la acción del representante danés que

²⁶ Memorando del delegado argentino. Citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 82.

²⁷ REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 511

²⁸ *Ibidem*, pág. 521 y ss.

²⁹ *Ibidem*, pág. 525.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ VOLKENINS, Ernesto, *El asilo interno en nuestro tiempo*, tesis de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Erlangen, 1933, Temis, Bogotá, 1981, pág. 22.

³² DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de derecho internacional público*, Tecnos, tomo 1, 6ª edición, Madrid, 1982, pág. 399 y ss.

le había concedido asilo, otorgándole el título de <Barón del Asilo>”.³³ Recuerda Galindo Vélez, citando a Francisco Parra, que en España se habían dado otros casos de asilo diplomático, entre 1833 y 1876: “En 1875, el Ministro de los Estados Unidos en Madrid, al dar asilo al Sr. de Castro, justificó su acción ante su gobierno alegando que ésta era una práctica común en Madrid.”³⁴

25. Se explica la frecuencia del asilo diplomático en España, del que hay muchos ejemplos más, por la circunstancia de que, desde las guerras napoleónicas, el país había sido sacudido por frecuentes disturbios (1840 a 1850; 1865 a 1875)³⁵. En comunicación de 5 de octubre de 1875, dirigida al representante de los Estados Unidos en Madrid, el secretario de Estado manifiesta que “la frecuencia con que en España se recurre a las legaciones (...), ha llegado a ser ley corriente en esa tierra (y) puede explicarse por el predominio de las conspiraciones.”³⁶

26. Pero, después de tales sucesos, las autoridades españolas dejaron de reconocer el asilo diplomático, sumándose al resto de los gobiernos europeos, con lo cual puede darse por terminada la práctica del asilo diplomático en la Europa moderna. Este rechazo al asilo diplomático, sin duda, influirá en la circunstancia de que, en el siglo XX, la institución “no está prevista en principio en la protección internacional de refugiados”.³⁷

27. Por su parte, Estados Unidos, que nunca recurrió a esa institución³⁸ y “ha negado siempre que el derecho de asilo esté sancionado por alguna regla de derecho internacional general o por alguna otra regional, así lo hizo saber repetidamente a sus representantes diplomáticos en América Latina”,³⁹ y siempre se abstuvo de suscribir los tratados o convenciones americanas sobre asilo político. Sin embargo, en varias ocasiones hubo de ceder ante la fuerza de la práctica latinoamericana. Basta recordar los casos del presidente de Ecuador, Sr. Roca, asilado en 1850 en el consulado de los Estados Unidos en Quito, y el de

³³ MARTÍNEZ VIADEMONTTE, José Agustín, *El derecho de asilo y el régimen internacional de refugiados*, Botas, México, 1961.

³⁴ PARRA, Francisco (ministro de Venezuela en Perú), *El derecho de asilo: a los estudiantes del Perú*, Gil, Lima, Perú, 1936, págs. 9-10, citado por Galindo Vélez, Francisco: “El asilo en el sistema de las Naciones Unidas y en el sistema Interamericano” en *Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados y asilo. Colección de textos básicos de derechos humanos y derecho de los refugiados*, tomo II, México, CNDH de México-Universidad Iberoamericana-ACNUR, 2003, capítulo III, N° 77, nota al pie.

³⁵ VOLKENINS, Ernesto, *op. cit.*, pág. 18.

³⁶ Comunicación de secretario de Estado de Estados Unidos, 5/10/1875, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 24.

³⁷ FRANCO, Leonardo, “El derecho internacional de los refugiados y su aplicación en América Latina” en *Anuario Jurídico Interamericano 1982*, Organización de Estados Americanos, Washington, 1983, pág. 195.

³⁸ VOLKENINS, Ernesto, *op. cit.*, pág. 29.

³⁹ NEALE RONNING, C., *op. cit.*

los bolivianos a quienes, en 1874, ese mismo gobierno concedió asilo en su sede diplomática.⁴⁰

28. Más aún, aquella fuerza de la práctica determinó que representantes estadounidenses y europeos suscribiesen documentos oficiales relacionados con la materia. En 1898, los agentes diplomáticos de Estados Unidos y Francia en Bolivia establecieron, de común acuerdo, con este país y con Brasil, ciertas reglas para la concesión del asilo diplomático. Lo mismo ocurrió en la Conferencia de 1922, en Asunción. Aunque estos acuerdos tenían como objetivo establecer unas reglas más bien restrictivas, la actitud de aquellos gobiernos indica que, a lo menos, lo reconocían como práctica latinoamericana. En el caso de los Estados Unidos, su gobierno llegó a rubricar la Convención de La Habana, de 1928, aunque “sin tomar parte en las discusiones y con la reserva de que <no reconocería o suscribiría como parte del derecho internacional la doctrina llamada de asilo>”.⁴¹

29. En América Latina, donde la fuente principal del asilo diplomático es, sin duda, española (aunque la raíz doctrinaria de la adhesión a la institución se remonte a la Revolución Francesa), no sólo no se produce un rechazo hacia la institución, como en Europa y los Estados Unidos, sino que su aplicación, aunque por las razones aludidas anteriormente⁴², experimenta un desarrollo, ratificado en los niveles legislativo y convencional, que marca, con predominio, la tradición regional en los siglos XIX y XX y la distingue de la universal.⁴³

30. Afirmaba Volkenins, en 1933, que en este continente “se ha registrado en el transcurso de un siglo escaso –en manifiesto contraste con lo que sucedió en Europa y Estados Unidos– tan ingente número de casos de asilamiento”, que hacen de ésta una experiencia única y especial. Este mismo autor, como lo hace la mayoría de los tratadistas, destaca que “en ninguna parte del mundo, fuera de América Latina, el asilo (diplomático) ha sido objeto de convenios de carácter *legiferante* (...)” (sic).⁴⁴ Como se ha dicho, ya en 1823, se puede leer un recono-

⁴⁰ Hay otros casos en que el gobierno de los Estados Unidos o gobiernos europeos concedieron asilo diplomático en recintos ubicados en América Latina. Ejemplos que se pueden señalar, de acuerdo con Carlos Torres Gigena: “En 1865, la legación de los Estados Unidos brindó asilo al general Canseco, vicepresidente del gobierno peruano que había sido depuesto. Además, durante los mismos sucesos Francia brindó asilo a varias personalidades del gobierno depuesto. El Reino Unido otorgó asilo en un buque de guerra que se encontraba en Argentina al general Juan Manuel de Rosas en 1852. Un año antes, en su legación en Buenos Aires, el Reino Unido había concedido asilo a varios funcionarios argentinos”, en Carlos Torres Gigena, *Asilo diplomático: su práctica y su teoría*, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1960, págs. 50 y 154, citado por GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 77, nota al pie.

⁴¹ *Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos*; report of the delegate of the US, Washington DC, 1928.

⁴² *Ibidem*, párrafos 14 a 22.

⁴³ CALVO, Charles, *Le droit international théorique et pratique*, tomo III, año 1888, citado por VOLKENINS, Ernesto, *op. cit.*, pág. 46.

⁴⁴ VOLKENINS, Ernesto, *op. cit.*, pág. 20.

cimiento al asilo diplomático, en el acuerdo sobre extradición entre México y Colombia, pionero en la materia.^{45 46}

31. Galindo Vélez destaca la gran importancia de la tradición del asilo diplomático en América Latina: “El sistema latinoamericano contiene la variante del asilo diplomático de la que carecen tanto el sistema de las Naciones Unidas como el sistema interamericano que surge de la Convención Americana de Derechos Humanos. El asilo diplomático ha demostrado ser sumamente importante, aunque en algunos casos altamente controvertidos, para proporcionar protección a personas que la necesitan en situaciones sumamente difíciles. A veces no hay tiempo de llegar a la frontera e ingresar a otro país para solicitar protección”.⁴⁷

32. Esta tradición se inició sin la existencia de tratados, se fue constituyendo en una costumbre constantemente practicada y, durante muchos años, los gobiernos no plantearon la necesidad de convenciones especiales que la reconocieran expresamente. Más tarde, la tradición se irá plasmando en sucesivos acuerdos, tratados o convenciones, ninguno de los cuales ha sido ratificado por todos los gobiernos.

33. Reale afirma, en 1938, que, desde las Conferencias de Lima, en 1867, “todos los congresos y conferencias americanas se han consagrado a la existencia del derecho de asilo diplomático”.⁴⁸ Efectivamente, la mayor parte de lo que se escribió y discutió sobre el asilo en el siglo pasado, hasta 1939, giró en torno al asilo diplomático, como lo demuestran las actas de las conferencias de Asunción (1922) y de Montevideo (1933). Si en la reunión de Río de Janeiro (1927) se tocó el tema del asilo territorial al tratarse el Proyecto de Convención sobre el Derecho de Asilo, elaborado por la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos, se trató sólo de una alusión, pues el proyecto estaba concebido para reglamentar el asilo diplomático.

34. Sin embargo, este predominio temático no debe ser interpretado como una falta de consideración hacia el asilo territorial en cuanto institución aplicable por los gobiernos. La explicación radica más bien en que, debido a los factores políticos e históricos anteriormente señalados, la práctica efectiva de la

⁴⁵ DUTRÉNIT BIELUS, Silvia, *op. cit.*, págs. 111 a 118.

⁴⁶ Galindo Vélez cita al el juez Read (de la Corte de La Haya, en el caso Haya de La Torre), quien “declaró que el expediente de este caso demuestra que, en un período de más de un siglo, hay numerosos casos en que el asilo se concedió y respetó en las repúblicas de América Latina. La gran difusión de la práctica se revela en la réplica [de Colombia], de más de cincuenta casos en que el asilo fue concedido y aplicado, refiriéndose a más de 244 individuos, así como a varios grupos de personas para los que no se proporcionan cifras precisas. (...) No se encuentra en ninguna parte del expediente el ejemplo de un país de refugio perteneciente al mundo panamericano que haya accedido a la demanda de un Estado territorial de entregar al criminal político a la justicia local”, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 135.

⁴⁷ GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo IV, N° 217.

⁴⁸ REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 530.

institución se daba en su modalidad de asilo diplomático y éste era, por tanto, “el problema” del que había que preocuparse, regulándolo o, incluso, limitándolo.

35. Cabe observar que, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, en Europa se experimenta una leve recuperación del asilo diplomático. Al respecto, Reale recuerda que los acontecimientos de la posguerra, especialmente la Guerra Civil Española, ocasionaron la “renovación de una institución (el asilo diplomático) que había terminado por parecer inútil y contraria, al mismo tiempo, a la soberanía del Estado y al derecho de gentes”⁴⁹ No solamente sedes diplomáticas de los países latinoamericanos, sino “también las de Bélgica, Finlandia, Francia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Rumania, Turquía, China, dieron el asilo que se solicitaba”, primero a los que habían participado en la rebelión contra el gobierno republicano y luego a quienes fueron derrotados en la guerra civil.⁵⁰ Francisco Galindo Vélez agrega que, a raíz de ello, hubo “largas discusiones en el seno del Consejo de la Sociedad de Las Naciones.”⁵¹

36. Mas el mismo Reale reconoce que este renacer fue débil y efímero, y que la concesión, en algunos casos, del asilo diplomático no fue seguida de una ratificación en el nivel jurídico positivo, aunque sí del respaldo de jurisperitos.⁵² Con ocasión del Consejo de la Sociedad de las Naciones, en diciembre de 1936, la petición del delegado chileno a la España republicana, respaldada por otros americanos, para que dejara salir a quienes se hallaban asilados en las sedes diplomáticas de sus respectivos gobiernos, encontró la resistencia del gobierno español⁵³ y del delegado soviético⁵⁴ ⁵⁵. En esa misma reunión, el Consejo no quiso examinar ni pronunciarse sobre el principio del asilo diplomático.⁵⁶ Más tarde, en lo que fue un reconocimiento reticente del ambiente jurídico al derecho de asilo diplomático, la Conferencia de París de 1937, también llamada Congreso de Estudios Internacionales, a la que asistieron representantes de 25 naciones, concluyó al respecto que “el Congreso de Estudios Internacionales expresa el voto de que los privilegios reconocidos por el Derecho de gentes a los agentes diplomáticos no pueden en ningún caso ser utilizados con fines que pudieran po-

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 533.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 77, nota al pie.

⁵² REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 534 y ss.

⁵³ MELO LECAROS, Luis, *Diplomacia contemporánea. Teoría y práctica*, Jurídica de Chile, 1984, pág. 104.

El autor recuerda que, en 1936, el gobierno de Azaña se negaba a otorgar salvoconducto a los asilados en las sedes diplomáticas, pero luego cedió; y que, después de la guerra, hubo nuevos asilados, “a quienes el nuevo gobierno también negó el salvoconducto. Chile rompió relaciones, las que se reanudaron al año siguiente, cuando España abandonó su actitud intransigente”.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Paradójicamente, la Constitución Política de la Unión Soviética de 1925 dice en su artículo 11: “La República concede el derecho de asilo a todos los extranjeros perseguidos por su actividad política o sus convicciones religiosas”.

⁵⁶ MELO LECAROS, Luis, *op. cit.*, pág.105.

ner en peligro la seguridad y el orden público del estado de residencia”. Y agregó que “el asilo que se otorga debe ser transitorio”.⁵⁷

37. En América Latina, este debate no descansó. En 1951, el asunto del asilo diplomático de Víctor Raúl Haya de la Torre, que derivó en el juicio ante la Corte Internacional de Justicia, renovó el debate doctrinario mundial sobre la institución⁵⁸ e influyó decisivamente en la discusión continental que culminó en las Convenciones de Caracas de 1954. En 1958, a solicitud del gobierno de Colombia, la Organización de Estados Americanos, específicamente el Comité Jurídico Interamericano, absolvió una consulta “en relación con el asilo de militares en servicio activo en Embajadas acreditadas ante el Gobierno de Colombia”.⁵⁹ Posteriormente, en vista del interés demostrado por varios gobiernos, ese mismo Comité decidió incluir el tema en la agenda de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Esta reunión se celebró en Santiago de Chile, a partir del 24 de agosto de 1959, y acordó elevar al Consejo de la OEA un Proyecto de Protocolo Adicional a las Convenciones sobre Asilo Político, cuyo artículo II establece que “para los efectos del asilo diplomático, la calificación de desertión puede comprender a cualquier miembro de las fuerzas armadas regulares”. También, este Proyecto, asumió el criterio restrictivo imperante y, particularmente, la norma de la Convención de 1928 según la cual el asilo diplomático “no podrá ser concedido sino en casos de urgencia”. Pero, a la vez, pretendió aplicar dicho criterio con mayor amplitud y para ello disponía, en su artículo III, que debe entenderse por “casos de urgencia, entre otros, aquellos en que exista inestabilidad política y social; o cuando el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades; o cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda hacer uso de todos los medios legales que aseguren un proceso normal; o cuando se encuentren suspendidas, total o parcialmente, las garantías constitucionales”.⁶⁰ En tal sentido, este Proyecto refleja la estrecha relación que los juristas participantes en aquella reunión establecieron entre el asilo diplomático y la defensa del régimen democrático.

⁵⁷ Citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 51.

⁵⁸ A propósito de este caso, Galindo Vélez se refiere al criterio de los jueces de La Haya, que de algún modo refleja la reticencia europea hacia el asilo diplomático y su incomprensión de la práctica latinoamericana en la materia. Dice Galindo: “La Corte logró (en el mismo caso H. De la Torre) que una Convención hecha para resolver casos de asilo resultara inaplicable y, para efectos prácticos, inexistente. ¿Cómo juristas del calibre de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia fueron incapaces de comprender la intención de los países latinoamericanos con el asilo diplomático? Resulta difícil de entender”, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 136.

⁵⁹ Comité Jurídico Interamericano, *Dictamen sobre la consulta colombiana relativa al asilo diplomático de militares en servicio activo*, C/INF-408, Add. 6, 27 de octubre de 1958, Unión Panamericana, Washington DC.

⁶⁰ *Acta final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Santiago de Chile, 24 de agosto al 9 de septiembre de 1959, Unión Panamericana, Secretaría General de la OEA, Washington DC, septiembre de 1959.

38. También, es digno de mencionar que, en los años setenta, bajo la influencia de los numerosos casos en que el asilo diplomático fue concedido en Chile (y excepcionalmente en Argentina y Uruguay), incluso por gobiernos de países europeos, hubo en el seno de las Naciones Unidas una serie de iniciativas que contribuyeron a hacer de esta institución un tema de interés internacional. La principal de ellas fue la Conferencia Internacional sobre Asilo Diplomático, convocada por el secretario General de las Naciones Unidas, en 1975, luego de haber difundido, a petición de la Asamblea General, “un informe en que se confirma la práctica limitada del asilo diplomático.”⁶¹ En dicha Conferencia, Australia, recogiendo la experiencia de los denominados “santuarios” en Chile,⁶² propuso que algunos procedimientos propios de esa institución fueran aceptados por la comunidad internacional en situaciones análogas.⁶³ Mas, como bien señala Galindo Vélez, “desde entonces, la consideración de este tema por las Naciones Unidas quedó pospuesta indefinidamente”.⁶⁴

II.2 La génesis del sistema de protección internacional a los refugiados

39. A nivel internacional, a diferencia de lo ocurrido en América Latina, el fenómeno más importante en esta materia, en el siglo XX, fue el resurgimiento, aunque pedregoso, de la institución del asilo territorial, con impronta europea, como respuesta al denominado problema de los refugiados.

40. El resurgimiento va acompañado de la incorporación, a nivel etimológico, de un concepto paralelo al de “asilo”, el de “protección de los refugiados”, que más tarde ganará consagración, en el sistema universal, como “protección internacional de los refugiados”, relegándose el uso del término asilo a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este nuevo concepto será considerado, por muchos juristas, como un progreso cualitativo en el derecho internacional. Por ejemplo, Atle Grahl-Madsen sostiene que “la evolución de la protección de refugiados por organismos internacionales desde los días de Nansen (...) constituye una excepcional innovación en el derecho internacional”.⁶⁵

⁶¹ Asamblea General, *Resolución 3321 (XXIX)*, de 14 de diciembre de 1974, Documento de las Naciones Unidas A/10139, Part I and Add 1 and Part II, citado por GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 77, nota al pie.

⁶² *Ibidem*, conforme párrafo 127.

⁶³ IMAZ, Cecilia, *op. cit.*, pág. 53 y ss.

⁶⁴ Asamblea General, *Resolución 3497 (XXX)*, de 15 de diciembre de 1975, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 77, nota al pie.

⁶⁵ ATLE GRAHL-MADSEN, *El estatuto de refugiados en derecho internacional*, A. W. Sitjhoff, Leyden, 1966, volumen I, pág. 8.

41. Según Reale, fueron los acontecimientos de España los que condujeron a una nueva tentativa de reglamentación internacional del asilo, “más general y más allá de los límites del continente americano”⁶⁶. Pero, como el mismo autor reconoce, ya durante la Primera Guerra Mundial “el problema de los refugiados”, entendido como el de “grandes masas de emigrados, desprovistas de todo recurso, (...) que se estaban refugiando en el extranjero, (...) se instaló con toda su significación de asunto grave y urgente, como un problema de gran magnitud, demandando una reglamentación internacional del derecho de asilo”,⁶⁷ lo cual ocupó la atención de la Sociedad de las Naciones, desde su fundación, primero, con motivo de la Revolución Bolchevique y, luego, respecto a los refugiados armenios (1924) y asirio-caldeos (1928).

42. Las respuestas a los problemas coetáneos y posteriores a la primera conflagración –entre las cuales se destacó, como germen de la futura institucionalidad, la creación de la figura del Alto Comisionado, cuyo primer titular fue Nansen– en la práctica se limitaron a establecer reglas mínimas de la inmigración a países limítrofes y, específicamente, la entrega de un documento de identidad (pasaporte) a las personas refugiadas, como fue el denominado “pasaporte Nansen”, extendido en 1922 a los refugiados rusos, y otros análogos otorgados a los refugiados armenios y asiriocaldeos. Reale advierte que “el problema de los documentos de legitimación, siendo importante, prácticamente, no era sino uno de los aspectos de un problema mucho más vasto”,⁶⁸ que motivó a la Asamblea de la Sociedad de las Naciones a promover, en 1927, una conferencia que formulase al Consejo proposiciones sobre un estatuto jurídico de los refugiados. La conferencia se realizó en Ginebra, del 28 al 30 de junio de 1928, pero su resultado fue sólo una recomendación relacionada con los refugiados rusos y armenios, que contenía puntos importantes, como la no expulsión o la suspensión de las expulsiones o de medidas análogas impuestas a refugiados que se encontraban en la imposibilidad de entrar regularmente en un país, y facilidades para la obtención y prolongación de pasaportes y visas. En definitiva, sostiene Reale, “la situación jurídica de los refugiados continuó siendo incierta”.⁶⁹

43. El drama humano había conmovido a la comunidad internacional y, por ello, desde 1932, en cada sesión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, se recomienda “no expulsar a un refugiado que ha obtenido el permiso formal de entrar en un país limítrofe”. Pero, considerando la precariedad jurídica de esa recomendación, Reale advierte que “la impunidad acordada a los refugiados no es más que una situación de hecho si no va acompañada de un reconocimiento

⁶⁶ REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 537.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 562 y ss.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

jurídico y es admitida como una excepción a la obligación de entregar los culpables al Estado que los reclama.”⁷⁰

44. La necesidad de una convención formal, pero expresamente limitada a los refugiados rusos, armenios y asimilados, fue reconocida por la Sociedad de las Naciones. La Convención aprobada el 28 de octubre de 1933, que no difería mucho de los acuerdos anteriores, sólo fue suscrita por Bélgica, Francia y Egipto, aunque después se adhirieron a ella Gran Bretaña, Bulgaria, Dinamarca, Italia, Noruega y Checoslovaquia.

45. Recién firmada esa Convención, comienza a surgir la gran afluencia de refugiados alemanes, que incluye una emigración por motivos raciales y religiosos, cuya solución inicial se tradujo en pasaportes nacionales expedidos por los países que los recibían y luego en facilidades acordadas, en 1936, por seis de los quince países reunidos en una Conferencia de la Sociedad de las Naciones. La Conferencia acordó disponer que “los refugiados no deberán ser devueltos a la frontera del Reich”. A dicho acuerdo siguió la Convención de 10 de febrero de 1938, la cual establece la prohibición de la expulsión o devolución del refugiado a territorio alemán, salvo “en el caso en que la seguridad nacional o el orden público lo hagan necesario”.

46. El agravamiento del problema, con motivo de la anexión de Austria, en 1938, movió al presidente Roosevelt a convocar a la reunión de Evian, que se realizó entre el 4 y el 15 de julio de ese año, con la finalidad última, según señaló el delegado norteamericano, de fundar una organización que se ocupara de todos los casos de refugiados, pero limitada, por el momento, a los que habían abandonado Alemania “en razón de sus opiniones políticas, su confesión religiosa o su origen racial”.

II.3 La nueva sensibilidad latinoamericana hacia el asilo territorial

47. Toda esta evolución, de más de tres lustros, que evidentemente apunta hacia un estatuto jurídico del asilo, demuestra, por otra parte, la marcada reticencia de los gobiernos europeos y otros a enfrentar y dar respuesta jurídica al problema. Es, en este contexto, que se evidencia una mayor sensibilidad latinoamericana hacia el tema y una contribución señera a lo que, más tarde, sería el tratamiento de éste en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional de los refugiados.

48. El ejemplo más significativo de esa contribución es la iniciativa del jurista argentino y canciller de su país, Saavedra Lamas, quien, en pleno apogeo

⁷⁰ *Ibidem.*

de la guerra civil española, convencido “de que la comunidad internacional ha llegado a un grado de conciencia jurídica capaz de hacer viable un instrumento de esta índole⁷¹, sometió, en 1937, a la Sociedad de las Naciones un Proyecto de Convención sobre el Derecho de Asilo –que incluía el asilo territorial y el asilo diplomático–, el cual no encontró respuesta en los países europeos, sino solamente en el ámbito regional.⁷² A pesar de este resultado negativo, en una nueva reunión, celebrada en 1939, el delegado de Argentina, Carlos Bollini Shaw, insistió en las bondades del proyecto y lo justificó debido a las conmociones y persecuciones de diversa índole ocurridas en Europa, lo cual “ha llevado a los Estados americanos a la conclusión de que era necesario, más todavía, que era indispensable, proporcionar un estatuto que reglamentara los derechos y obligaciones respectivos de los Estados y los Refugiados”.⁷³ Por su parte, en la reunión de Evian, el delegado de Colombia, señor Yepes, había propuesto la constitución de un comité jurídico, encargado de estudiar todos los problemas relativos a la “emigración política” y de elaborar un “estatuto jurídico de refugiados políticos”, iniciativa que tampoco fue acogida.⁷⁴

49. Esta mayor sensibilidad latinoamericana hacia la necesidad de fortalecer la institución en su modalidad de asilo territorial, que no había sido la práctica dominante en el continente, se manifestó, también, en una evolución jurídica regional cuyo momento más importante fue la aprobación del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo, el 4 de agosto de 1939, en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, por los Estados que eran parte en el Tratado de 1889, el cual tuvo su origen en el proyecto del canciller Saavedra Lamas, cuyo capítulo II estaba por entero consagrado al asilo territorial.

50. Hasta entonces, aparte de que la discusión en los foros intergubernamentales y la reflexión en el ámbito jurídico habían girado, predominantemente, en torno al asilo diplomático, los convenios suscritos se referían sólo a éste (como la Convención de La Habana, de 1928, y la de Montevideo, de 1933) o, cuando lo hacían al asilo territorial, no lo trataban autónomamente (como el Tratado de Derecho Penal de Montevideo, de 1889).

51. El Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo, de 1939, fue acordado cuando los países de nuestro continente recibían gran cantidad de refugiados españoles. Este tratado sólo fue suscrito por cinco países y ratificado por dos de ellos (Paraguay y Uruguay), y, además, como veremos más adelante,

⁷¹ Exposición de motivos del Proyecto de Convención sobre Derecho de Asilo, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 70.

⁷² IMAZ, Cecilia, *op. cit.*, pág. 58.

⁷³ Transcrito por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 93.

⁷⁴ REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 580.

influyó decisivamente en la confusión conceptual de nuestros días. Pero, sin perjuicio de ello, marcó un hito en la historia del asilo en América Latina, puesto que es el primer instrumento convencional emanado de una conferencia interamericana que reglamenta tanto el asilo diplomático (al que denomina “asilo”) como el territorial (al que denomina “refugio”) y que trata este último en forma autónoma. El Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado había sido convocado, en cuanto se refiere al asilo, con el objeto de reafirmar la doctrina consagrada en América sobre la materia y para ampliar el Tratado de 1889, a fin de que comprendiera las nuevas situaciones que habían aflorado en el último medio siglo. Este nuevo Tratado incorporó, en su texto, la disposición que había adoptado la Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada también en Montevideo, en 1933, en el sentido de que corresponde al Estado que concede el asilo calificar el carácter político del delito que lo motiva.⁷⁵

52. En ese mismo año, 1939, el delegado argentino ante la Sociedad de las Naciones, Carlos Bollini, al explicar por qué los gobiernos latinoamericanos estimaban que había llegado el momento de reglamentar el asilo territorial, daba como razón fundamental las emigraciones individuales “o en masa” provocadas por los acontecimientos de Europa, especialmente la Guerra Civil Española.⁷⁶ Una década más tarde, la Organización de Estados Americanos encargaría al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto, que se denominó, primero, Proyecto de Convención sobre Régimen de los Asilados, Exiliados y Refugiados Políticos, y luego, Proyecto de Convención sobre Asilo.

53. Este progreso experimentado en el nivel convencional se consolidará veinte años más tarde, en 1954, luego del caso Haya de la Torre,⁷⁷ con las dos convenciones acordadas en la Décima Conferencia Interamericana celebrada en Caracas en 1954, sobre la base de un estudio y de sendos proyectos elaborados por el Comité Jurídico Interamericano y el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, a solicitud del Consejo de la OEA. La Convención sobre Asilo Territorial tuvo su origen en la preocupación por “la presencia, en varios países,

⁷⁵ En efecto, la Convención de Montevideo, de 1933, que está en vigor entre Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, además de esclarecer ciertos puntos de la Convención de La Habana de 1928, fue la primera que estableció que la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo, y estipuló, además, que el asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad.

⁷⁶ Transcripción por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 93.

⁷⁷ Galindo Vélez pone énfasis en que “el caso del Dr. Haya de la Torre motivó a los países latinoamericanos a superar las deficiencias de instrumentos sobre asilo, como la Convención sobre Asilo de 1928”. Señala que “así surgieron las Convenciones de Caracas de 1954, (las cuales) ciertamente comportan ciertos avances, pero no establecen un sistema claro, único y coherente”, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 139.

de refugiados o exiliados políticos procedentes de otras naciones americanas”.⁷⁸ Nótese que, al tratar de personas que se encuentran en un “país” y no en una sede diplomática se habla de “refugiados” o “exiliados” políticos y no de “asilados”. El artículo 2 del primer Proyecto de Convención, cuya redacción es muy similar al correspondiente precepto actualmente vigente, establecía que “el respeto a la jurisdicción que a cada Estado compete conforme al derecho internacional sobre los habitantes que se encuentran en su territorio se aplica sin restricción alguna a quienes en él penetren, provenientes de un Estado en que son perseguidos por sus creencias, opiniones o filiación política, o porque hayan cometido actos que pueden ser considerados como delitos políticos”.⁷⁹ El texto definitivo establecerá, entre otras normas, la de que ningún Estado está obligado a entregar a otro, o a expulsar de su territorio, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, y que la extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.

III. Sobre los conceptos de asilo y refugio en las convenciones y en la práctica del sistema latinoamericano

54. Estudiar las nociones de “asilo” y “refugio” en las convenciones del sistema latinoamericano no es un ejercicio de trascendencia sólo semántica, pues en ellas podemos encontrar alguna explicación, aunque no exhaustiva, de la confusión actual, que ha sido una de las materias objeto de esta investigación.

55. Está en el origen de la tradición latinoamericana identificar el asilo solamente con su modalidad de asilo diplomático. Esta identificación originaria puede ser considerada como una de las fuentes de la confusión terminológica contemporánea.⁸⁰

56. El Tratado de Derecho Penal Internacional, de 1889, que es el más antiguo y marca el inicio de la consagración convencional del asilo en América Latina, utiliza el concepto “asilo” para referirse tanto al diplomático como al territorial y no alude al término “refugio”, salvo, tangente, para señalar

⁷⁸ Comité Jurídico Interamericano, *Dictamen remitido al Secretario General de la OEA, para su consideración por la segunda sesión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1952, Santiago, Chile, págs. 329 y ss.

⁷⁹ *Proyecto de Convención sobre Régimen de los Asilados, Exiliados y Refugiados Políticos*, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1952, Santiago, Chile, págs. 329 y ss.

⁸⁰ Pero ésta no es la única fuente de la actual confusión, ya que, actualmente, aceptándose que el término “asilo” cubre tanto el asilo diplomático como el territorial, se aplica el concepto de “refugio”, considerado una protección territorial mínima.

el lugar de asilo (artículo 16: “la nación de refugio”). Es más, en este Tratado ni siquiera se habla del “refugiado”, en alusión a quien busca asilo en territorio extranjero. En efecto, el artículo 15 del Tratado se refiere al “delincuente *asilado* en el *territorio* de un Estado”. En todo caso, debe reconocerse que hubo eminentes juristas, como Roque Sáenz Peña, que, en el Congreso Sudamericano que dio origen a este instrumento internacional, hablaban de “asilar a los refugiados políticos”, a quienes también identificaban como “reos políticos”.⁸¹

57. Como se ha dicho, desde entonces y hasta 1954, la mayor parte de las discusiones sobre el asilo que tuvieron lugar en América Latina, entre gobiernos, diplomáticos, o en el Comité Jurídico, etc., giraron en torno al asilo diplomático. Esta marcada predominancia ha influido en que, llegado el momento de afrontar graves fenómenos que requieren ser resueltos sobre la base de recibir a las personas, directamente, en un territorio y no en una sede diplomática, se manifieste una resistencia a hablar de asilo territorial y se opte por hablar de “refugio”.

58. Corroborra esta hipótesis la opinión del delegado argentino a la Conferencia de la Sociedad de las Naciones en 1939, Carlos Bollini Shaw, quien reprocha al texto del Tratado de Derecho Penal Internacional confundir “las dos instituciones que la doctrina distinguió con posterioridad: el asilo propiamente dicho y el refugio”.⁸² Similar concepto vierte el informe sobre las discusiones previas al Tratado de 1939 de Montevideo, redactado por el relator y representante chileno, Julio Escudero Guzmán. Apoyado en esta concepción dual, dicho informe critica el Tratado de 1889, porque “no abordó con toda claridad” la distinción entre “asilo” y “refugio”.⁸³

59. Tal identificación del asilo político exclusivamente con su modalidad de asilo diplomático se plasmará en la Convención sobre Asilo, acordada en la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana, el 20 de febrero de 1928. Esta Convención, que fue el primer instrumento de asilo propiamente tal en el sistema latinoamericano y el de mayor aplicación hasta nuestros días, reglamenta el asilo diplomático. Su texto utiliza el término refugio en alusión al país que concede el asilo (artículo 2: “las leyes del país de refugio”) y, también, para significar el acto de ingresar en una legación o en territorio extranjero (artículo 1, incisos segundo y tercero: “las personas [...] que se refugieren”), pero no

⁸¹ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 86.

⁸² *Ibidem*, pág. 87.

⁸³ *Ibidem*.

incurre todavía, como se hará más tarde, en la identificación de esta noción con la de asilo territorial.^{84 85}

60. Posteriormente, la Convención sobre Asilo Político de Montevideo, de 1933, introdujo a la de la Habana modificaciones que no incidieron en la materia que estamos tratando.

61. A nuestro juicio, como hemos adelantado, el momento a partir del cual la confusión contemporánea entre “asilo” y “refugio” se vierte en el derecho convencional americano fue el de la aprobación del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939, cuya propia denominación es más que sugerente al respecto. Este instrumento, que tuvo el mérito histórico de consagrar positivamente la nueva sensibilidad latinoamericana hacia el perseguido que busca protección en territorio extranjero, restringió sin embargo el concepto de asilo a aquel que se otorga en legaciones, naves de guerra, campamentos o aeronaves militares.

62. El Tratado de 1939 introduce, tajantemente, en su texto la distinción entre “asilo”, que hace equivaler al asilo diplomático, y “refugio”, que identifica con el asilo territorial. Esta distinción es premeditada y los juristas que participaron en la respectiva Conferencia, como hemos dicho, se felicitaron de introducirla, luego de considerar un error de los autores del Tratado de 1889 no haberlo hecho en su oportunidad. En efecto, en el “Informe de las discusiones” se afirma: “El proyecto de convenio que ahora presentamos (...) separa y caracteriza con toda precisión el asilo político y el refugio político, que si bien se asemejan en cuanto a su fundamento eminentemente humanitario, difieren en sus modalidades, que exigen reglas especiales para uno y otro (...). En efecto, el asilo político es aquel que otorgan los jefes de misión o comandantes en las embajadas, legaciones, buques de guerra, campamentos militares o aeronaves militares, a los perseguidos por motivos o delitos políticos, y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición. El refugio, en cambio, se refiere al perseguido político que exila por idénticos motivos que los enunciados (...), aspecto que el tratado de 1889 no abordó con toda claridad, como que más de una vez habla promiscuamente de asilo y refugio, cual si fueran estas dos expresiones sinónimas (...)”⁸⁶

63. La distinción a que se refiere ese informe viene, como sabemos, de más atrás, cuando el proyecto de Saavedra Lamas es presentado ante la Sociedad de las Naciones. Este proyecto denomina a la institución del asilo territorial “refu-

⁸⁴ La Convención de La Habana está en vigor entre Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁸⁵ La diferencia que surgió entre Colombia y Perú, respecto del asilo acordado por la Embajada de Colombia al Dr. Víctor Raúl Haya de la Torre fue sometida en 1949 a la Corte Internacional de Justicia, único caso de esta naturaleza llevado a conocimiento y fallo de ese Tribunal, sobre la base de la Convención de La Habana de 1928, en vista de que el Perú, como se verá más adelante, no es parte en la Convención de Montevideo de 1933.

⁸⁶ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 72.

gio en territorio extranjero”, que define como “la protección legal que se dispensa al emigrado político que se refugia en el territorio de otro Estado a raíz de persecuciones originadas por movimientos subversivos o de índole semejante”.

64. Esta confusión de términos fue superada, en el nivel de los textos positivos, por la Convenciones de Caracas, de 1954, las cuales, recogiendo la sustancia del Tratado de 1939, tratan separadamente el asilo territorial y el asilo diplomático, pero como parte de un solo concepto fundamental: el asilo. Mas no se superó en la discusión académica ni en el discurso de los gobiernos. Y tampoco, por tanto, en su práctica. Por el contrario, la concepción dual se mantuvo y, finalmente, se impuso al texto claro de las Convenciones de 1954, incluso en el caso de países que procedieron a su ratificación, debido a que se había socializado en los círculos diplomáticos y jurídicos. En la propia discusión que culminó con la aprobación de aquellos textos, el delegado de Colombia advertía que “por asilados políticos siempre se ha entendido, en derecho americano, los asilados en misiones diplomáticas. Los asilados en territorio de un Estado se llaman refugiados.”⁸⁷ Tampoco debe omitirse recordar que, en ese mismo proceso, el Comité Interamericano de Jurisconsultos, luego de examinar los proyectos elaborados por el Comité Jurídico, resolvió elevar al Consejo de la OEA dos proyectos: uno “sobre Régimen de Exiliados, Asilados y Refugiados” y otro denominado “Proyecto de Convención sobre Asilo Diplomático”. Posteriormente, el primer proyecto se convirtió en la “Convención sobre Asilo Territorial”.

65. ¿Qué factor influyó para que, en las Convenciones de Caracas, se reafirmara el concepto único de asilo, cubriendo, separadamente, las modalidades diplomática y territorial y apartándose de la identificación que se hacía de los términos “asilo territorial” y “refugio”? A nuestro juicio, ello pudo deberse a la necesidad de armonizar los términos de dichos instrumentos con los conceptos que utiliza la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, texto básico de la OEA que toca el tema. El artículo 27 de la Declaración se refiere al “asilo en territorio extranjero”, concepto que será reproducido en el artículo 22.7 del Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. También, el empleo del término “asilo” y la omisión absoluta del vocablo “refugio” pudieron deberse a un deseo de los gobiernos de establecer diferencia –y distancia– con la Convención de 1951.

66. Finalmente, es importante recordar que la Declaración de Tlatelolco, aunque siguiendo un criterio diferente al del Tratado de Montevideo, de 1939, sostuvo que “asilo” y “refugio” “son sinónimos, porque extienden la protección a extranjeros que la ameriten. El asilo es la institución genérica que permite la protección del Estado a las víctimas de persecución, cualquiera que sea el

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 350.

procedimiento, por medio del cual en la práctica se formalice dicha protección, sea el régimen de refugiados según la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, o el de asilados según los Convenios Interamericanos en la materia”.⁸⁸ Al respecto, Galindo Vélez advierte lo siguiente: “Es imperativo recalcar que la Declaración de Tlatelolco se refiere a la práctica generalizada y no a la doctrina. En América Latina la distinción entre asilo y refugio, el primero relacionado con el sistema latinoamericano, que en la práctica también se le llama interamericano, y el segundo relacionado con el sistema de las Naciones Unidas, ha penetrado muy profundamente en el espíritu de las personas, trátese de funcionarios de gobierno, de la sociedad civil, de las academias, etc.”.⁸⁹

III.1 Acerca de las fuentes

67. La fuente originaria del asilo en América Latina es consuetudinaria. La fuerza de la tradición, especialmente en lo que se refiere al asilo diplomático, determinó que los principios que rigen la institución fuesen señalados como principios generales del derecho o consuetudinarios. Posteriormente, se desarrolló como regla limitada de derecho internacional convencional. No todos los gobiernos de la región son partes en todas ni en las mismas convenciones, “pero, de su conjunto, surgen las normas que en nuestros países rigen el asilo”.^{90 91}

68. El Acuerdo Bolivariano sobre Extradición de 1911, en su artículo 18, dice a la letra: “Fuera de las estipulaciones del presente Acuerdo, los estados signatarios reconocen la institución del asilo, conforme a los principios del derecho internacional”.⁹² Por su parte, el proyecto de Convención sobre Asilo Diplomático, presentado en 1952 por el Comité Jurídico Interamericano, lo define

⁸⁸ *Declaración de Tlatelolco, parte II, sexta consideración*, Seminario sobre acciones prácticas para optimizar la aplicación del derecho de los refugiados y atender satisfactoriamente los intereses legítimos de los Estados, Tlatelolco, México, 1999.

⁸⁹ GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op.cit.*, capítulo V, N° 239.

⁹⁰ MELO LECAROS, Luis, *Diplomacia contemporánea. Teoría y práctica*, Jurídica de Chile, 1984, pág. 106.

⁹¹ “Todos los países miembros de la OEA de habla hispana y Haití han ratificado una o más de las tres Convenciones Interamericanas sobre Asilo Diplomático, a excepción de Argentina, Bolivia y Estados Unidos. Argentina y Bolivia, sin embargo, son partes en el Tratado de Montevideo de 1889. La República Dominicana se hizo parte en las Convenciones de La Habana y Montevideo, pero las denunció el 6 de octubre de 1954. Estados Unidos, si bien en ciertas ocasiones ha amparado a perseguidos políticos, nunca ha reconocido formalmente el asilo y, en consecuencia, no ha firmado ninguna de las convenciones de La Habana y Montevideo”, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op.cit.*

⁹² Son partes en este Tratado Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

como “institución de humanidad practicada por los estados y reconocida por el derecho internacional”.⁹³

69. Desde luego, estas referencias marcan una diferencia, desde comienzos del siglo XX, con Europa y los Estados Unidos, que no hicieron este reconocimiento jurídico de carácter general ni establecieron el contenido normativo del asilo como regla de derecho internacional convencional. Recordemos que, en el caso de Haya de la Torre, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia no reconoció la existencia de principios generales del derecho o consuetudinarios en la materia.⁹⁴ Por su parte, Estados Unidos “ha negado siempre que el derecho de asilo esté sancionado por alguna regla de derecho internacional general o por alguna otra regional y así lo hizo saber repetidamente a sus representantes diplomáticos en América Latina”.⁹⁵

III.2 Naturaleza jurídica

70. En la institución del asilo, el sujeto del derecho fue siempre el Estado y la tradición americana no innovó en esta materia. Esta ha sido la doctrina universal y así lo proclama la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial, de 1967, la cual, si bien comienza invocando el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de toda persona “a buscar asilo y a disfrutar de él” una vez concedido, en su artículo 1 establece que el asilo lo concede el Estado “en el ejercicio de su soberanía”.

71. En rigor, históricamente, no ha existido el derecho de “asilarse”, sino, como lo señaló el jurista Roque Sáenz Peña en el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, que dio origen al Tratado de Montevideo, de 1889, el “derecho de asilar”.⁹⁶ Por lo demás, así lo entendieron los autores de ese Tratado.

⁹³ Citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág.107.

⁹⁴ Galindo Vélez expone muy elocuentemente este caso, señalando cómo la Corte Internacional de Justicia desconoció el principio de que “la calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo otorga”, pese a que “la lógica exige que se considere que la calificación corresponde al asilante”. Agrega que “si el Estado asilante no tiene el derecho unilateral de calificación, el asilo queda sujeto a los caprichos del Estado territorial”. Acota que “la Corte logró que una Convención hecha para resolver casos de asilo resultara inaplicable y, para efectos prácticos, inexistente. ¿Cómo juristas del calibre de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia fueron incapaces de comprender la intención de los países latinoamericanos con el asilo diplomático?, resulta difícil de entender”. Finalmente, recuerda que “los autores de la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 tenían claramente en mente el problema que surgió en relación con la calificación en el caso del asilo del Dr. Haya de la Torre. Por lo tanto, la Convención de 1954 establece: “Otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente salvoconducto” (artículo XII), en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N^{os} 83, 104, 129 y 136; y nota al pie N^o 60.

⁹⁵ NEALE RONNING, C., *op. cit.*

⁹⁶ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 81.

72. Este principio ha inspirado, desde entonces, todas las convenciones americanas sobre la materia, las cuales son “tratados del derecho internacional clásico, que reconocen obligaciones recíprocas entre Estados y no crean derechos para los individuos ni obligaciones correspondientes para los Estados”.⁹⁷

73. Así, por ejemplo, el Acuerdo Bolivariano de 1911, suscrito por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, señala, en su artículo 18, que los Estados signatarios reconocen la institución del asilo, “conforme a los principios del derecho internacional”, es decir, en el contexto de los derechos y obligaciones que nacen entre aquellos y de ningún modo como un derecho subjetivo de las personas; y que si el asunto debe interesar a la comunidad internacional es por la importancia que reviste para la convivencia respetuosa entre los Estados y no por ser el asilo un derecho humano.

74. “De los artículos del Tratado de 1939, de Montevideo, se desprende que la naturaleza del asilo no sería jamás un derecho subjetivo del asilado, que crea una obligación por parte del diplomático, sino una facultad librada al arbitrio de los asiladores. Ello se desprende de las exposiciones que, según las Actas (...) pronunciaron los delegados”.⁹⁸ Estos conceptos se reafirman en todos los instrumentos americanos sobre la materia, incluidas las Convenciones de Caracas. Así, el artículo 1º de la Convención sobre Asilo Territorial, comienza proclamando que “todo Estado tiene derecho” a conceder asilo.

75. Si se revisa la historia de esos tratados y convenciones y las discusiones que los precedieron, también se infiere que todos ellos se inspiraron, originalmente, en la necesidad política de prevenir problemas interestatales y en la afirmación del ejercicio de la soberanía, en relación con persecuciones de carácter político, para precaverse de cualquier reclamo que un gobierno pudiese formular a otro, por haber concedido o haber negado el asilo a determinada persona.⁹⁹ Esta línea se reafirma en las Convenciones de Caracas, de 1954, que proclaman el “derecho” de asilo de un Estado, “sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno”. Otro ejemplo es el Acuerdo sobre Asilo Territorial que, el 26 de febrero de 1959, los gobiernos de las repúblicas de Honduras y Nicaragua firmaron en la Unión Panamericana, en presencia de los representantes del Consejo de la Organización de los Estados Americanos.¹⁰⁰ Este Acuerdo, que se basa en la Convención sobre Asilo Territorial de 1954,

⁹⁷ MANLY, Mark, *Notas sobre la consagración del asilo a nivel universal y regional americano*, documento producido durante esta investigación, San José, Costa Rica, agosto de 2001.

⁹⁸ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 42.

⁹⁹ El más elocuente texto, en tal sentido, es el Tratado General de Paz y Amistad, de 1907. Ver párrafo 17 de este documento.

¹⁰⁰ Véase el texto en Serie sobre Tratados N° 13, División Jurídica General, Unión Panamericana, Washington, DC, 1959

establece las medidas que ambos gobiernos habrán de poner en práctica, para impedir la organización de movimientos revolucionarios contra el gobierno de cualquiera de las dos partes en el territorio de la otra, completándose así, en la medida y forma en que las necesidades del caso particular lo requieran, la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles, suscrita en La Habana en 1928, principalmente respecto de las medidas de control y vigilancia fronteriza.

76. También, la discusión de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, dio ocasión para que algunos delegados latinoamericanos reiteraran similares conceptos. Por ejemplo, el de Colombia planteó como tema central la cuestión de si otorgar asilo territorial es un deber del Estado o, simplemente, un derecho a ser reclamado por los refugiados, manifestando que el asilo territorial no puede ser considerado un deber de los Estados y que delegaciones de otros países presentes también sienten que la concesión de asilo permanece en su esfera discrecional.¹⁰¹

77. La afirmación de la soberanía aparece más claramente como inspiradora del asilo diplomático, puesto que tanto los conceptos de inmunidad diplomática como la ficción jurídica de la extraterritorialidad de las legaciones y otros recintos se desprenden única y directamente del concepto de soberanía estatal.

78. En todo caso, en torno al asilo y, especialmente, con ocasión de casos concretos –como el de Haya de la Torre– se ha reproducido, tanto en América Latina como en Europa, el clásico debate sobre los límites de la soberanía. Egidio Reale ha postulado su carácter limitado, en beneficio del asilado: “La exclusión de los delitos políticos de la extradición no es sino un aspecto del derecho de asilo. Hay otro que, no teniendo la misma importancia desde un punto de vista jurídico, interesa a un gran número de personas: el de la expulsión de refugiados políticos del país de refugio. Nosotros no discutiremos el derecho que se tiene de expulsar a los extranjeros (...) el derecho de expulsión es un atributo de la soberanía, (...) pero, en principio, ese derecho no puede ser ilimitado, está <restringido por las obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados, (...) no puede ejercerse sin distinción o arbitrariamente> (Borchard).”¹⁰²

79. De algún modo, el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939 recoge la preocupación de imponer ciertos límites al ejercicio de la soberanía en beneficio de las personas, al establecer, en su artículo 2º, la obligación del Estado que ha concedido el asilo diplomático de admitir a los asilados en su territorio, en “el caso de que éstos no fueren recibidos por otros Estados”.

¹⁰¹ ACNUR, *Travaux préparatoires*, records of the 1951 Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Ginebra.

¹⁰² REALE, Egidio, *op. cit.*, pág. 556.

80. De su configuración como derecho que el Estado ejerce soberanamente, se desprende la afirmación, reiterada en los foros e instrumentos americanos, del asilo como institución de carácter humanitario. La Convención sobre Asilo Político de Montevideo, de 1933, hace expresa esta doctrina, al disponer, en su artículo 3º, que “el asilo político, por su carácter de institución humanitaria no está sujeto a reciprocidad”. Y en el informe de las discusiones del Tratado de Montevideo de 1939 se dice: “El proyecto de convenio que ahora presentamos (tiene un) fundamento eminentemente humanitario”.¹⁰³ Ésta es la línea de su inspirador, Saavedra Lamas, cuyo proyecto de 1937 comenzaba así: “Art. 1º: el carácter esencialmente humanitario del asilo político (...)” Por su parte, en 1952, el proyecto de Convención sobre Asilo Diplomático, presentado en Río de Janeiro por el Comité Jurídico Interamericano, lo define como “institución de humanidad practicada por los estados y reconocida por el derecho internacional”.

III.3 Ámbito de aplicación

81. En cuanto a los sujetos favorecidos por la protección que puede otorgar el Estado asilante, si bien la normativa vigente en América Latina ha experimentado una evolución, ésta es limitada, en cuanto no incluye sino a quienes sufren persecución por motivos políticos.

82. Durante la mayor parte de esta evolución, la causa del asilo se limitó a quien era perseguido por “delitos políticos”, concepto que nunca fue interpretado de manera uniforme. Si recurrimos a las actas de las deliberaciones del Congreso Sudamericano sobre el futuro Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, ellas nos revelan que cuando éste habla, por única vez, de “perseguidos políticos” (artículo 16), lo hace refiriéndose al “delincuente que ha turbado en su patria la paz pública tomando parte en movimientos sediciosos”, o a “reos políticos”.¹⁰⁴ Más explícito en contemplar como causal del asilo no sólo la persecución por causa de un delito, sino también por otros “motivos” de ese carácter, fue el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939, cuyos artículos 2 y 11 se refieren a “perseguidos políticos por motivos o delitos políticos concurrentes en que no proceda la extradición”, lo cual se ve refrendado por las actas de las discusiones previas.¹⁰⁵ Según Galindo Vélez, “puede decirse que la diferencia de terminología se debe esencialmente a lo que se entiende por político en cada tiempo histórico, y a las preocupaciones políticas imperantes. Estas considera-

¹⁰³ Informe de las discusiones, redactado por el relator y delegado de Chile, Julio Escudero Guzmán, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 72.

¹⁰⁴ Intervención de Roque Sáenz Peña, citado por ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁰⁵ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 72.

ciones de tipo político han ocasionado el desarrollo de un sistema bastante variado e incluso desordenado en el sentido de que hay normas que aparecen en unos instrumentos, pero no en otros, por ejemplo, en materia de calificación”.¹⁰⁶

83. Ese “desorden”, o dinamismo de la discusión, puede explicar que los propios inspiradores del Tratado de 1939, reflexionando sobre los acontecimientos de Europa, comenzaran a admitir la necesidad de que se prestase protección, también, a víctimas de “persecuciones de diversa índole” y a quienes protagonizaban, con ocasión de conmociones políticas, “emigraciones individuales o en masa”. Mas ponían sumo cuidado en no dar a dicha protección el carácter o la denominación de “asilo” y, en estos casos, se referían siempre a “refugiados”, para distinguirlos de los “asilados”.¹⁰⁷

84. La Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 restringe la protección a “personas perseguidas por motivos o delitos políticos” (artículo 1) y la Convención, del mismo año, sobre Asilo Territorial la amplía a personas “perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos” (artículo 2). Pero ninguna de estas convenciones asume el concepto amplio de la Convención de 1951 o de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

85. La gama de posibilidades abierta por esta última Declaración, más amplia aún que la de la Convención de 1951, puesto que concibe que el asilo debe prestarse en cualquier caso de “persecución que no sea motivada por delitos de derecho común”, no fue, sin embargo, seguida por la práctica y la legislación posteriores. En 1966, con la finalidad de aplicar ese criterio, el Comité Jurídico Interamericano, siguiendo la recomendación de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Río de Janeiro en 1965, elaboró un Anteproyecto de Convención sobre Refugiados. Sobre la base de que el asilo se encontraba consagrado tanto por la práctica como por diversos instrumentos latinoamericanos, el Comité examinó si otros instrumentos internacionales, especialmente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951 y la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954 contemplaban o no las nuevas situaciones que habían surgido en el continente. En concepto del Comité, estos instrumentos, además de haber alcanzado, a esa fecha, un número insuficiente de ratificaciones o adhesiones, contenían diversas limitaciones que

¹⁰⁶ GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 95.

¹⁰⁷ “Las conmociones políticas y persecuciones de diversa índole que durante la última década se han producido en Europa, y sus correspondientes emigraciones individuales o en masa, han llevado a los Estados americanos a la conclusión de que era necesario, más todavía, que era indispensable, proporcionar un Estatuto que reglamentara los derechos y obligaciones respectivos de los Estados y los Refugiados. (...) El refugiado se justifica para justificar la disminución de la crueldad de las luchas civiles (...)” Intervención del delegado argentino, Sr. Bollini, para justificar, ante la Sociedad de las Naciones, el proyecto de Saavedra Lamas. Citado por ZÁRATE, Luis Carlos., *op. cit.*, pág. 93.

impedían encarar adecuadamente los nuevos aspectos originados por el problema de los refugiados. En virtud de ello, se justificaría que el órgano supremo de la organización le hubiese encargado elaborar las normas necesarias para proteger, sobre bases convencionales, los derechos humanos de los refugiados. El proyecto definía al refugiado como “toda persona que al ingresar al territorio de una de las partes contratantes por causa de persecución no motivada por delitos de derecho común, se le reconozca esta calidad por el Estado territorial”. Esta definición encuentra su fundamento en el artículo XXVII de la Declaración Americana y comprende todas las causas de persecución, sean políticas, ideológicas, raciales o religiosas. Más tarde, cuando este proyecto no fructifica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 reduce, nuevamente, el ámbito de procedencia del asilo a los casos de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos.

86. Una de las consecuencias de esta restricción en el ámbito de aplicación de la protección ha sido la dificultad para enfrentar, hasta el día de hoy, con los instrumentos regionales sobre asilo, los fenómenos de migraciones forzosas, incluidos los de carácter masivo, que han afectado, ya por persecución política directa (como en países del Cono Sur), ya por conflictos armados (como en Centroamérica), a personas de condición social humilde o sin relevancia individual. La idea de que las convenciones americanas son para “personalidades políticas” es sostenida con mucha seguridad, como opinión propia, por estudiosos del tema, como el mismo Luis Carlos Zárate.¹⁰⁸

87. Además, como ya afirmamos, en la tradición latinoamericana del asilo se observa una frecuente tensión, que se manifiesta en las discusiones que preceden a los textos convencionales, entre el reconocimiento de la necesidad de otorgar protección a los perseguidos y el deseo de que esa protección sea provisoria.

88. Tal es, por ejemplo, el sentido de la Convención de la Habana de 1928, la cual prescribe, en su artículo 2, inciso primero, que “el asilo (diplomático) no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente necesario para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad”. La Convención sólo refleja la resistencia general a aceptar un compromiso definitivo: el asilo será respetado hasta el grado en que sea permitido como un derecho o por tolerancia humanitaria, por las costumbres, convenios o leyes del país en el cual se concedió.

89. El fenómeno de la afluencia masiva ha obligado, a partir de los setenta, pero especialmente de la crisis centroamericana, a apartarse de aquella tradición

¹⁰⁸ ZÁRATE, Luis Carlos, *op. cit.*, pág. 144.

y acercarse más a la nueva práctica, inspirada en el sistema universal, bajo el impulso del ACNUR. Pero ha significado, por otra parte, un uso más generalizado del concepto “refugio”, que conlleva el peligro de identificarse con contenidos mínimos de protección. En este sentido, en relación con la aplicación de la Declaración de Cartagena, Galindo Vélez advierte que “algunos países sólo han brindado a los refugiados *refugio* provisional con aplicación de normas mínimas de trato humanitario contenidas en la propia Declaración y en la Conclusión 22 del Comité Ejecutivo del ACNUR. Ha habido circunstancias en que la posibilidad de movimiento ha sido sumamente limitada, e incluso prohibida. Otros países, les han reconocido los derechos contenidos en la Convención de 1951, permitido acceso al trabajo, libre circulación, residencia, etc. En otras palabras, les han brindado asilo”.¹⁰⁹

IV. El sistema internacional de protección a los refugiados y la actitud de América Latina

90. Mientras, como hemos visto en la parte final del capítulo II, la mayor sensibilidad latinoamericana hacia el asilo territorial ya se había manifestado en 1936 en Europa, en cambio, sólo después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial se manifiesta una voluntad real, sin reticencia, de consagrar en términos más amplios el asilo (o sistema de protección de los refugiados), lo cual, en definitiva, se plasmará, primero en el nivel legislativo y, luego en el convencional, al aprobarse, en Ginebra, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

91. Como ejemplos, en el nivel legislativo destacan el Preámbulo de la Constitución de la República Francesa de 1946, que reconoce el “derecho de asilo” en los siguientes términos: “todo hombre perseguido por causa de su acción a favor de la libertad tiene derecho de asilo en el territorio de la República”; la Ley fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, que dispone: “Los perseguidos políticamente gozan del Derecho de Asilo”, y la Constitución Italiana de 1947, que contempla una norma similar.

92. Paralelamente, en 1946 se creaba, en el ámbito intergubernamental, la Organización Internacional para los Refugiados, a la que se asignó por misión obtener, en un año y medio, la ubicación de refugiados europeos en los Estados Unidos, Canadá, Australia e Israel; en 1949, la Asamblea General de las Naciones Unidas designaba al primer alto comisionado, y en 1950 se aprobaría el Estatuto de su Oficina. Cabe observar aquí que Francisco Galindo Vélez otorga

¹⁰⁹ GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo II, N° 62.

relieve, en el curso posterior de esta evolución, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, celebrada en Ginebra en 1977, en la cual se discutió un proyecto de Convención Internacional.¹¹⁰ Concluye que, “al final, la Conferencia no logró su objetivo y durante la última reunión se decidió pedir a la Asamblea General que la reconvocara en otra fecha apropiada.¹¹¹ Desde entonces, las Naciones Unidas no han hecho otros esfuerzos para llenar el vacío en materia de asilo a través de un instrumento convencional”.¹¹²

IV.1 Reticencia y discusión autónoma en América Latina

93. Los países de América Latina, que, como hemos visto, desde la década de los años treinta habían sido pioneros en la promoción del reconocimiento positivo del asilo a nivel internacional, adoptan una actitud distante en todo el proceso que conduce a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.¹¹³ En cambio, desarrollan una discusión autónoma, que culmina en las Convenciones de Caracas, en 1954.

94. En los debates interamericanos sobre el tema realizados en el primer quinquenio de los cincuenta no se encuentra ninguna referencia a la Convención de 1951.

95. Llama la atención el hecho de que sólo cuatro países de América Latina –Brasil, Colombia, Cuba y Venezuela– hayan enviado delegaciones a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Status de los Refugiados y de los Apátridas

¹¹⁰ *Ibidem*, capítulo II, N° 13.

¹¹¹ *Ibidem*, capítulo II, N° 32.

¹¹² En el informe de la Tercera Comisión de la Asamblea General (32° período de sesiones) aparecen las observaciones siguientes: “Durante el debate, varios oradores se refirieron a la cuestión del proyecto de Convención sobre Asilo Territorial. La Presidenta observó que, de conformidad con la Resolución 3456 (XXX) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1975, se había celebrado en Ginebra del 10 de enero al 4 de febrero de 1977, una Conferencia de Plenipotenciarios. La Conferencia no había podido cumplir plenamente su mandato dentro del plazo fijado y recomendó que la Asamblea General considerara la cuestión de convocar oportunamente otro período de sesiones de la Conferencia”.

“Las declaraciones hechas en la Comisión revelaron que, si bien era necesario volver a convocar la Conferencia, también era evidente que ésta se debía preparar con cuidado y minuciosamente. Teniendo en cuenta la información proporcionada por el Alto Comisionado de que se estaban celebrando consultas con los gobiernos a este respecto, la Presidenta propuso que el Alto Comisionado mantuviera al Secretario General al tanto de los progresos de esas consultas a fin de que, en su período de sesiones siguiente, la Asamblea General dispusiera de más información para decidir cuál sería el momento apropiado para volver a convocar la Conferencia. Como no se presentó a la Comisión ninguna propuesta para que se adoptara oficialmente una decisión o aprobara una resolución al respecto, la Presidenta propuso que la declaración en la que ella había resumido la situación se reflejara adecuadamente en el informe de la Tercera Comisión. Como no hubo objeciones, así quedó acordado.” Asamblea General, *documento A/32/352*, párrafos 12 y 13.

¹¹³ “Los países de América Latina no estuvieron en la primera línea de tales desarrollos normativos”, señala Leonardo Franco refiriéndose tanto al establecimiento de la Oficina del ACNUR, en 1950, como a la adopción de la Convención, en 1951. Ver FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, pág. 211.

que realizó los trabajos preparatorios de la Convención de 1951. Esta disminuida participación evidencia un anticipado desinterés en esos trabajos y contrasta con la muy activa participación de los gobiernos de la región, que a la sazón eran el bloque regional más numeroso de las Naciones Unidas, en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹¹⁴

96. Al examinar las intervenciones de los delegados de esos cuatro países, se observa cómo manifiestan ciertas razones de fondo que fundamentarían dicho desinterés.¹¹⁵ Entre ellas se destacan las siguientes: a) la reticencia a una suerte de control o supervisión de los Estados de América Latina, por un organismo internacional; b) la idea de que la Convención sería aplicable sólo a los europeos y que Latinoamérica no la necesita, porque su práctica consuetudinaria es plena demostración de que respeta el asilo; y c) la convicción de que la legislación interna de los países latinoamericanos es suficiente para garantizar los derechos de los refugiados, por lo cual no se requiere ser parte en la Convención.

97. En relación con la reticencia a esa suerte de control o supervisión de los Estados por un organismo internacional, el delegado de Venezuela manifestó sus reservas al artículo 35,¹¹⁶ que establece la obligación de cooperar con la Oficina del ACNUR en el ejercicio de sus funciones, y que, en algún grado, restringe la discrecionalidad de los gobiernos en la concesión de protección a los refugiados.¹¹⁷ Cinco años más tarde, según un documento oficial, a la sazón reservado, el gobierno de Chile estimaba que “la eventual adhesión de Chile a esta Convención no traería mejora alguna en la actual situación jurídica del Gobierno ni en la de los posibles refugiados; y tendría la desventaja de dejar al Gobierno sujeto al control de autoridades extrañas en lo que se refiere a la aplicación de principios que hasta ahora han sido aplicados por nuestras autoridades, sin necesidad alguna de control internacional”.¹¹⁸

98. La idea de que la Convención sería aplicable sólo a los europeos y que Latinoamérica no la necesitaba, porque su práctica consuetudinaria constituía plena evidencia de que respetaba el asilo, fue expuesta en la Conferencia de Plenipotenciarios por el representante de Colombia, quien manifestó que su gobierno había asistido a ella con el propósito de contribuir al trabajo de las Naciones Unidas en beneficio de los refugiados europeos, pero que no imaginaba que en esta Conferencia se intentaría solucionar una problemática de refugiados latinoamericanos, por cuanto, en realidad, ésta no existía. Acotó que, considerada

¹¹⁴ MANLY, Mark, *op. cit.*

¹¹⁵ ACNUR, *Travaux préparatoires, op. cit.*

¹¹⁶ La enumeración del articulado corresponde a la del texto aprobado de la Convención.

¹¹⁷ ACNUR, *Travaux préparatoires, op. cit.*

¹¹⁸ Asesoría Jurídica, *Informe N° 382 / g.52*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 10 de octubre de 1956.

la vigencia de varias convenciones suscritas entre países latinoamericanos que permiten otorgar asilo territorial a refugiados políticos, estos gobiernos suscribirían el proyecto de Convención siempre que su vigencia y ámbito de aplicación estuvieran acotados al tiempo y al espacio que señala su artículo 1^o.¹¹⁹

99. Por su parte, el delegado de Venezuela, al responder al colombiano, reclamando que la Convención debería tener alcance universal, paradójicamente reiteró la idea del carácter “europeo” de ésta, pero criticándolo, y sostuvo que en Latinoamérica el término “refugiado” sólo hacía referencia a personas de origen europeo.¹²⁰

100. La fuerza de esta idea se mantuvo en el tiempo y constituye una de las explicaciones de la lenta incorporación de los países latinoamericanos a la Convención. Al respecto, es elocuente un informe reservado de la Dirección Jurídica de la Cancillería chilena, del año 1954, que recomienda a su gobierno no adherirse a la Convención.¹²¹ Dicho informe advierte que la Convención se refiere a los “problemas específicos creados con dos categorías de personas” desplazadas, a saber: 1) aquellas que ya tenían la calidad de refugiados, según los acuerdos de 1926 y 1928, las Convenciones de 1933 y 1938 o el Protocolo de 1939, o por aplicación de la Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados, y 2) aquellas afectadas por hechos acaecidos, en Europa o en otra parte, antes del 1 de enero de 1951. En consecuencia –manifiesta–, Chile “no ha estimado necesario participar en los acuerdos, convenciones o protocolos que se acaban de indicar” y no es “necesario adoptar acuerdos internacionales especiales en relación a ellas”.¹²²

101. La convicción de que la legislación interna de los países latinoamericanos es suficiente para garantizar los derechos de los refugiados y que no se requiere ser parte en la Convención de 1951 fue expresada, también, en la Conferencia de Plenipotenciarios y con posterioridad a ella. Refiriéndose al artículo 17 de la Convención, que asegura el derecho de los refugiados a empleo remunerado, el representante de Colombia en la Conferencia recordó que la Constitución de su país otorga los mismos derechos civiles a los extranjeros que a sus nacionales, concluyendo que, en general, todos los problemas surgidos en el contexto del fenómeno de los refugiados pueden ser resueltos por las previsiones legales internas.¹²³

¹¹⁹ ACNUR, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ MRE, *Opinión de la Dirección Jurídica sobre conveniencia o inconveniencia de adherir a la Convención sobre Refugiados*, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1954, Santiago, Chile, pág. 432.

¹²² *Ibidem.*

¹²³ ACNUR, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*

102. Tres años más tarde, en el ya citado documento de la Cancillería chilena, se manifiesta que los casos de refugiados provenientes de Europa “se han acomodado sin dificultad, dentro de las disposiciones de la Constitución y de las leyes, que no establecen diferencias entre nacionales y extranjeros para el disfrute de los derechos que ellas otorgan”. Se agrega que ninguna de las disposiciones de la Convención “otorga a los refugiados mayor protección que la que las leyes chilenas conceden a todos los extranjeros sin excepción”. Se concluye que, “en consecuencia, no aparece que sea necesario ni conveniente adherir a esta Convención, pues tal acto haría suponer que las garantías a los refugiados se concederían en virtud de la Convención, cuando en realidad se conceden por la liberalidad democrática de nuestra Constitución Política y de nuestra legislación interna”.¹²⁴

103. Ejemplos de la reticencia a ciertas restricciones u obligaciones que el articulado del proyecto impondría a los Estados son los que se señalan a continuación. El delegado de Colombia en la Conferencia de Plenipotenciarios manifestó su preocupación por la posibilidad de que la prohibición de discriminación establecida en el artículo 3 pudiese ampliarse demasiado y afirmó que Colombia, como país de inmigración, prefiere que los Estados sean libres para establecer las condiciones de admisión de los refugiados y considera esencial que conserven la posibilidad de imponer las medidas necesarias para mantener el orden público, sin limitaciones derivadas del principio de no discriminación impuesto en la Convención. El mismo delegado, refiriéndose al artículo 31 (“refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio”), apoyó una modificación en virtud de la cual se permite a los gobiernos expulsar a los refugiados ilegales, en caso de cometer delitos en el país de refugio, y consideró, en relación con los artículos 28 y anexo (modelo de documento de viajes), que la celeridad en otorgar visas de tránsito a los refugiados no debería ser impuesta como una obligación al Estado.¹²⁵

104. Por su parte, el representante de Venezuela expresó sus reservas sobre la obligación gubernamental de emitir visas de tránsito a refugiados que no presenten pasajes hacia el país de destino. El delegado colombiano, quien compartió las reservas, afirmó que si los Estados renunciaren a su derecho de supervisar la entrada y salida de personas, pocos querrían suscribir la Convención.¹²⁶

105. Si se considera la menguada participación latinoamericana en la Conferencia y los dichos de esos delegados, no debería extrañar cuán lento fue el posterior proceso de adhesión a la Convención. Hasta la fecha, Cuba no se ha adherido a ella. Cuando se había cumplido una década desde su aprobación, sólo

¹²⁴ MRE, *Opinión de la Dirección Jurídica sobre conveniencia (...)*, *op. cit.*, pág. 432.

¹²⁵ ACNUR, *Travaux préparatoires*, *op. cit.*

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Ecuador, Brasil, Argentina y Colombia.

cuatro Estados latinoamericanos eran parte.¹²⁷ Desde entonces y hasta fines de la década de los setenta, otros siete países ratificaron la Convención.¹²⁸ En las décadas de los ochenta y noventa, se suman seis países más.¹²⁹ Desde el año 2000, es parte México. Además, entre la adopción de la Convención y la del Protocolo de 1967, la adhesión a la Convención se dio, en general, “con reservas geográficas, esto es, limitando su alcance estrictamente a refugiados provenientes de Europa”.¹³⁰ Si bien todos los países que se han adherido a la Convención lo han hecho también al Protocolo de 1967, este segundo proceso de adhesión experimentó una lentitud correspondiente a la del primero.

106. El siguiente cuadro da una idea más precisa de dicho proceso:

Cuadro de ratificaciones de la Convención de 1951
y del Protocolo de 1967 hasta la fecha¹³¹

País	Convención	Protocolo
Ecuador	17 de agosto de 1955	6 de marzo de 1969
Brasil	6 de noviembre de 1960	6 de diciembre de 1967
Colombia	10 de octubre de 1961	4 de marzo de 1980
Argentina	15 de noviembre de 1961	6 de diciembre de 1967
Perú	21 de diciembre de 1964	4 de agosto de 1978
Paraguay	1 de abril de 1970	1 de abril de 1970
Uruguay	22 de septiembre de 1970	22 de septiembre de 1970
Chile	28 de enero de 1972	27 de abril de 1972
República Dominicana	4 de enero de 1978	4 de enero de 1978
Costa Rica	28 de marzo de 1978	28 de marzo de 1978
Panamá	2 de agosto de 1978	2 de agosto de 1978
Nicaragua	23 de marzo de 1980	23 de marzo de 1980
Bolivia	9 de febrero de 1982	9 de febrero de 1982
El Salvador	28 de abril de 1983	28 de abril de 1983
Guatemala	22 de septiembre de 1983	22 de septiembre de 1983
Haití	25 de septiembre de 1984	25 de septiembre de 1984
Venezuela	2 de julio de 1986	2 de julio de 1986
Honduras	23 de marzo de 1992	23 de marzo de 1992
México	7 de junio de 2000	7 de junio de 2000

107. Es cierto que, pese a esa distancia o reticencia de los gobiernos de América Latina hacia la Convención de 1951, en ésta se adivina la influencia de anteriores esfuerzos latinoamericanos. Sin embargo, en esencia, la Convención fue una creación europea y originada en el problema europeo. En efecto, su punto de referencia inicial son las personas consideradas refugiados según los acuerdos de la década de los veinte o las convenciones aprobadas por la Sociedad de las Naciones, en 1933 y 1938. Enseguida, la Convención define al refugiado como la

¹²⁸ Perú, Paraguay, Uruguay, Chile, Costa Rica, República Dominicana y Panamá.

¹²⁹ Nicaragua, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Haití y Honduras.

¹³⁰ FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, pág. 212.

¹³¹ Ver *Anexo ratificaciones a la Convención de 1951 y Protocolo de 1967 clasificadas según año*, documento producido durante la investigación por GIANELLI DUBLANC, M. Laura al final de este documento.

persona que sufre temor de persecución como resultado de los acontecimientos ocurridos en ese continente con anterioridad al 1° de enero de 1951, aunque da a los Estados partes la posibilidad de optar por aplicarla a sucesos ocurridos en otro lugar que Europa.

108. De algún modo, las limitaciones temporal y territorial que, en su primera etapa, caracterizaron a la Convención de 1951 corresponden a una respuesta tradicional de los países occidentales, que ha consistido en considerar el problema de los refugiados como algo transitorio y, por lo tanto, relativamente controlable. En la Conferencia de Plenipotenciarios preparatoria de la Convención, se advirtió que estas limitaciones eran un factor que podría producir el desinterés de los países latinoamericanos en suscribir la Convención. Sólo tres lustros más tarde, con la firma del Protocolo de 1967, estas limitaciones quedaron definitivamente relegadas al pasado histórico.

109. Por otra parte, desde un punto de vista histórico, podría estimarse que mientras la institución latinoamericana del asilo se refirió siempre, desde el Tratado de 1889, específicamente a perseguidos por el ejercicio de sus derechos políticos, tradición que fue recogida por posteriores instrumentos, la Convención de 1951 respondió a la necesidad de dar respuesta, en los términos de su artículo 1°, a una emigración forzosa originada en fundados temores de persecución “por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas”, características más amplias que la limitada a perseguidos políticos.

110. El tronco común que, evidentemente, tuvo con Europa la tradición latinoamericana del asilo pudo romperse, precisamente, en 1951, cuando, luego de haber impulsado en la Sociedad de las Naciones iniciativas para generar un estatuto universal de los refugiados, nuestros gobiernos adoptaron una postura distante respecto a la Convención de 1951 y emprendieron un camino propio que los conduciría a las Convenciones de 1954.

111. Hay quienes señalan como explicación principal de aquella reticencia la circunstancia de que en 1951 “Latinoamérica no necesitaba de la Convención ni de la ayuda de la comunidad internacional para resolver las aisladas persecuciones internas. Por el contrario (sin necesidad de ella), fue territorio de generoso asilo para ciudadanos” europeos.^{132 133} Esta idea, que, como se ha dicho, fue expuesta en intervenciones de delegados a la conferencia preparatoria de la Con-

¹³² ARBOLEDA, Eduardo, *El ACNUR, las migraciones internacionales y el derecho de asilo y refugio*, Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, México, primavera de 1994, pág. 144 y ss.

¹³³ Como lo señala Leonardo Franco, América Latina “fue tierra de asilo para contingentes importantes de refugiados oriundos del Viejo Continente. Los republicanos españoles fueron recibidos generosamente en varios países de América Latina. Posteriormente, varios países latinoamericanos ofrecieron asilo a cerca de 200.000 refugiados de origen europeo, desplazados de sus países como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial o de las transformaciones políticas que la siguieron en varios países europeos”, en FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...), op. cit.*, pág. 209.

vención, es ratificada por el profesor Cesar Sepúlveda¹³⁴, quien, junto con identificar el fenómeno de los refugiados con desplazamientos masivos, sostiene que en América Latina este problema no apareció sino en la década de los setenta.

112. A nuestro juicio, en cambio, la explicación más valedera de la reticencia de Latinoamérica hacia la Convención y de su lenta incorporación a ella consiste más bien en la resistencia de los gobiernos a someterse a un tipo de supervisión internacional (o “extranjera”, según el lenguaje utilizado por representantes de aquellos) que, en algún grado, está relacionada con la idea de que la Convención es un instrumento “europeo”. Esta renuencia es un factor mucho más importante que la creencia en la pretendida suficiencia de las legislaciones nacionales y en la fuerza de la tradición americana en materia de asilo.

113. Si los gobiernos de América Latina hubiesen considerado que las leyes internas eran suficientes para enfrentar el problema de los refugiados, no se explicaría que, en la misma época en que se tomaba distancia de la Convención de 1951, desarrollasen un debate paralelo, que culminaría en las Convenciones de 1954.¹³⁵

114. En efecto, en 1950, mientras en Ginebra se aprobaba el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, el Consejo de la OEA recomendaba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos que emprendiera el estudio de un régimen jurídico sobre el asilo, lo cual dio inicio a los trabajos preparatorios de las Convenciones de Caracas. Luego, recién aprobada la Convención de 1951, el Comité Jurídico Interamericano emite, sin referirse para nada a este instrumento internacional, un Proyecto de Convención sobre Régimen de los Asilados, Exiliados y Refugiados Políticos.¹³⁶ Todo insinúa que la indiferencia hacia la Convención de 1951 es premeditada. Este proceso autónomo prosigue su curso en 1952, con el Proyecto de Convención sobre Asilo Político, y en 1953, con el Proyecto de Convención sobre Régimen de Asilados, Exilados y Refugiados Políticos, ambos elaborados por el Comité Jurídico Interamericano, y culmina entre el 1 y el 28 de marzo de 1954, cuando ambas convenciones son aprobadas en la X Conferencia Internacional Americana, de la OEA. Este debate, que ocupa tiempo, capacidad profesional y voluntad política, lo realizan los

¹³⁴ FRANCO, Leonardo, *La cuestión 'asilo' y 'refugio' en César Sepúlveda*, documento producido durante esta investigación, Buenos Aires, diciembre de 2000.

¹³⁵ “El coloquio de México (de 1981) advirtió que uno de los déficit mayores del asilo y la protección de los refugiados eran las lagunas y carencias, tanto del derecho internacional, ‘así como del orden jurídico interno de los estados’ americanos”, en FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, pág. 184.

¹³⁶ Comité Jurídico Interamericano, *Dictamen remitido al secretario general de la OEA, para su consideración, por la segunda sesión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, Chile, 1952, pág. 329 y ss.

gobiernos sin mirar hacia Ginebra. En las discusiones de los proyectos no hubo una sola mención a la Convención de 1951.¹³⁷

115. Según se desprende de esas discusiones, en la mentalidad de los gobiernos y de los juristas latinoamericanos las Convenciones de Caracas de 1954 representan la continuidad de la tradición recogida por el Tratado de 1889 y los posteriores instrumentos regionales, cuya inspiración fundamental es el ejercicio de la soberanía, para proteger a individuos que sufren persecución política. En tal sentido, en lo que respecta al asilo diplomático, los representantes de los gobiernos estimaron que la respectiva Convención de Caracas perfeccionó y amplió considerablemente las normas contenidas en las anteriores convenciones, de La Habana (1928) y Montevideo (1933).¹³⁸

116. En cambio, esos mismos gobiernos y juristas observan a la Convención de 1951 como una respuesta europea a los desplazamientos masivos de personas con ocasión de los conflictos armados, fenómeno ausente, hasta entonces, en América Latina, lo cual les hacía pensar que el continente “no necesitaba de la Convención de 1951 ni de la ayuda de la comunidad internacional para resolver las aisladas persecuciones internas”,¹³⁹ a las cuales se podía responder por la vía del asilo diplomático. Esta visión es compartida, de algún modo, por el influyente jurista mexicano César Sepúlveda, quien sostiene que “en América Latina, el fenómeno de los refugiados (sujetos de desplazamientos masivos) es más nuevo y no fue importante hasta los setenta”.^{140 141} Será recién entonces que algunos países se acercan al ámbito de aplicación de la Convención de 1951 y solicitan los servicios del ACNUR, pero sólo para que colabore en la recepción e integración de refugiados europeos. Hacia fines de esta década, también “algunos gobiernos centroamericanos recurrieron al ACNUR, para cooperar en la asistencia de refugiados de origen nicaragüense (alrededor de 100.000) que habían abandonado su país entre 1978 y 1979”.¹⁴²

¹³⁷ Consejo Interamericano de Jurisconsultos, versión taquigráfica de la reunión del 4 de mayo de 1953, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

¹³⁸ La Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático está en vigor entre Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, México, Panamá, Paraguay y Venezuela, mientras que la Convención sobre Asilo Territorial está en vigor entre Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Panamá y Venezuela.

¹³⁹ ARBOLEDA, Eduardo, *op. cit.*, pág. 144 y ss.

¹⁴⁰ SEPÚLVEDA, César, “Manual de derecho internacional público”, Porrúa, México, 1998, pág. 541, citado por FRANCO, Leonardo, *La cuestión ‘asilo’ y ‘refugio’ en Cesar Sepúlveda*, *op. cit.*

¹⁴¹ No obstante, es digno de destacar que, en su sesión extraordinaria de abril de 1966, el Comité Jurídico Interamericano elaboró un denominado Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Refugiados, en *Comité Jurídico Interamericano, recomendaciones e informes*, Vol. IX, págs. 337-351.

¹⁴² FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, pág. 210.

V. Los nuevos desafíos

117. Pero ya con anterioridad, en su informe del año 1965, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había advertido: “El problema de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años. Ya no se trata de los refugiados de antaño, los que por lo general eran pocos en número y constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna. En la actualidad el problema radica en que, como resultado de los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos, gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladan al territorio de otras Repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto”.¹⁴³ Sin duda, esta advertencia estaba influida por los fenómenos del exilio cubano y del éxodo de haitianos y dominicanos.

118. Más tarde, en su *Informe anual 1981-1982*, la Comisión recuerda que “hasta el año 1960 los exiliados políticos de los países americanos se trasladaban con relativa facilidad a los países vecinos donde generalmente se les concedía el asilo de conformidad con las disposiciones de convenios internacionales vigentes y de la legislación interna”, facilidad que atribuye a varios factores, entre los cuales destaca “el hecho de que los exiliados políticos frecuentemente pertenecían a sectores más ricos y con mejor educación, quienes usualmente mantenían inversiones y propiedades en sus países de origen y, por tanto, no se convertían en un peso económico para el Estado que los recibía”.¹⁴⁴

119. Pero son, principalmente, los nuevos fenómenos de refugiados latinoamericanos, a partir de los años setenta, y la creciente acentuación de las señaladas diferencias entre estos refugiados y los tradicionales asilados políticos, en cuanto a su condición socioeconómica, cultural y política, los elementos que plantean el mayor desafío.

120. En efecto, la década de los setenta comenzó con la escapatória en cadena de perseguidos políticos en Sudamérica, para hacer frente a la cual “la legislación de asilo territorial estaba desactualizada”^{145 146}, y culminó con los flujos masivos de refugiados en Centroamérica, que plantearon un problema de envergadura aún mayor.

¹⁴³ CIDH, *Informe sobre refugiados 1965*, citado en *Informe anual 1981-82*, capítulo VI, punto B.

¹⁴⁴ CIDH, *Informe anual 1981-82*, capítulo VI, “Campos en los cuales han de tomarse medidas”, punto B, “Los refugiados y el sistema interamericano”.

¹⁴⁵ ARBOLEDA, Eduardo, *op. cit.*, pág. 144 y ss.

¹⁴⁶ El *Informe anual 1965* de la CIDH había señalado: “Esta realidad, que se ve agravada por dilatados períodos de exilio, no ha sido contemplada hasta ahora en forma adecuada por la norma internacional, ni por la legislación interna de los Estados y, como consecuencia de ello, son angustiosas las situaciones por las que atraviesan los refugiados políticos americanos”.

121. Los autores proporcionan dos razones que explicarían las dificultades para enfrentar estos desafíos: por una parte, la insuficiencia de la legislación americana sobre asilo territorial, “que podría reconocerse como asimilable (sólo) al caso individual”¹⁴⁷ y, por otra, “la debilidad socioeconómica de las regiones de refugio”, que impedía a los gobiernos de América Latina realizar, por sí solos, la acción urgente y eficaz que era exigible.¹⁴⁸ Pensamos que esta segunda razón, particularmente en Centroamérica, pero también en países del Cono Sur, fue la más poderosa.

122. En el caso de algunos países del Cono Sur, si bien sustancialmente la situación de muchos perseguidos políticos correspondía plenamente a las definiciones de las convenciones americanas, no existía en los gobiernos la capacidad de enfrentar materialmente una situación de persecución masiva, acaecida en otros países del continente, ni la de organizar la expatriación ordenada de los afectados por las dictaduras militares. Es, por ejemplo, el caso de Chile, país que tradicionalmente concedía asilo político siguiendo los criterios tradicionales americanos y que no era parte de la Convención de 1951, cuyo gobierno solicitó en 1971 apoyo al ACNUR para atender adecuadamente a una cadena de refugiados provenientes de Bolivia.

123. Obviamente, a esta explicación debe agregarse que, si bien en un comienzo regímenes dictatoriales, como el de Pinochet, toleraron la práctica del asilo diplomático, la progresiva uniformidad ideológica de los gobiernos en torno a la denominada doctrina de la seguridad nacional acrecentó la precariedad del sistema americano y obligó a las víctimas a recurrir cada vez con mayor frecuencia al ACNUR.

124. Luego, en Centroamérica, las dificultades se acrecentaron, debido a la insuficiencia de medios para dar respuesta a una emigración masiva, pero también por situaciones que afectaban la seguridad de zonas limítrofes, derivadas de los enfrentamientos armados internos.

125. Desde entonces, como se reconoce en círculos oficiales, “el fenómeno de la afluencia masiva ha obligado a apartarse de esa tradición (del asilo diplomático), a aplicar menos el sistema interamericano en los últimos 30 años y a aplicar más el sistema universal, con el concurso del ACNUR”,¹⁴⁹ pese a que en estas situaciones “es prácticamente imposible proceder a la determinación

¹⁴⁷ El informe de la CIDH de 1965 también señala, entre los problemas que ya en esa época afectaban a los derechos de los refugiados en la región, “la inexistencia de una convención interamericana que contemple y regule la situación de los refugiados políticos” (refiriéndose con ello a los flujos masivos) y “la falta de un organismo dentro del sistema interamericano al que se le reconozcan facultades apropiadas, a efecto de llevar a cabo funciones de asistencia para los refugiados políticos”.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ OEA, *Estudio comparativo entre los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y los del sistema interamericano aplicables al régimen de asilados, refugiados y personas desplazadas*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría General de la OEA., Washington, 19 de abril de 1984.

individual de la condición de refugiado”.¹⁵⁰ El profesor Sepúlveda no sólo coincide con esta opinión, sino que la sobrepasa, al estimar que los desplazamientos masivos provocan “la necesidad de protección por la comunidad internacional y, por lo tanto, la creación de normas e instituciones internacionales aptas para lograr esa tutela”.¹⁵¹ De este modo –concluye–, “ha nacido una nueva rama del derecho de gentes, que reclama tratamiento en esta obra”.¹⁵²

126. A pesar de esta nueva orientación de la práctica latinoamericana hacia el sistema universal, es importante tener presente que, como lo hemos anticipado, con motivo de los sucesos del Cono Sur también se manifestó la impronta de la tradición del asilo diplomático, propia del continente en el siglo XX. Por ejemplo, una nota manuscrita del gobierno de México, posterior al golpe de Estado en Chile, dice: “México concede asilo con base a las convenciones de La Habana, Montevideo y Caracas”.¹⁵³ Esta modalidad del asilo fue la que, con motivo del golpe militar en Chile, en 1973, se aplicó, en sustancia, a miles de casos, no sólo en sedes diplomáticas americanas, sino también europeas, que sumaron un total de 25 países. Y fue el concepto de asilo diplomático el que inspiró los denominados “santuarios”, más de cien lugares de refugio “creados ex profeso al inicio de la evacuación de extranjeros en distintos lugares de Chile, en 1973”, donde “alrededor de 10 mil personas fueron acogidas”, para luego ser expatriadas al país que concedía el asilo.^{154 155} Desde estos “santuarios”, el ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones, las Iglesias y organizaciones no gubernamentales realizaron una vasta operación de reasentamiento de esos refugiados, en distintos países.

127. En definitiva, la respuesta dada al problema en el Cono Sur fue posible por una conjunción de factores, entre los que se cuentan la aplicación del asilo diplomático, los “santuarios”, la protección brindada a los refugiados por el ACNUR en los países de primer asilo, cuando en éstos los derechos humanos eran sistemáticamente vulnerados –por ejemplo, en el caso de los chilenos refugiados en Argentina– su reasentamiento en terceros países, principalmente europeos,

¹⁵⁰ FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, pág. 208.

¹⁵¹ FRANCO, Leonardo, *La cuestión ‘asilo’ y ‘refugio’ (...)*, *op. cit.*

¹⁵² *Ibidem.*

¹⁵³ Citada por DUTRÉNIT BIELUS, Silvia, *Sobre la percepción y la decisión*, *op. cit.*, págs. 111 a 118.

¹⁵⁴ IMAZ, Cecilia, *op. cit.*, pág. 53 y ss.

¹⁵⁵ Galindo destaca que fue el nuevo gobierno chileno, surgido del golpe militar, el que aceptó que se establecieran estos “refugios”, los cuales, según recuerda, fueron administrados por “un Comité Nacional que incluía representantes de las Iglesias”. Y, citando el documento A/AC.96/508 de la Asamblea General, de 18 de septiembre de 1974, párrafo 18, agrega que “la idea de santuarios en los que las personas pueden buscar asilo no es nueva en la historia, pero el establecimiento de ‘refugios’ (*safe havens*), que también se utilizó con los asiáticos sujetos a órdenes de expulsión en Uganda, antes de su salida de ese país, constituye un instrumento novedoso en la práctica y la experiencia de la protección internacional, diferente del asilo diplomático que se basa en la inviolabilidad de los locales diplomáticos o en la reciprocidad y el consentimiento del Estado anfitrión”, en GALINDO VÉLEZ, Francisco, *op. cit.*, capítulo III, N° 77, nota al pie.

y la concesión del asilo territorial en otros países de Latinoamérica, particularmente México, Venezuela y Costa Rica. Este esfuerzo se vio favorecido, además, por el contexto de una política liberal de migraciones, que dio lugar a refugiados “de facto”.

128. Pero, sin duda, el principal desafío que en esta materia debieron enfrentar los países y el sistema interamericano fue el fenómeno de las migraciones forzadas en Centroamérica, particularmente los flujos en gran escala desde El Salvador, Guatemala y Nicaragua, durante los graves conflictos que afligieron a esos países. Este fenómeno desató, en la década de los ochenta, no sólo una experiencia inédita sino, además, un debate que se desarrolló en sucesivos encuentros, desde los cuales se abogó por la complementariedad entre el derecho internacional de los refugiados, el sistema americano de asilo y el derecho internacional y americano de los derechos humanos.

129. La experiencia en América Central –donde llegó a su extremo aquella diferenciación socio- económica, cultural y política entre los tradicionales asilados y los nuevos refugiados– también evidenció cuán difícil era, en nuestra región, hacer converger y armonizar la práctica y las normas regionales sobre protección de los refugiados, la Convención de 1951 y nuevos conceptos jurídicos y soluciones, especialmente impulsadas por el ACNUR. Particular relieve, por ejemplo, cobra, en este nuevo contexto, la prohibición del rechazo en la frontera, a que tantas veces ha hecho referencia el Comité Ejecutivo del ACNUR.

130. No obstante dicha dificultad, en ese proceso hubo de otorgarse, *prima facie*, en miles de casos, el estatuto de refugiado, y la gran mayoría de quienes requerían protección recibió el trato acordado en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. Además, “se debe tener presente que, en la experiencia de América Latina, la solución del mayor problema de las últimas décadas, como fue el de América Central, culminó en la integración plena de los refugiados a los países de acogida, bajo la aplicación de la definición ampliada (de origen regional).

131. Lo anterior pone de manifiesto que, si existen voluntad política y cooperación internacional, como las hubo en dicha experiencia, una afluencia de refugiados en gran escala no tiene por qué significar un bajo nivel de protección a las personas. En efecto, lo que hizo posible aquella respuesta no fue la separación de esfuerzos y recursos, sino su conjunción: por una parte, una generosa política de asilo de gobiernos de la región (no debe olvidarse, por ejemplo, que, en virtud de tal política, los refugiados provenientes de otros países pasaron a ser una cuarta parte de la población de Belice); de otro lado, el preponderante rol del ACNUR, sus esfuerzos de difusión de los principios del sistema internacional y su influencia para que los gobiernos aplicasen tales principios; en definitiva, la concertación internacional destinada a buscar soluciones en el marco de los esfuerzos de paz en Centroamérica.

V.1 Los coloquios

132. La búsqueda de esa convergencia estuvo presente en eventos latinoamericanos organizados por el ACNUR, con participación de gobiernos, agencias de la ONU, académicos, ONGs y agencias voluntarias.

133. El Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, realizado en Tlatelolco, México DF, en 1981, cuyas conclusiones y recomendaciones son, para Leonardo Franco, “de lectura obligatoria para la consideración del tema que nos ocupa”, tuvo, según el mismo autor, “el mérito de hacer el diagnóstico de los problemas jurídicos existentes y proponer vías de acción”.¹⁵⁶ Entre las conclusiones se destacan aquellas que se refieren a ese necesario esfuerzo de convergencia, a saber: “reafirmar que tanto el sistema universal como el regional de protección de los asilados y refugiados reconocen como un principio básico del derecho internacional el de la no devolución, incluyendo dentro de este principio la prohibición del rechazo en las fronteras” (primera conclusión); “señalar la necesidad de realizar un esfuerzo, acorde con las circunstancias por las que atraviesa la región, que permita conjugar los aspectos más favorables de la tradición del sistema latinoamericano, con los elementos que aporta el sistema universal de protección a refugiados y asilados” (tercera conclusión); y “propiciar la coordinación y la cooperación institucional de los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en materia de protección internacional” (novena conclusión). Entre las recomendaciones se destacan las siguientes: “Pedir a la Organización de los Estados Americanos, a sus órganos competentes y a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que amplíen e intensifiquen su colaboración, en la forma que consideren más conveniente, con miras a lograr el cumplimiento de las normas en materia de protección de asilados y refugiados en América Latina” (tercera recomendación), y “utilizar con mayor intensidad los organismos competentes del sistema interamericano y sus mecanismos, y en especial la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en su caso, la Corte Americana de Derechos Humanos en el ámbito de su función consultiva, con el propósito de complementar la protección internacional de refugiados y asilados” (quinta recomendación).

¹⁵⁶ FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...)*, *op. cit.*, págs. 213 y 214.

134. A menos de dos años de su conmemoración, Leonardo Franco celebraba que “varias recomendaciones del coloquio están en vías de ejecución. Por ejemplo, en primer lugar, debemos señalar la reciente cooperación de la OEA con el ACNUR en la investigación jurídica para la realización de un estudio comparado de las normas internas de los Estados de América Latina sobre asilados y refugiados, en relación con la problemática que plantea la realidad actual y la aplicación de los instrumentos internacionales sobre la materia. Señalamos también, a nivel de la enseñanza jurídica, que el Comité Jurídico Interamericano ha incluido en la temática de sus valiosos Cursos de Derecho Internacional de Río de Janeiro, el Derecho de los Refugiados. Otro hecho auspicioso es el interés de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los problemas de los refugiados”.¹⁵⁷

135. La influencia del Coloquio se trasuntó en el *Informe anual 1980-1981* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el capítulo V de este Informe, titulado “Situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros de la OEA y campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos”, se contempla, como uno de los “nuevos campos”, el de los “problemas derivados del desplazamiento de personas”, a cuya solución “la OEA tiene la obligación de contribuir”, identificándose con “el cumplimiento de principios legales internacionales que, como el de la no devolución e incluyendo dentro de éste, la prohibición de rechazo en las fronteras, ha sido reconocido como fundamental por diversos instrumentos internacionales y recientemente reiterado por el Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, que se celebró en México del 11 al 15 de mayo de 1981”. En virtud de lo expuesto, la Comisión recomienda a la Asamblea General establecer “los mecanismos necesarios para que los correspondientes órganos de la OEA, incluyendo a la CIDH, elaboren las normas jurídicas que demande la asistencia y protección a los refugiados”.¹⁵⁸ Por su parte, el *Informe anual 1981-82*, en su capítulo VI, volvió sobre el tema, caracterizándolo, nuevamente, como uno de los “campos en los cuales han de tomarse medidas”. Franco destaca, como consecuencia del Coloquio, que la “Asamblea de la OEA, que tuvo lugar en Washington, en noviembre de 1982, consideró que era necesario tomar especialmente en consideración ‘la nueva realidad que ha surgido en materia de personas desplazadas y de refugiados en los últimos años’ y que ‘la OEA adopte rápidas medidas para aliviar la situación de las personas desplazadas de sus hogares y sin posibilidad de protección de gobierno alguno’”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *Ibidem.*

¹⁵⁸ OEA/Ser.L/V/II.54Doc.9, Rev.1, 16 de octubre de 1981.

¹⁵⁹ FRANCO, Leonardo, *El derecho internacional de los refugiados (...), op. cit.*, pág. 214.

136. Tres años más tarde, en 1984, se celebró en Cartagena de Indias el Coloquio sobre Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, del cual surgió la trascendente Declaración de Cartagena. Esta Declaración, a la cual se menciona, más adelante, en este mismo documento, marcó un hito en los esfuerzos de convergencia entre los sistemas regional y universal, en cuanto “pasó a enmarcar la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el contexto más amplio de la observancia de los derechos humanos y de la construcción de la paz”.¹⁶⁰ La Declaración de Cartagena parte recordando las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Coloquio de 1981 y expresa “su convencimiento de que muchos de los problemas jurídicos y humanitarios que han surgido en la región centroamericana, México y Panamá, en lo que se refiere a los refugiados, sólo pueden ser encarados teniendo en consideración la necesaria coordinación y armonización entre los sistemas universales, regionales y los esfuerzos nacionales”. Sin duda, de todas las conclusiones de esta Declaración, la que mayor trascendencia ha tenido hasta nuestros días es la tercera, que contempla la denominada “definición ampliada” del concepto de refugiado y que dice: “Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1º, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que, además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, su seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Diez años más tarde, en el Coloquio realizado en San José, que se propuso evaluar en sus memorias lo ocurrido en dicho decenio, se constató que “a raíz de la adopción de la Declaración de Cartagena, se ha desarrollado un auspicioso proceso para el logro de soluciones duraderas a través de la integración de éstas en un marco convergente de respeto a los derechos humanos, construcción de la paz y vínculo con el desarrollo económico y social”.¹⁶¹

¹⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio, “Prefacio”, en *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: Memoria Coloquio Internacional*, IIDH-ACNUR, San José, Costa Rica, 1995, pág. 12.

¹⁶¹ *Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas*, Coloquio Internacional en conmemoración del Décimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, San José, Costa Rica, 5 al 7 diciembre de 1994.

137. Por su parte, la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), realizada en Ciudad de Guatemala, en 1989, de la cual surgieron los “Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina”, y la “Declaración y plan de acción concertado a favor de los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos”, constituyó un momento importante en los esfuerzos de los países de la región, para otorgar protección y asistencia a esos refugiados. Además, esta Conferencia legó un depósito de documentos de gran valor para el debate en torno al alcance de la protección a los refugiados, que cobra plena actualidad. Nos referimos, por ejemplo, a su tratamiento de la tradición americana del asilo,¹⁶² a la forma como aborda la inserción, en dicha tradición, de la experiencia de América Central,¹⁶³ y a la consideración convergente de los principios del asilo americano, el derecho internacional de los refugiados y el derecho humanitario.¹⁶⁴

138. También se destacan en esta serie de eventos: a) el Coloquio Internacional con Ocasión de los 10 Años de la Declaración de Cartagena, celebrado en San José de Costa Rica, el año 1994, el cual, en la su “Declaración final”, instó “a los gobiernos a que impulsen, con la colaboración del ACNUR, un proceso de progresiva armonización de normas, criterios y procedimientos en materia de refugiados, basado en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al Estatuto de los Refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Cartagena”,¹⁶⁵ y b) más recientemente, el Seminario sobre Acciones Prácticas para Optimizar la Aplicación del Derecho de los Refugiados y Atender Satisfactoriamente los Intereses Legítimos de los Estados, realizado en Tlatelolco, México DF, en 1999, que examinó nuevos desafíos y culminó con otra importante “Declaración final”, en la cual se admite como “una realidad jurídica en la región” la definición del término refugiado de la Declaración de

¹⁶² CIREFCA, “Cien años de instrumentos de asilo en América Latina”, en *CIREFCA/89/10, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (ciudad de Guatemala, 29 al 31 de mayo de 1989)*, informe presentado a la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), abril de 1989, capítulo 1, párrafo 2, citado por GIANELLI DUBLANC, M. Laura, en *Análisis documental del proceso CIREFCA. Uso de los términos ‘asilo’ y ‘refugio’*, documento producido durante esta investigación

¹⁶³ CIREFCA, “Cooperación del ACNUR a favor de la Protección y la Asistencia a los Refugiados Centroamericanos”, en *CIREFCA/89/10, op.cit.*, capítulo 4, párrafos 92 a 96, citado por GIANELLI DUBLANC, M. Laura, en *Análisis documental (...), op.cit.*

¹⁶⁴ CIREFCA, “Prefacio”, en *CIREFCA/REF/94/1, Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos - Tercera Reunión Internacional del Comité de Seguimiento (ciudad de México, 28 y 29 de junio de 1994)*, “Evaluación de la puesta en práctica de las disposiciones del documento ‘Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina’”, documento elaborado por ACNUR y PNUD con el apoyo de la Unidad Conjunta de CIREFCA, a solicitud de la Segunda Reunión Internacional del Comité de Seguimiento, San José de Costa Rica, junio de 1994, pág. 3, párrafos 1 a 5, citado por GIANELLI DUBLANC, M. Laura, en *Análisis documental (...), op.cit.*

¹⁶⁵ Declaración de San José (...), *op.cit.*, quinta conclusión.

Cartagena. Esa misma declaración de Tlatelolco advierte, en relación con el principio de no devolución, que “no obstante su respeto general en la región, se ha producido violaciones a este principio que vulneran el sistema de protección a los refugiados”.¹⁶⁶

V.2 Aprendiendo y superando el pasado

139. Si fue la concertación –no la separación– de esfuerzos y recursos lo que permitió afrontar los problemas en las décadas de los setenta y ochenta, la solución se dificulta hoy, cuando parece imponerse el denominado “dualismo”, que conduce a una menor protección a los grupos pobres de refugiados, sobre la base de la escisión y “compartimentación” de los sistemas universal y regional, dificultando su convergencia mutua y con el derecho internacional y americano de los derechos humanos,¹⁶⁷ rama jurídica que ha ido abriendo paso a la modificación del concepto tradicional, según el cual el asilo no es un derecho de la persona.

140. Por ello, es necesario revitalizar una voluntad de convergencia, dejando atrás la insistencia con que, en América Latina, juristas, diplomáticos e incluso gobiernos han hecho notar la supuesta diferencia de naturaleza entre la institución del asilo y lo que denominan “refugio”.

141. Debe reafirmarse que, en esencia, tanto el sistema americano de asilo como el internacional de protección a los refugiados consagran el asilo como “protección otorgada, en su territorio, por un Estado frente al ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen; basada en el principio de la no devolución y caracterizada por el cumplimiento de los derechos internacionales reconocidos a los refugiados”.¹⁶⁸ En definitiva, en ambos sistemas la persona es amparada o protegida frente a la posibilidad de extradición, expulsión o devolución al Estado donde tuvo lugar la persecución o donde ella pueda producirse.

¹⁶⁶ “Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe”, ciudad de México, 11 de marzo de 1999.

¹⁶⁷ Ver “Informe final” de esta investigación.

¹⁶⁸ AITCHISON, Jean, *Tesaurus internacional de terminología sobre refugiados*, versión en español, IIDH-ACNUR, San José, Costa Rica, 1991, pág. 37.

ANEXO

Ratificaciones a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 clasificadas según año¹⁶⁹

CONVENCIÓN 1951			PROTOCOLO 1967		
Participante	Firma	Ratificación, Adhesión (a), Sucesión (d)	Participante	Adhesión (a), Sucesión (d)	
Barbados		NO	Barbados	NO	
Cuba		NO	Cuba	NO	
Estados Unidos		NO	Granada	NO	
Granada		NO	Guyana	NO	
Guyana		NO	St. Vincent & Grenadines	NO	
St. Kitts & Nevis		NO	St. Kitts & Nevis	NO	
St. Lucia		NO	St. Lucia	NO	
Venezuela		NO			
		Total 8			Total 7
	1955			1960	
Ecuador		17-Ago-1955	Argentina	6-Dic-1967	a
		a	Estados Unidos	1-Nov-1968	a
		Total 1	Ecuador	6-Mar-1969	a
	1960		Canadá	4-Jun-1969	a
Brasil	15-Jul-1952	16-Nov-1960			
Colombia	28-Jul-1951	10-Oct-1961			Total 4
Argentina		15-Nov-1961		1970	
Jamaica		30-Jul-1964	Uruguay	22-Sep-1970	a
Perú		21-Dic-1964	Brasil	7-Abr-1972	a
Canadá		4-Jun-1969	Chile	27-Abr-1972	a
		a	República Dominicana	4-Ene-1978	a
		Total 6	Costa Rica	28-Mar-1978	a
	1970		Panamá	2-Ago-1978	a
Paraguay		1-Abr-1970	Paraguay	3-Ago-1978	a
Uruguay		22-Sep-1970	Perú	4-Ago-1978	a
Chile		28-Ene-1972	Surinam	29-Nov-1978	d
República Dominicana		4-Ene-1978			Total 9
Costa Rica		28-Mar-1978			
Panamá		2-Ago-1978		1980	
Surinam		29-Nov-1978	Colombia	4-Mar-1980	a
		d	Nicaragua	28-Mar-1980	a
		Total 7	Jamaica	30-Oct-1980	a
	1980		Bolivia	9-Feb-1982	a
Nicaragua		28-Mar-1980	El Salvador	28-Abr-1983	a
Bolivia		9-Feb-1982	Guatemala	22-Sep-1983	a
El Salvador		28-Abr-1983	Haití	25-Sep-1984	a
Guatemala		22-Sep-1983	Venezuela	19-Sep-1986	a
Haití		25-Sep-1984			Total 8
		a			
		Total 5			
	1990			1990	
Belice		27-Jun-1990	Belice	27-Jun-1990	a
Honduras		23-Mar-1992	Honduras	23-Mar-1992	a
Bahamas		15-Sep-1993	Bahamas	15-Sep-1993	a
St. Vincent & Grenadines		3-Nov-1993	Dominica	17-Feb-1994	a
Dominica		17-Feb-1994	Antigua y Barbuda	7-Sep-1995	a
Antigua y Barbuda		7-Sep-1995			
		a			Total 5
		Total 6			
	2000			2000	
México		7-Jun-2000	México	7-Jun-2000	a
Trinidad y Tobago		10-Nov-2000	Trinidad y Tobago	10-Nov-2000	a
		a			Total 2
		Total 2			

¹⁶⁹ Documento elaborado por M. Laura Gianelli Dublanc.