

La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

MARK MANLY*

I. Introducción

1. El concepto tradicional que considera al asilo como una potestad estatal empezó a modificarse en América Latina con el desarrollo del derecho americano de los derechos humanos.¹ Esta evolución regional americana de la institución del asilo se corresponde con el desarrollo de la institución a nivel universal. Tras la Segunda Guerra Mundial se comienzan a adoptar una serie de medidas, francamente revolucionarias, para la protección de los individuos. Entre dichas medidas nos encontramos con que el asilo, que tradicionalmente fue considerado una prerrogativa del Estado, se consagra como un derecho humano en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante: Declaración Americana), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante: Declaración Universal) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: Convención Americana).

2. La Declaración Americana, adoptada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos por la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, estableció en su artículo XXVII el “derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero”. Ocho meses más tarde, el 10 de diciembre del mismo año, la Declaración Universal adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas consagró en su artículo 14 el derecho a “buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”.² Estos acontecimientos fueron trascendentes en la posterior evolución de la institución del asilo a nivel universal y regional.

* Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no reflejan, necesariamente, las del ACNUR o de las Naciones Unidas.

¹ Sin perjuicio de que este desarrollo no encontró eco en las Convenciones de Caracas de 1954.

² Adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

A pesar de que en ambos casos se trata sólo de declaraciones que no son vinculantes para los Estados, su importancia trasciende puesto que por primera vez se reconocía en instrumentos internacionales al asilo como un derecho humano.

3. El presente trabajo intenta demostrar que la consagración del asilo como derecho humano en la Declaración Universal y en la Declaración Americana no son hechos aislados. Según se desprende de sus respectivos trabajos preparatorios, en lo que respecta a la regulación del asilo existió una influencia mutua entre estos instrumentos. Por una parte, los países latinoamericanos, posiblemente motivados por la fuerte tradición del asilo en la región y por el hecho de que la Declaración Americana, adoptada meses antes que la universal, ya contemplaba la institución del asilo, ejercieron una influencia significativa en el proceso que condujo a la adopción del artículo 14 de la Declaración Universal en 1948. Asimismo, con posterioridad, durante el proceso de elaboración de la Convención Americana de 1969, son los países latinoamericanos los que reciben influencias extrarregionales en la adopción del texto del artículo 22.

4. Sin embargo, a pesar de que la Declaración Universal y la Declaración Americana iniciaron la transformación del derecho de asilo desde una prerrogativa estatal y hacia su concepción como derecho humano y que, posteriormente, fue la Convención Americana la que dio un fuerte impulso a la institución del asilo, esta transformación habría quedado incompleta en América Latina. Ello se demostraría por dos hechos: primero, porque no quedó establecido con claridad si el derecho de buscar y recibir asilo da lugar a una obligación correlativa del Estado de otorgarlo. Segundo, aún subsistiría la práctica de los Estados latinoamericanos de tratar peticiones de asilo “en la modalidad latinoamericana”, sin el respeto de las garantías mínimas consagradas en la Convención Americana, en particular sin sujetarse a las garantías del debido proceso legal y del derecho a la revisión judicial consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención.

5. La Declaración Universal fue adoptada con posterioridad a la Declaración Americana; sin embargo, teniendo en cuenta su carácter e influencia globales, trataremos en primer lugar su elaboración y significado, particularmente el contexto del que surgió el artículo 14.

II. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho de buscar y disfrutar del asilo y la influencia de los países latinoamericanos

6. Durante los meses de abril y junio de 1945, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco con el objeto de tomar medidas para prevenir que hechos como los vividos durante la Segunda Guerra Mundial no volvieran a ocurrir en el futuro. El fruto de esta Conferencia fue la Carta de las Naciones

Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945. Por medio de la Carta se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), primera organización internacional que consagra entre sus propósitos la promoción del respeto de los derechos humanos.³

7. La importancia del entonces novedoso reconocimiento de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas se debe en gran medida al hecho de que al momento de su redacción el mundo estaba aún consternado por los horrores de los campos de concentración nazi. Sin embargo, a pesar de que los acontecimientos de la guerra seguían marcando profundamente los espíritus de sus redactores,⁴ la consagración de los derechos humanos no fue una tarea fácil.⁵ Por un lado, existió cierta resistencia hacia los derechos humanos de parte de la Unión Soviética, que consideraba que la incorporación de los derechos humanos en el marco de la Carta de la ONU podía debilitar su soberanía nacional.⁶ Por otro lado, un sector importante de la delegación estadounidense también manifestaba dudas sobre la incorporación de las menciones a los derechos humanos en la Carta de Naciones Unidas. En parte, las dudas que existían en cuanto a la incorporación de los derechos humanos en la delegación norteamericana sólo se fueron disipando gracias a la incorporación, entre los años 1946 y 1948, de grupos de la sociedad civil pro derechos humanos. Estos grupos, y en particular la American Federation of Labor (AFL) y el Congreso Judío Mundial, fueron importantes protagonistas de los debates en el proceso de elaboración de la Declaración Universal.

8. Inmediatamente después de la clausura de la Conferencia de San Francisco, se recomendó al recién creado Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) que en su primer período de sesiones estableciera una Comisión para la promoción de los derechos humanos. De esta forma, en 1946 el ECOSOC establece la llamada “Comisión de Derechos Humanos”. Esta Comisión estaba inicialmente compuesta por 18 miembros y tenía como mandato la preparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento

³ Ver Preámbulo, art. 1.3 y art. 55 de la Carta.

⁴ Esta influencia se refleja claramente en el segundo párrafo preambular de la Declaración, que indica: “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...)”. Para un análisis más completo de la influencia de la Segunda Guerra Mundial sobre los redactores de la Declaración Universal, léase el estudio de MORSINK, Johannes, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, págs. 36-91.

⁵ VERDOODT, Albert, “Genese et expansion de la Declaration Universelle des Droits de l’Homme: Role de René Cassin», en *Recueil des Cours: Textes et Sommaires*, Strasbourg, Institut International des Droits de l’Homme, 1998, pág. 83.

⁶ Según indica Verdoodt, esta postura inicial de la Unión Soviética sólo cambió en 1947, al momento de discutirse los derechos económicos, sociales y culturales en el seno de la Comisión de Derechos Humanos. VERDOODT, Albert: *Declaración Universal de los Derechos del Hombre: nacimiento y significación*, Bilbao, Biblioteca Mensajero, 1969, pág. 63.

por medio de la cual se inicia el posterior proceso de codificación de derechos humanos.⁷

9. El primer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (en adelante: Comisión) se celebró en enero de 1947, y en el mes de junio de 1948, en su tercer período de sesiones, se habían finalizado los trabajos de elaboración de la Declaración Universal. Para la elaboración de la Declaración se había designado en el seno de la Comisión un Comité de Redacción, integrado por miembros que representaban a ocho países y que habían sido elegidos teniendo en cuenta una debida distribución geográfica. A este Comité de Redacción se le había asignado la tarea de preparar un texto preliminar, sobre la base de un proyecto detallado que había preparado el Centro de Derechos Humanos de la Secretaría de Naciones Unidas y otros documentos adicionales que se habían reunido.⁸

10. La negociación de la Declaración Universal fue compleja y existe abundante debate acerca del rol que en su aprobación tuvieron los diferentes actores. De manera particular se ha debatido acerca de la influencia que habrían tenido los países latinoamericanos, algunas organizaciones académicas y no gubernamentales norteamericanas⁹ y dos importantes personalidades: René Cassin, delegado francés, y John Humphrey, el entonces director del Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas.¹⁰ El presente trabajo se enfocará en el rol que tuvieron los países latinoamericanos en el proceso de elaboración y adopción de la Declaración Universal, en particular de su artículo 14.

11. Debido a la convergencia de una serie de factores, los países de América Latina tuvieron un grado notable de influencia en la redacción de la Declaración Universal. En primer lugar, los países latinoamericanos tuvieron una influencia relevante en la decisión misma de elaborar un instrumento que proclamara los derechos humanos mencionados en la Carta de Naciones Unidas. A nivel regional y con anterioridad a la Conferencia de San Francisco, la Conferencia Interamericana, reunida en Chapultepec en 1945, había considerado la importancia de incluir referencia a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y había resuelto que era necesario “enumerar estos derechos –así como los deberes correspondientes– en una Declaración adoptada por los Estados en forma

⁷ MORSINK, *op. cit.*, págs. 3-4.

⁸ Para una descripción más detallada del proceso de redacción de la Declaración Universal ver *Ibidem*, págs. 4 a 12.

⁹ A partir de 1941, instituciones académicas y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos habían redactado varios estudios preliminares sobre derechos humanos que se habían presentado posteriormente a la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁰ Con respecto de la cuestión de autoría y con referencia específica al papel de René Cassin, nota Susan Waltz que “*in a fundamental sense, the UDHR is a composite and negotiated text.*” Ver, WALTZ, Susan, *Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights*, Human Rights Quarterly, vol. 23, 2001, pág. 67.

de Convención”.¹¹ En virtud de esta resolución, se solicitó al Comité Jurídico Interamericano que preparara un proyecto de declaración de derechos humanos. Este proyecto, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, constituyó la primera etapa en la elaboración de la Declaración Americana y fue, posteriormente, presentado por Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuando ésta se encontraba elaborando la Declaración Universal.¹²

12. En segundo lugar, durante el período de elaboración de la Declaración Universal los países de América Latina constituían, con 21 Estados, el bloque regional más grande de las Naciones Unidas.¹³ Este peso numérico se hace evidente si tenemos presente que al momento de la negociación de la Declaración Universal, Europa occidental estaba representada en la ONU por sólo 10 países. La influencia latinoamericana fue muy significativa en la Comisión de Derechos Humanos. Según se ha indicado, la Comisión de Derechos Humanos tuvo una importancia indiscutible en la redacción de la Declaración Universal, y en ella la presencia de latinoamericanos fue destacada. Un importante número de ellos participó, a título personal, en la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos así como en las sesiones posteriores.¹⁴ La participación de representantes de los países latinoamericanos fue destacada no sólo en la Comisión misma sino también específicamente en el Comité de Redacción de la Declaración Universal. Asimismo, la alta representación latinoamericana permitió también ejercer influencia en la Tercera Comisión de la Asamblea General¹⁵ y, finalmente, en el plenario de la Asamblea General que aprobó la Declaración.

13. A modo de ejemplo, podemos señalar que en las reuniones clave de la tercera sesión de la Comisión de Derechos Humanos, en 1948, de los diecisiete países representados, tres eran de América Latina (Uruguay, Chile y Panamá),¹⁶ y que, en el momento de votar el proyecto de la Comisión, los tres representantes latinoamericanos constituyeron el 25% de los votos a favor del proyecto.¹⁷ Asi-

¹¹ Los derechos mencionados eran los enunciados, pero no definidos en el proyecto de Carta de Naciones Unidas elaborada en Dumberton Oaks en 1944. Ver VERDOODT, *Declaración Universal (...)*, *op. cit.*, pág. 45.

¹² MORSINK, *op. cit.*, pág. 131.

¹³ Esta situación se modifica tras los procesos de descolonización en África, Asia, el Caribe y Oceanía, y los cambios en el continente europeo desde 1989.

¹⁴ Entre los latinoamericanos que participaron en la Comisión se destacan el representante del Perú, Dr. Víctor Haya de la Torre; el representante del Uruguay, Dr. José Mora; y el representante de Chile, Dr. Hernán Santa Cruz.

¹⁵ Se trata de la Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales de la Asamblea General.

¹⁶ Como veremos más adelante, Chile y Panamá tuvieron un papel protagónico en la elaboración de la Declaración desde antes de la redacción del primer proyecto de Declaración por John Humphrey, del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹⁷ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 66.

mismo, uno de los ocho integrantes del influyente Comité de Redacción era el chileno Hernán Santa Cruz.¹⁸

14. Es importante destacar que durante el período de negociación de la Declaración Universal, los Estados de las Américas se encontraban negociando en paralelo el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana fue adoptada ocho meses antes de su equivalente universal y sirvió de modelo para los Estados latinoamericanos, en particular durante los debates en la Tercera Comisión de la Asamblea General. Es por ello que no sorprende el hecho de que en muchas ocasiones los Estados latinoamericanos adoptaron posturas comunes en el debate y, como observa Morsink, “*the adoption of this regional Declaration heavily influenced the drafting process and product of the universal one*”.¹⁹ Sin embargo, aquella influencia tuvo también sus límites, como queda evidenciado en el intento fracasado de Cuba ante la Tercera Comisión, apoyado por varios otros países de la región, que intentaba reformular muchos de los derechos del borrador preparado por la Comisión, utilizando el texto de la Declaración Americana como modelo.²⁰

15. La influencia latinoamericana también se demuestra en el hecho de que durante su cuarta sesión, el ECOSOC le había encomendado a la Secretaría de la ONU la preparación de un modelo detallado de declaración de derechos humanos. Materialmente, esta tarea fue asignada a John Humphrey, entonces director del Centro de Derechos Humanos. Al momento de preparar el proyecto, el Centro de Derechos Humanos recopiló varios documentos relevantes, incluyendo los anteproyectos presentados por Cuba, Chile, (que expuso el preparado por el Comité Jurídico Interamericano para la futura Declaración Americana) y Panamá (que presentó un borrador del American Law Institute). El mismo Humphrey destacó que, “*the best of the texts from which I worked was the one prepared by the American Law Institute, and I borrowed freely from it*”.²¹ Según observa Verdoodt refiriéndose al anteproyecto preparado por la Secretaría, “es notable, al recorrerlo, la influencia de los proyectos presentados por los Gobiernos de Chile, de Cuba y de Panamá sobre la formulación de los derechos contenidos en el anteproyecto del Secretariado.”²² Además, de los anteproyectos mencionados,

¹⁸ SAMNOY, Ashild: “The Origins of the Universal Declaration of Human Rights”, en *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, Alfredsson, Gudmundur y Eide, Asbjorn (editores), Martinus Nijhoff, La Haya, 1999, pág. 6.

¹⁹ MORSINK, *op. cit.*, pág. 130.

²⁰ HUMPHREY, John P., “The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character”, en *Human Rights: Thirty Years After the Universal Declaration*, Ramcharan, B. G. (editor), Nijhoff, La Haya, 1979, pág. 26.

²¹ MORSINK, *op. cit.*, pág. 6.

²² VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 57. El análisis de Morsink concuerda con el de Verdoodt y dice que, además de la influencia destacable del anteproyecto presentado por Panamá (del American Law Institute), el proyecto del Comité Jurídico Interamericano también tuvo gran impacto en el proyecto de Humphrey. Ver MORSINK, *op. cit.*, pág. 131.

la recopilación de la Secretaría incluía una serie de constituciones nacionales, la mayoría de ellas de América Latina, que tuvieron una marcada influencia en el proyecto del Secretariado y en la propia Declaración Universal.²³

16. Conscientes de la influencia que habían tenido en el texto elaborado por la Secretaría, los países latinoamericanos defendieron en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión de la Asamblea General el proyecto de la Secretaría en las materias de su interés. Según indica Morsink, una vez que ciertos derechos (entre ellos una formulación del derecho de asilo) fueron incluidos en el proyecto de la Secretaría, *“the burden of the proof was on those who wanted to delete certain articles. When those attempts were made, the Latin American delegates made sure that what Humphrey had put in stayed in.”*²⁴

17. Por último, y como se ha indicado en el estudio reciente de Morsink sobre la Declaración Universal,²⁵ la influencia de América Latina se debió también, en gran parte, al hecho de que a finales de la década de los cuarenta un gran número de las repúblicas latinoamericanas eran democráticas y se caracterizaban por tener constituciones contemporáneas.²⁶ Así, los países de América Latina no sólo influyeron directamente a través de su participación en el proceso de negociación y la presentación de sus propios proyectos, sino también indirectamente a través de sus Constituciones, que se encontraban disponibles para consulta en la Secretaría de las Naciones Unidas, específicamente en el Centro de Derechos Humanos.²⁷

²³ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 57. El análisis de Morsink indica que hubo una clara influencia directa de las Constituciones latinoamericanas en algunas de las disposiciones del proyecto del Secretariado y de la Declaración en sí, y menciona, por ejemplo, el artículo 43 del proyecto y el artículo 24 de la Declaración sobre el derecho al tiempo libre, lo cual no figuraba en los anteproyectos pero sí en algunas Constituciones latinoamericanas (MORSINK, *op. cit.*, pág.132). Sin embargo, Humphrey ha dicho que “se acuerda de que las Constituciones nacionales no influenciaron su anteproyecto (...) Estos textos debieron añadirse tras la redacción del anteproyecto”, VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, págs. 57 y 58.

²⁴ MORSINK, *op. cit.*, pág.131.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, pág.130. Según el autor, diez de los Estados latinoamericanos habían adoptado nuevas Constituciones durante la década de los cuarenta, cinco durante la década de los treinta y dos más durante los primeros 30 años del siglo XX.

²⁷ *Ibidem*, pág. 193. Para un ejemplo claro de la forma en la cual las Constituciones latinoamericanas influyeron en la redacción de la Declaración, se puede ver la inclusión de los derechos a la alimentación y a la vivienda.

A) La elaboración del artículo 14 de la Declaración Universal

18. Establecida la influencia latinoamericana en la elaboración de la Declaración Universal, analizaremos la elaboración de su artículo 14.

19. El artículo 14 de la Declaración Universal establece:

“1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

20. Así como los comentaristas coinciden en que el rol de los Estados de Latinoamérica fue instrumental en la decisión de incluir en la Declaración Universal una serie de derechos humanos, tales como los económicos, sociales y culturales,²⁸ según se tratará de demostrar, la influencia de Latinoamérica también fue determinante en lo que se refiere al derecho de asilo consagrado en este artículo 14.

21. Desde la primera fase de elaboración del texto sobre asilo existió una marcada influencia latinoamericana. De hecho, en la redacción de la disposición relativa al derecho de asilo contenida en el anteproyecto elaborado por la Secretaría, John Humphrey se basó en el texto sobre el derecho de asilo contenido en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, lo cual, como veremos,²⁹ formó la base de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³⁰ Esta influencia latinoamericana en el anteproyecto de la Secretaría se evidencia en la forma en la cual se reconoce el derecho de asilo: “Todo Estado tiene derecho de dar refugio a los refugiados políticos.”³¹ En otras palabras, se reconocía al asilo como derecho del Estado y se limitaba su concesión a la causal política, postura que refleja claramente la tradición de asilo en los países latinoamericanos. Es importante destacar, como se ha señalado, que dentro de las Constituciones que la Secretaría y la Comisión tenían como textos de consulta, la mayoría de las que reconocían el asilo eran Constituciones de América Latina, específicamente las

²⁸ Susan Waltz indica: “(...) it is useful to speculate about what might have been the eventual form and content of the UDHR had small states not been present and active in its construction. The UDHR might have been a shorter, more inspirational document, as the United States wanted (...) Almost certainly, the content would have been more limited. Without the arguments and votes of small states, the UDHR would probably not have included socioeconomic rights or consistent condemnation of discrimination. The rights of women might also have been downplayed”. WALTZ, *op. cit.*, págs. 70 y 71. Sobre este punto véase también MORSINK, *op. cit.*, págs. 131 a 133.

²⁹ Ver texto acompañando notas 67 y 68.

³⁰ MORSINK, *op. cit.*, pág. 131.

³¹ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 148.

de Brasil, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití y Panamá.³² Pero la influencia latinoamericana también tuvo sus límites; de hecho, una propuesta de Uruguay y Bolivia de extender el alcance del derecho de asilo de manera de incluir el asilo diplomático no prosperó.³³

22. A pesar de que el impulso para incluir el derecho de asilo vino en gran parte de los países de América Latina, fueron otros países los que propusieron enmiendas que transformaron de manera significativa el contenido y alcance del derecho de asilo. En efecto, por una parte la Unión Soviética propuso extender el alcance del derecho de asilo a otras causales, y por otra parte Australia impulsó la idea de consagrar el asilo como un derecho humano y no únicamente como una prerrogativa del Estado.³⁴

23. Asimismo, sobre la base del argumento de que “muchos nazis se hacen pasar por refugiados”,³⁵ la Unión Soviética insistió repetidamente durante el proceso de elaboración del texto en la importancia de excluir la posibilidad de que los nazis pudieran beneficiarse del asilo. Los representantes de la Unión Soviética llegaron incluso al extremo de proponer que el artículo estableciera: “Concretamente, el derecho de asilo no se concederá a los fascistas o nazis perseguidos por sus actividades.”³⁶ Esta iniciativa soviética encontraba respaldo en un cierto consenso respecto de la importancia de excluir del asilo a ciertas categorías de personas. En definitiva, este consenso dio lugar al párrafo segundo del artículo 14, que establece: “Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.³⁷

24. Durante la discusión del proyecto sobre el artículo 14 en el Comité de Redacción y, más tarde, en la Comisión, se debatió fuertemente entre dos posturas contrapuestas, que pretendían por un lado fortalecer y por otro debilitar el derecho de asilo. La postura que pretendía fortalecer el derecho de asilo proponía agregar a la formulación “buscar asilo” la expresión “y recibir” asilo. En favor de esta postura se manifestaron la Organización Internacional de Refugiados, la Unión Internacional de Organizaciones Católicas y el Congreso Mundial Judío. De acuerdo con esta postura, la expresión “buscar asilo” no consagraba de modo suficiente “el derecho de un hombre perseguido”, y por ello buscaron

³² *Ibidem*, pág.147.

³³ GÓMEZ-MORENO, Álvaro, *El derecho de asilo en América*, Secretaría General de la OEA, Boletín de la Biblioteca Jurídica, Washington DC, 1984, pág. 6.

³⁴ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 148.

³⁵ *Ibidem*, pág. 149.

³⁶ *Ibidem*, pág.150.

³⁷ Se nota claramente aquí el paralelo con el artículo 1, párrafo F, de la Convención de 1951, que dispone que ciertas personas no deben de tener la condición de refugiado.

la incorporación de las palabras “y recibir” asilo.³⁸ Esta postura obtuvo el apoyo de la Unión Soviética, cuyo delegado declaró que “*the right to seek asylum was meaningless without the right to be granted it*”.³⁹ En contra de esta postura se manifestaron Gran Bretaña y los Países Bajos, quienes argumentaban que el control de la inmigración era un derecho de los Estados.⁴⁰ Por su parte, China también se opuso, pues consideraba que la ampliación implicaba una carga demasiado onerosa para los Estados, razón por la cual propuso consagrar el derecho de “buscar y la posibilidad de obtener” asilo.⁴¹ La American Federation of Labor [AFL] con el apoyo del Congreso Judío Mundial, respondió severamente a esta propuesta, indicando que “la inclusión del término ‘posibilidad’ priva al artículo de todo valor real”.⁴² Es interesante considerar que el representante de la Organización Internacional de Refugiados, antecesor del ACNUR, también apoyó una formulación que otorgaba mayor protección al individuo, expresando su esperanza de que el Comité de Redacción “*would consider the wording with a view to consider more positive action*”.⁴³

25. De esta forma, el proyecto de artículo 14 sometido por la Comisión de Derechos Humanos a la Tercera Comisión de la Asamblea General incluía la frase “el derecho de buscar y recibir” asilo. Sin embargo, en la Tercera Comisión, Arabia Saudita propuso eliminar las palabras “y recibir”.⁴⁴ Por su parte, el Reino Unido se opuso nuevamente a cualquiera formulación que tuviera el efecto de reconocer una obligación por parte de los Estados en materia de asilo, argumentando que ello no sólo contradecía la legislación nacional de varios países, sino que además podía provocar la persecución de personas por Estados que deseaban deshacerse de ciertos grupos de ciudadanos. A pesar de que varios países se opusieron a la eliminación del término “recibir”, entre ellos, por ejemplo, El Líbano, cuyo representante declaró que “*the statement of a right should not, however, depend on the possibility of States to comply with that right*”,⁴⁵ finalmente, la enmienda de Arabia Saudita fue aceptada y el término “recibir” eliminado.

26. Una vez eliminada la expresión “y recibir” asilo, el Reino Unido propuso incluir el término “disfrutar” asilo, enmienda que fue finalmente aprobada por 30 votos a favor, uno en contra y 12 abstenciones.⁴⁶ Aunque es notable que el

³⁸ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 149.

³⁹ KJAERUM, Morten, “Article 14”, en *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, Alfredsson, Gudmundur y Eide, Asbjorn (editores), Martinus Nijhoff, La Haya, 1999, pág. 282.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 150.

⁴² *Ibidem*, pág. 151. Ver también la descripción de estas reacciones en MORSINK, *op. cit.*, pág. 77.

⁴³ MORSINK, *op. cit.*, pág. 76.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 77.

⁴⁵ KJAERUM, *op. cit.*, pág. 283.

⁴⁶ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 151.

único país que se opuso a esta enmienda fue Bolivia, debemos reconocer que entre los países con mayor protagonismo en la defensa del derecho a “buscar y recibir” asilo no se encontraron los países de América Latina. Es posible inferir que la falta de apoyo por parte de los países latinoamericanos a la formulación “y recibir” asilo se debió al hecho de que el principio del asilo como potestad del Estado estaba fuertemente enraizado en la tradición latinoamericana.

27. Según evidencian los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, la mayoría de los Estados apoyó la propuesta del Reino Unido al considerarla “realista” y, a la vez, un progreso respecto al concepto, entonces en vigor, según el cual la concesión de asilo era una potestad exclusiva del Estado, derivada de la soberanía nacional, y no un derecho humano.⁴⁷ La formulación finalmente adoptada, a juicio de Verdoodt, “limita, sin duda, la obligación de los Estados, pero da al individuo la seguridad de que continuará gozando del derecho de asilo una vez admitido en el país que lo acoja. Esta enmienda supone que no se sancionará mediante ningún castigo el ejercicio de este derecho por un individuo y que los Estados que acojan a los refugiados no se verán obligados a aplicarles la extradición”.⁴⁸

28. Como confirman los trabajos preparatorios y la doctrina, el artículo 14 no da lugar a un derecho de recibir asilo y la decisión de otorgar asilo se toma por el Estado en ejercicio de su soberanía.⁴⁹ Sin embargo, una persona a quien se le ha concedido asilo tiene derecho de disfrutar de él y el otorgamiento del asilo no debe ser visto como un acto inamistoso por otros Estados; por el contrario, debe ser respetado por ellos.⁵⁰ La referencia a “cualquier país” deja claro que el

⁴⁷ E/CN.4/SR.56, párrs. 7 a 13, párrs. 3 a 13. Citado por VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 151.

⁴⁸ VERDOODT, *Ibidem*, pág. 152. En este análisis se hace muy evidente la influencia de las convenciones latinoamericanas de asilo.

⁴⁹ Esto sin perjuicio de las demás obligaciones de los Estados en la materia, y en particular la de *non-refoulement*. En referencia a los desarrollos a nivel universal hace ya 30 años que Grahl-Madsen concluyó: “We may conclude that our generation has witnessed impressive development toward an internationally guaranteed right for the individual to be granted asylum, but that so far the only binding provisions to this end are those of Article 33 of the Refugee Convention, 1951 (...)”. GRAHL-MADSEN, Atle, *Territorial Asylum*, Swedish Institute of International Affairs, Uppsala, 1980, pág. 108. Por su parte, Goodwin-Gill subraya la relación existente entre el principio de *non-refoulement* y el asilo al analizar este principio en la sección titulada “Asylum” de su destacada obra sobre el derecho internacional de refugiados: *The Refugee in International Law*. Respecto a la relación entre los dos conceptos, este autor concluye “...the concept of asylum at large cannot be analysed adequately apart from the concept of refuge and the normative principle of non-refoulement. States are obliged to protect refugees, and consequently they are obliged to abide by non-refoulement through time. That time is not and cannot be determined by any principle of international law, but likewise the duty to accord non-refoulement through time cannot be separated in practice from that other complex duty which recognises the responsibility of the community of States in finding durable solutions”, GOODWIN-GILL, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2ª edición, Oxford University Press, 1995, pág. 204.

⁵⁰ Para un análisis más completo del alcance del artículo 14 de la Declaración Universal y el desarrollo del derecho de asilo en el derecho internacional mediante, por ejemplo, la Declaración sobre Asilo Territorial de las Naciones Unidas de 1967, ver, entre otros, GOODWIN-GILL, *op. cit.*, págs. 172 a 204 y GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, págs. 98 a 109.

artículo sólo contempla el asilo territorial y no el asilo diplomático.⁵¹ El segundo párrafo establece que no se concederá derecho al asilo en casos de “una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

29. Por otro lado, cabe mencionar que el derecho de buscar y disfrutar del asilo, en el artículo 14, comprende el derecho a salir del propio país para solicitar asilo. Esto es de importancia, ya que como ha notado Grahl-Madsen, una de las bases del derecho de asilo es el “derecho de emigración”.⁵²

30. El texto final del artículo 14, aprobado por unanimidad en la Asamblea General⁵³ provocó reacciones críticas de algunos comentaristas. Por ejemplo, según Lauterpacht, el lenguaje utilizado demostraría que los Estados ni siquiera tenían la intención de aceptar ser sujetos de una obligación moral en relación con el asilo.⁵⁴ Por su parte, Morganstern sostuvo que, desde el punto de vista del individuo, el resultado fue “hacer del derecho de asilo algo vano”.⁵⁵

31. En definitiva, se puede concluir que, a pesar de que el artículo 14 de la Declaración Universal reconoce el asilo como derecho del individuo, lo hace limitando en gran medida su alcance. Por otra parte, a pesar del gran impacto que la Declaración Universal ha tenido en el desarrollo de normas de protección de los derechos humanos en los últimos cincuenta años, en materia de asilo el impacto jurídico de la Declaración ha sido limitado. A pesar de que existen razones fundadas para considerar que la Declaración Universal contiene normas de derecho consuetudinario,⁵⁶ y por tanto obligatorias para los Estados,⁵⁷ en materia de asilo resultaría difícil llegar a esta conclusión.

⁵¹ Esto queda más claro en los textos en inglés y francés. El texto en inglés del artículo 14.1 establece: “*Everyone has the right to seek and enjoy in other countries asylum from persecution*”; por su parte, el texto francés dice: “*Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l’asile en d’autres pays*” (el énfasis es nuestro).

⁵² GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, pág. 105. Este derecho está contemplado en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de la forma siguiente: “*Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluido del propio (...)*”. El mismo derecho está contemplado en el artículo 12.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 2.2 del 4º Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁵³ VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 153.

⁵⁴ Dice Lauterpacht: “*There was no intention to assume even a moral obligation to grant asylum. There was an explicit disclaimer of any such intention... According to the Article as adopted there is a right “to seek” asylum without any assurance that the seeking will be successful*”. LAUTERPACHT, Hersch, *International Law*, 1951, pág. 421, citado en GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, pág. 101.

⁵⁵ Traducción del autor. El texto original dice: “*Make the right of asylum meaningless*”. MORGANSTERN, Felice, *The Right of Asylum*, en *British Yearbook of International Law*, vol XXVI, 1949, pág. 336.

⁵⁶ Entre otros, ver CANÇADO TRINDADE, António Augusto: “*Value and Significance of the Universal Declaration of Human Rights at the World and Regional Levels*” en *Recueil de Cours*, 29ª sesión de enseñanza, Instituto Internacional de Derechos Humanos, pág. 106; ROBERTSON, A. H. y Merrills, J. G., *Human Rights in the World*, 4ª edición, Manchester University Press, 1996, pág. 29, y NIKKEN, Pedro, *La Declaración Universal y la Declaración Americana: La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, mayo de 1989.

⁵⁷ Ver art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Es relevante destacar que en varios países de las Américas el carácter obligatorio de la Declaración Universal se ha establecido constitucionalmente, como es el caso de Argentina, según el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

32. Finalmente, es necesario destacar que el debate generado en torno a la incorporación de la formulación “y recibir asilo”, finalmente rechazada a nivel universal, es de crucial importancia para entender el significado de la formulación “derecho de buscar y recibir asilo” incorporada en la Declaración y Convención Americana. Esta formulación incluida en los textos regionales implica que el derecho de asilo tiene un alcance que va más allá del simple derecho de “buscar y disfrutar” del asilo (formulación consagrada en la Declaración Universal). Durante los debates de la Declaración Universal, quedó claramente establecido que el término “recibir” daba lugar a una obligación correlativa del Estado de otorgar asilo “en caso de persecución”. Esta última interpretación es la que se debería asignar a dicha expresión en los textos interamericanos.

B) El desarrollo normativo del derecho de asilo con posterioridad a la adopción de la Declaración Universal

33. La influencia de los países latinoamericanos en la redacción del artículo 14 de la Declaración Universal quedaría demostrada también frente a la ausencia de la institución del asilo como derecho de la persona en la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada en el marco del Consejo de Europa, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado dentro del marco de Naciones Unidas.

34. La Convención Europea de Derechos Humanos fue negociada y firmada apenas dos años después de la adopción de la Declaración Universal. De los catorce países que componían el Consejo de Europa en ese entonces, once de ellos habían participado en las negociaciones de la Declaración Universal. La ausencia de una disposición relativa al asilo en el texto de la Convención Europea demostraría que entre los países europeos no existía ninguna mayoría en favor del derecho al asilo.⁵⁸

35. Por su parte, la negociación y el texto final del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos proporcionan indicios adicionales de la misma índole. Ya en 1947 el Comité de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos, donde el chileno Hernán Santa Cruz tuvo un papel importante, recomendó

⁵⁸ Sin embargo, destacamos que en 1963 el Consejo de Europa adoptó el Cuarto Protocolo a la Convención Europea, en el cual se consagra la prohibición de la expulsión colectiva. Asimismo, desde el fallo en el caso Soering, la Corte Europea, interpretando el artículo 3 de la Convención, ha desarrollado el principio de no devolución cuando existe riesgo de tortura. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Soering v. Reino Unido*, Aplicación N° 14038/88, sentencia del 7 de julio 1989.

que una futura Carta de Derechos Humanos reconociera el derecho de asilo.⁵⁹ En 1952, durante la octava sesión de la Comisión de Derechos Humanos, cuando se elaboraban los Pactos de Derechos Humanos, los representantes de Chile y Uruguay, junto con el de Yugoslavia, intentaron infructuosamente en dos ocasiones introducir un párrafo en el artículo 13 del proyecto para consagrar el derecho de asilo. Esta propuesta no tuvo éxito, ni tampoco los intentos posteriores de Francia y la Unión Soviética.⁶⁰ Posteriormente, cuando el tema fue debatido en la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1959, varios miembros de ella, entre ellos el delegado del Ecuador, observaron que la no inclusión del derecho de asilo en el proyecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos constituía una grave laguna en el texto. El Ecuador fue uno de los países que sugirieron que el derecho de asilo fuera incluido en un artículo separado,⁶¹ pero, obviamente, esta propuesta tampoco prosperó.

36. Existen dos explicaciones plausibles a la no inclusión del derecho de asilo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En primer lugar, como demuestran los trabajos preparatorios, varios Estados veían el control de la entrada y presencia de extranjeros como una potestad exclusiva del Estado y por lo tanto se oponían a la positivización de una obligación estatal en materia de asilo.⁶² Aunque este argumento también había surgido en los debates preparatorios de la Declaración Universal, sin duda tuvo más impacto en relación con el Pacto debido a que este instrumento, a diferencia de la Declaración, tenía un carácter vinculante para los Estados.

37. En segundo lugar, la omisión del derecho de asilo se puede explicar también a través de la disminución de la influencia de América Latina en el ámbito de las Naciones Unidas. Con la oleada de descolonización en el mundo producida en los años 1950 y 1960, los países americanos empezaron a tener cada vez menos influencia en este foro internacional. Esta tendencia se refleja claramente en el hecho de que la Declaración Universal fue aprobada en la Asamblea General por 48 votos (y ocho abstenciones),⁶³ mientras que el artículo 13 del proyecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1959 por la Tercera Comisión de la Asamblea General por 69 votos a favor y ninguno en contra (con

⁵⁹ BOSSUYT, Marc, *Guide to the "Travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1987, pág. 267.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 272.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 273.

⁶² Entre ellos, Gran Bretaña. *Ibidem*, pág. 270.

⁶³ Representantes de dos Estados, Honduras y Yemen, estuvieron fuera de la sala al momento de la votación. VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, págs. 75 y 76.

3 abstenciones), y finalmente el Pacto mismo fue aprobado por la Asamblea General en 1966 por 106 votos.⁶⁴

38. El presente análisis no pretende sugerir que los Estados latinoamericanos fueron los únicos que promovieron la consagración del derecho de asilo. De hecho, en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal es evidente el rol que desempeñaron otras delegaciones en la consagración de este derecho. En general, es posible señalar que fueron la experiencia y las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial las que influyeron en la inclusión del derecho de asilo tanto en la Declaración Universal como posteriormente en la negociación y adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Un ejemplo claro en este sentido está dado por el protagonismo del Congreso Jurídico Mundial en la elaboración del artículo 14 de la Declaración Universal. Con certeza se puede decir que este protagonismo se debió no sólo a la milenaria tradición judeocristiana de asilo, sino también a la experiencia de los miles de judíos europeos que encontraron asilo antes y durante la guerra, y a la memoria amarga de aquellos que fueron víctimas de *refoulement*.

III. El derecho de buscar y recibir asilo en la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre.

39. Teniendo en cuenta el movimiento hacia la consagración internacional de los derechos humanos iniciado en la posguerra y la tradición latinoamericana de asilo, no sorprende el reconocimiento del derecho del asilo en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en el mes de mayo de 1948.

40. La Declaración Americana fue adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948;⁶⁵ sin embargo, la propuesta formal de elaboración de una declaración de derechos humanos a nivel interamericano surgió previamente en la Conferencia de Chapultepec, celebrada en México en 1945. La Conferencia de Chapultepec sirvió para preparar y determinar la posición de los Estados de las Américas en la Conferencia de San Francisco, que iba a dar lugar a la adopción de la Carta

⁶⁴ Observamos que la influencia de los Estados latinoamericanos habrá disminuido también a raíz de los cambios de gobierno, por ejemplo en Guatemala en 1954 y en Cuba en enero de 1959, que contribuyeron a la ruptura del grado de unidad que existía a fines de la década de los cuarenta.

⁶⁵ Cabe destacar el hecho de que veintiuno de los veintidós países que participaron activamente en la Conferencia de Bogotá eran países latinoamericanos, todos los cuales participaron también en la negociación de la Declaración Universal. El país restante era Estados Unidos.

de las Naciones Unidas, firmada el 25 de junio de 1945. Una resolución de la Conferencia de Chapultepec pidió expresamente que el Comité Jurídico Interamericano elaborara un anteproyecto de declaración de derechos humanos.⁶⁶ El Comité Jurídico Interamericano finalizó el primer borrador de su anteproyecto a fines de 1945 y lo revisó en 1947, aprobando la versión definitiva el 8 de diciembre de ese mismo año. Como se ha indicado, Chile presentó este proyecto del Comité Jurídico Interamericano al Centro de Derechos Humanos de la ONU como contribución a la preparación de la Declaración Universal.

41. En la Conferencia de Bogotá, el tema de una declaración de derechos humanos fue asignado a la VI Comisión, la cual, a su vez, estableció un grupo de trabajo para elaborar un proyecto. La VI Comisión pidió que el grupo de trabajo tomara en cuenta el anteproyecto del Comité Jurídico Interamericano, las enmiendas propuestas por los Estados sobre ese proyecto y también el proyecto de la Declaración Universal preparado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁶⁷ Después de cuatro días de debate, el grupo de trabajo sometió su proyecto a la VI Comisión, la cual introdujo una serie de enmiendas antes de elevar el texto al plenario de la Conferencia. Finalmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada el 30 de abril de 1948, y en su artículo XXVII se establece el derecho a “buscar y recibir asilo en territorio extranjero”.

A) Elaboración y contenido del artículo XXVII de la Declaración Americana.

42. La misma Conferencia de Bogotá que adoptó la Declaración Americana de Derechos Humanos adoptó también la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). La Carta de la OEA, al igual que la Carta de las Naciones Unidas, adoptada en 1945, se refiere en reiteradas ocasiones a la protección de los derechos humanos, pero sin enumerarlos ni definirlos.⁶⁸

43. A pesar de que los Estados presentes en la Conferencia de Bogotá no tuvieron la intención de adoptar un instrumento de derechos humanos que tuviera fuerza vinculante para los Estados, a través del tiempo, gradualmente se ha pro-

⁶⁶ Para un relato del proceso de elaboración de la Declaración ver GROS ESPIELL, Héctor, *La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, mayo de 1989, págs. 41 a 64.

⁶⁷ Ver Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, marzo 30 a mayo 2 de 1948, *Actas y Documentos*; vol. IV (en adelante: “Actas y Documentos”), pág. 475. Cabe señalar que sobre la base de un análisis comparativo de los textos Gros Espiell concluye que la influencia del proyecto de Naciones Unidas “no fue capital”. Ver Gros Espiell, *op. cit.*, pág. 57.

⁶⁸ Preámbulo (párrafo tercero), artículos 3 (j), 16, 43, 47, 51, 112 y 150. La Carta enmendada se refiere a los derechos humanos en su cuarto párrafo preambular y en los artículos 3 (k), 16, 44, 48, 52, 111 y 150.

ducido un cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana. Este cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana ha sido confirmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al referirse al artículo 3(K) de la Carta de la OEA, que se refiere a los “derechos esenciales”, la Corte indica que, “a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”.⁶⁹ En otras palabras, se considera que la Declaración es el instrumento normativo que detalla los “derechos fundamentales” mencionadas en la Carta de la OEA y de esta manera la Declaración Americana ya no puede ser considerada sólo como “*soft law*”. Debido a este cambio en el valor jurídico de la Declaración Americana, la formulación del derecho de asilo contenida en la Declaración ha adquirido una mayor relevancia jurídica.

44. El artículo XXVII de la Declaración Americana consagra el derecho de asilo estableciendo que⁷⁰

“toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

45. Este artículo parece ser un curioso híbrido, que refleja la codificación del asilo en las convenciones latinoamericanas y el emergente reconocimiento de los derechos humanos. Es notorio, sin embargo, que a diferencia de las convenciones latinoamericanas de asilo, el artículo XXVII de la Declaración Americana se refiere únicamente a persecución “que no sea motivada por delitos de derecho común” y no especifica que sea persecución por delitos políticos y comunes conexos a los políticos. La gran innovación del artículo es que por primera vez un instrumento internacional reconoce el asilo como derecho humano y no como una prerrogativa del Estado. Dentro del contexto de la gran tradición latinoamericana de asilo, esto marca un cambio radical.

(1) “y recibir asilo”

⁶⁹ Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A Nº 10, párr. 43. Existe un amplio análisis del carácter jurídico de la Declaración Americana en la doctrina. Ver, en particular, BUERGENTHAL, Thomas, *La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y NIKKEN, Pedro, *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, mayo de 1989.

⁷⁰ Debemos señalar que hay muy poco escrito sobre el artículo XXVII de la Declaración Americana y que, lamentablemente, los trabajos preparatorios de la Declaración son muy escuetos y dicen muy poco acerca de su elaboración.

46. En contraste con los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, los de la Declaración Americana son sumamente escuetos y parecen reflejar una falta de debate y análisis de algunos temas por parte de los redactores. En este sentido, en lo referente a su artículo XXVII, los trabajos preparatorios de la Declaración Americana reflejan que los redactores no se preocuparon del significado del término “*recibir*” asilo y por lo tanto no se registró ningún debate al respecto.⁷¹

47. La ausencia de análisis detallado respecto a la inclusión del término “*recibir asilo*” es a primera vista sorprendente teniendo en cuenta que dicho término fue extensamente debatido en el seno del Comité de Redacción de la Declaración Universal a principios de 1948.⁷² Como se ha indicado, en los debates sobre la Declaración Universal el término “*recibir*” asilo habría sido rechazado por la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas al considerarse que implicaba la existencia de una obligación estatal correlativa de otorgar el asilo cuando las condiciones establecidas en el artículo fueran satisfechas.

48. En este sentido, teniendo en cuenta el significado atribuido al término “*y recibir asilo*” durante los debates de la Declaración Universal, es posible argumentar que el término contenido en la Declaración Americana refleja una obligación correlativa del Estado de otorgar asilo, cuando los requisitos sean satisfechos. Sin embargo, debemos notar que la fuerza del artículo XXVII de la Declaración Americana se encuentra mitigada por la inclusión de la frase “*de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.*”

(2) “*(E)n caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.*”

49. Los trabajos preparatorios de la Declaración Americana indican que la versión inicial del grupo de trabajo contenía el artículo redactado de la forma siguiente: “*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común.*”⁷³ Sin embargo, a sugerencia de los Estados Unidos, el mismo grupo de trabajo agregó al final del artículo “*y de acuerdo con los convenios internacionales.*” Finalmente el proyecto fue enviado a la IV Comisión con esta formulación,⁷⁴ y cuando la IV Comisión discutió la propuesta, según consta en las Actas,

⁷¹ Ver “Actas y Documentos”, vol. IV, *op. cit.*

⁷² VERDOODT, *op. cit.*, nota 6, pág. 150.

⁷³ “Actas y Documentos”, vol. IV, *op. cit.*, pág. 482.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 595.

el delegado estadounidense “preguntó si se estimaba que este derecho estaba sujeto a la legislación interna de cada país; y si se refería al asilo diplomático o tenía un sentido mucho más amplio, que pudiera abarcar, por ejemplo, a los refugiados europeos, caso en el cual habría que tener en cuenta las normas de inmigración de cada país”.⁷⁵ A raíz de esta intervención, el delegado de la República Dominicana, con el apoyo de los delegados de Nicaragua, Perú y Bolivia, declaró que “consideraba conveniente que en el artículo apareciera la reserva que pudiesen hacer los Estados para no recibir refugiados indeseables, por lo cual proponía que la parte final del artículo se redactara así: “...de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. La IV Comisión aprobó la enmienda dominicana y esta misma formulación luego fue aprobada por la Conferencia en sesión plenaria.⁷⁶

50. El requerimiento de “*persecución*” del artículo XXVII refleja la formulación de las convenciones latinoamericanas de asilo, y contrasta con la Convención de 1951 cuya definición de refugiado se basa en el estándar menos riguroso del temor fundado de persecución. Por otro lado, el alcance del artículo XXVII de la Declaración Americana es similar al artículo 14 de la Declaración Universal y se diferencia de la definición de asilo de las convenciones latinoamericanas por el hecho de que no se limita a la causal de persecución política. El artículo se refiere simplemente a “*persecución*” sin limitar su aplicación. Por lo tanto, como mínimo, el artículo XXVII de la Declaración Americana se aplicaría a casos de persecución basada en los causales de no-discriminación contenidas en el artículo II de la Declaración: por motivos de “raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

B) La Comisión Interamericana y el artículo XXVII de la Declaración Americana

51. La Declaración Americana, al igual que la Declaración Universal, no fue adoptada con el objeto de crear obligaciones vinculantes para los Estados. Sin embargo, una diferencia importante entre ambas es que con respecto a la Declaración Americana existe un órgano encargado de su supervisión que tiene la facultad de examinar peticiones individuales en que se alegue el incumplimiento, por parte de los Estados de la OEA, de los derechos en ella consagrados. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplica la Declaración Americana al supervisar el cumplimiento de las obligaciones de derechos huma-

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

nos establecidas por la Carta de la OEA en aquellos Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

52. De los elementos analizados del texto del artículo XXVII, el aspecto más complejo se refiere a la cuestión del significado de la frase “*de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales*”. Este tema ha sido directamente abordado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH].

53. El caso de la interdicción de los haitianos por Estados Unidos,⁷⁷ ha sido, hasta la fecha, el único caso en que la Comisión ha tenido oportunidad de interpretar en detalle el alcance y contenido del artículo XXVII de la Declaración Americana. Como veremos, la decisión de la Comisión en este caso es de gran relevancia para nuestro tema, puesto que refleja el fuerte vínculo entre el artículo XXVII de la Declaración Americana y la Convención de 1951.

54. Al interpretar el artículo XXVII de la Declaración Americana la Comisión sostuvo:

“Los convenios internacionales pertinentes son la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre la situación (sic) de los refugiados de los cuales los Estados Unidos es parte. En la Convención se definen ciertos criterios para calificar a una persona de ‘refugiado’. En opinión de la Comisión la legislación internacional ha evolucionado a un nivel en el que se reconoce el derecho de audiencia de una persona que busca refugio para determinar si cumple con lo previsto en la Convención.”⁷⁸ De este párrafo se desprende con claridad que de conformidad con la interpretación de la Comisión, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, son los “*convenios internacionales*” pertinentes a los que hace referencia el artículo XXVII de la Declaración.

55. En esta misma línea de argumentación se han manifestado algunos Estados, como por ejemplo Canadá, Estado miembro de la OEA. En efecto, en la fase de admisibilidad del caso *Joseph v. Canadá*, el Estado indicó que la Convención de 1951 y su Protocolo eran los “convenios internacionales” relevantes. En efecto, en su respuesta en ese caso, Canadá indicó que

“el instrumento internacional de mayor relevancia en las actuales circunstancias es la Convención de las Naciones Unidas relativa (sic) al Estatuto de los Refugiados. Como se indicó anteriormente, sus obligaciones han sido incorporadas a la Ley de Inmigración. Claramente, la señora Joseph ejerció su derecho de solicitar asilo. No lo recibió debido a que un panel independiente

⁷⁷ Caso de interdicción de haitianos, informe N° 51/96, caso N° 10.675, decisión de la Comisión en cuanto al mérito, 13 de marzo de 1997.

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 155.

e imparcial determinó que ella no había demostrado una base creíble sobre la cual podía considerarse como un refugiado según la Convención”.⁷⁹

56. La Comisión ha ratificado esta interpretación en un caso más reciente que involucra a Bahamas. Según ha indicado la Comisión refiriéndose a la relación entre el derecho de asilo y el régimen universal de protección de los refugiados:

“El derecho de petición consagrado en el Artículo XXIV de la Declaración puede considerarse similar al derecho previsto en el Artículo XXVII de la Declaración Americana según el cual “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales, y al correspondiente Artículo 22(7) de la Convención, que establece el derecho de toda persona a “buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. La Comisión ha interpretado la primera de estas disposiciones conjuntamente con la Convención de 1951 relativa a la Condición de Refugiado (sic) y el Protocolo de 1967 en relación con la Condición de Refugiado (sic), en el sentido de que da lugar a un derecho en el derecho internacional, para las personas que buscan refugio, a una audiencia para determinar si reúne las condiciones de refugiado. Otros requisitos internacionalmente articulados que rigen el derecho a pedir asilo reflejan normas mínimas similares, a saber, el derecho de los individuos a solicitar asilo ante las autoridades pertinentes, a presentar argumentos en apoyo de su petición y a recibir una decisión”.⁸⁰

57. De aceptarse, como sugiere la Comisión, que la Convención de 1951 es la convención internacional más apropiada a la luz del artículo XXVII de la Declaración Americana, sería posible argumentar que existiría una obligación estatal de otorgar asilo, ello teniendo en cuenta que el acto de reconocer el *status* de refugiado es un acto meramente declarativo.⁸¹ En otras palabras, cuando un individuo satisface los requerimientos de la definición de refugiado contenida en el artículo 1 de la Convención de 1951, de conformidad con el artículo XXVII de la Declaración Americana, el Estado tendría la obligación de otorgarle asilo. Esta

⁷⁹ Joseph v. Canadá, Caso N° 11.092, informe N° 27/93, decisión de la Comisión respecto a la admisibilidad, 6 de octubre de 1993, párr. 31.

⁸⁰ Michael Edwards v. Bahamas, caso N° 12.067; Omar Hall v. Bahamas, caso N° 12.068; y Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg v. Bahamas, caso N° 12.086, informe N° 48/01, decisión de la Comisión en cuanto al fondo; 4 de abril de 2001, párr. 111.

⁸¹ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, 1979, párr. 28.

obligación sería correlativa al derecho de recibirlo. Sin perjuicio de lo anterior, no podemos dejar de mencionar que es difícil imaginar que los Estados americanos estén dispuestos a aceptar una decisión de la Comisión en este sentido. Por otro lado, en su decisión en el caso de interdicción de los haitianos, la Comisión estableció que “(l)a naturaleza acumulativa de los dos criterios expresados en el artículo XXVII resulta en que, si el derecho se establece en la legislación internacional, pero no se constituye en la legislación nacional, no es un derecho reconocido por el artículo XXVII de la Declaración”.⁸² Por lo tanto, de acuerdo con la interpretación de la Comisión, el artículo XXVII no atenta contra la soberanía del Estado en cuanto a la decisión de otorgar o no el asilo, precisamente la intención de los redactores de la Declaración de proteger la soberanía del Estado en materia de asilo.

58. En suma, la interpretación de la Comisión Interamericana del artículo XXVII de la Declaración Americana indica una clara interrelación entre el derecho de buscar y recibir asilo y la normativa universal en materia de refugiados, en particular la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Esta conclusión es particularmente relevante si se tiene en cuenta que, a pesar de sus orígenes, hoy en día la Declaración Americana tiene fuerza obligatoria y la Comisión Interamericana supervisa el cumplimiento de los derechos que ella contiene.

IV. La Convención Americana y el derecho de buscar y recibir asilo.

59. En las Américas, el instrumento más importante para la protección de los derechos humanos es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la “Convención” o “Convención Americana”) adoptada en San José de Costa Rica el 22 noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

60. A diferencia de la Declaración Americana, que nació como un instrumento no vinculante para los Estados, el fin mismo de la Convención es establecer una serie de obligaciones para los Estados partes. Los órganos de supervisión de la Convención Americana son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸³ De los tratados de derechos humanos *strictu sensu*, a nivel tanto universal como regional, la Convención Americana es, sin lugar a dudas, el instrumento más eficaz para la protección de refugiados y asilados.

⁸² Caso de interdicción de los haitianos, *op. cit.*, párr. 153. Para una interpretación distinta, ver texto acompañando las notas 109 a 112.

⁸³ La Corte tiene competencia contenciosa sólo respecto de los aquellos Estados que han hecho una declaración facultativa de conformidad al artículo 62 de la Convención.

A) La preocupación sobre la situación de los refugiados en las Américas al momento de la adopción de la Convención Americana

61. La consagración en la Convención Americana de una serie de derechos destinados a la protección de los refugiados y solicitantes de asilo es consecuencia directa de la situación de refugiados en América Latina en la década anterior a la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que en 1969 adoptó la Convención Americana.

62. En efecto, durante la década de los sesenta, la región americana había sido testigo, entre otros hechos, de la salida de un número significativo de cubanos de su país de origen a partir de 1959, del abandono del territorio de Haití por gran número de sus nacionales y de un golpe de Estado en República Dominicana en 1965, que forzó a muchas personas a dejar el país. Esta trágica situación fue retratada en documentos de la época; por ejemplo, la Comisión Interamericana, en su informe sobre “La situación de los refugiados políticos en América”, refleja esta dramática situación señalando, el “problema de los refugiados políticos americanos ha cambiado fundamentalmente en los últimos años,” y destacando que “la creciente gravedad y trascendencia de estos problemas en los últimos tiempos, con el advenimiento de grandes masas de refugiados políticos en América, demandan la adopción de medidas cuya aplicación deberá realizarse en forma urgente”.⁸⁴ Como consecuencia de estos acontecimientos, ya en 1965 la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Río de Janeiro, había encargado al Comité Jurídico Interamericano preparar una convención sobre refugiados.

63. En general, es posible señalar que la problemática de los refugiados era una de las principales preocupaciones de los Estados americanos representados en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, donde fue adoptada la Convención Americana. De esta manera, la inclusión del derecho de asilo y varios derechos relacionados en el artículo 22 de la Convención consagró esa preocupación.

⁸⁴ Ver “La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.11, Doc. 7, en *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos: Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos 1960-1967*, OEA, 1972, pág. 550.

B) Los trabajos preparatorios del artículo 22 de la Convención Americana

64. Como hemos señalado, los trabajos preparatorios de la Declaración Universal demuestran la influencia que ejerció la tradición latinoamericana de asilo en la adopción del texto del artículo 14 de la Declaración Universal. Ahora analizaremos la influencia extrarregional recibida en Latinoamérica al momento de elaborarse el artículo 22 de la Convención Americana.

65. El examen de los trabajos preparatorios nos demuestra que en la consagración del artículo 22 de la Convención Americana confluyeron dos tendencias. Por un lado, confirman la intención de considerar al derecho de asilo como derecho humano, resultado de la influencia de la tradición regional y del movimiento mundial hacia la protección eficaz de los derechos humanos. Por otro lado, demuestran también la influencia del sistema universal sobre la evolución de la normativa interamericana.

66. A pesar de que en lo referente al artículo 22 de la Convención Americana los trabajos preparatorios son muy vagos y no reflejan con exactitud cuál era la intención de los redactores,⁸⁵ ellos sí evidencian la marcada influencia de los sistemas universal y europeo de protección de derechos humanos. Sin duda, esta influencia se debió en parte al protagonismo que en la elaboración de la Convención Americana tuvo René Cassin, uno de los arquitectos principales de la Declaración Universal, que participó como “asesor especial” en la Conferencia de San José. La influencia europea también fue manifestada a través de la participación de representantes de los gobiernos de Bélgica y Francia, quienes también estuvieron presentes al momento del debate sobre los párrafos relevantes del artículo 22.⁸⁶

Artículo 22, párrafo 7:

67. La disposición más relevante para la protección del derecho de asilo en la Convención Americana es el artículo 22, párrafo 7, que establece:

“Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

⁸⁵ Es importante señalar que la Corte Interamericana tiende a adoptar una interpretación teleológica de la Convención; por lo tanto, los trabajos preparatorios tienen una importancia limitada. En todo caso, no debemos olvidar que de conformidad al artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los trabajos preparatorios sólo constituyen un medio subsidiario de interpretación.

⁸⁶ *Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969. OEA/Ser.K/XVI/1.2 (en adelante: *Actas y Documentos de la Conferencia Especializada*), pág. 244.

68. Según consta en los trabajos preparatorios, el “derecho de buscar y recibir asilo” no se contemplaba en el proyecto presentado por la Comisión Interamericana y fue sólo en la duodécima sesión de la Conferencia de San José que el representante de Colombia propuso que se incluyera el derecho de asilo con la misma redacción del artículo XXVII de la Declaración Americana.⁸⁷ Mientras que los representantes de Costa Rica, Chile, El Salvador y Guatemala apoyaron la propuesta de Colombia de incluir el derecho de asilo, el delegado de Estados Unidos se opuso a la enmienda señalando, según consta en las actas, que “encontró dificultad en establecer una obligación legal en el lenguaje amplio de la enmienda colombiana. La dificultad estriba en obligarse a aceptar a todo el que haya sido perseguido, sin especificaciones. Citó el caso de los gobernantes checoslovacos depuestos, que pidieron asilo en los Estados Unidos y éstos no quisieron admitirlos por razones obvias”.⁸⁸ También manifestaron sus objeciones los representantes de Argentina, Trinidad y Tobago y Honduras; sin embargo, los trabajos preparatorios no dan mayores explicaciones acerca de sus posiciones. Por su parte, el representante de Honduras propuso una enmienda que limitaba el derecho de asilo a “caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos”. Esta propuesta fue apoyada por el representante de Colombia y en definitiva la enmienda fue aprobada.⁸⁹ El presidente de la Conferencia “hizo referencia a la tragedia de los exilados y opinó que este precepto reforzaría una institución que ya existe en las convenciones interamericanas”.⁹⁰

69. Aunque es el artículo 22, párrafo 7, el que directamente consagra el derecho de asilo, es necesario analizar el artículo 22 en su conjunto, particularmente las protecciones complementarias contenidas en sus párrafos 6, 8 y 9. Como veremos, estas disposiciones muestran claramente la influencia universal y extraamericana en el texto adoptado.

Artículo 22, párrafo 6:

“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.”

70. De una forma sumamente débil, este párrafo recoge la noción de garantías procesales mínimas para evitar devoluciones arbitrarias contenida en el

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 247.

⁸⁸ *Ibidem*, págs. 247 y 248.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 248.

⁹⁰ *Ibidem*.

artículo 32 de la Convención de 1951⁹¹ y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹² adoptado por las Naciones Unidas en 1966.

Artículo 22, párrafo 8:

“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”

71. Esta formulación es casi idéntica a la prohibición del *refoulement* del artículo 33 de la Convención de 1951, sin embargo tiene un alcance más amplio puesto que la prohibición consagrada en este artículo 22.8 se aplica al “extranjero” y no únicamente al “refugiado” como en el caso de la Convención de 1951.

72. Es importante destacar también que la formulación de la prohibición del *refoulement* del párrafo octavo del artículo 22 de la Convención Americana es de carácter absoluto⁹³ al no contener excepción alguna. Esto marca una diferencia con el artículo 33 de la Convención de 1951 que establece excepciones al principio de *non-refoulement* en su párrafo segundo.⁹⁴

⁹¹ El artículo 32 de la Convención de 1951 establece: “1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones imperiosas de seguridad nacional o de orden público. 2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme con los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente (...)”.

⁹² El artículo 13 del Pacto dispone: El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellos.

⁹³ Aunque la formulación del derecho no permite excepciones ni limitantes es importante señalar que de conformidad al artículo 27 de la Convención la totalidad del artículo 22 es derogable “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”. Sin embargo, la suspensión de garantías sólo es procedente cuando se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 27, en particular, que las medidas de derogación “no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional” a los Estados. Por ende, el Estado no podría suspender el artículo 22.8 si esta medida violara las obligaciones establecidas por el artículo 33 de la Convención de 1951, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 3 de la Convención contra la Tortura, siempre cuando el Estado fuera parte de estos instrumentos.

⁹⁴ El Párrafo segundo establece una excepción a la regla establecida en el artículo 33 al disponer que no podrá invocar los beneficios del *non-refoulement* “el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.” Resulta interesante la formulación del derecho de *non-refoulement* en el artículo 22.8 porque anticipó el carácter absoluto de la prohibición de la no devolución cuando existe riesgo de tortura consagrado en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura de 1984 y la cual, de acuerdo con la jurisprudencia establecida de la Corte Europea de Derechos Humanos, está también protegido en forma implícita en el artículo 3 de la Convención Europea.

73. Según consta en los trabajos preparatorios, este párrafo octavo fue incluido a petición del ACNUR. De hecho, el Secretario Técnico de la Conferencia expuso las motivaciones del ACNUR para incluirlo.⁹⁵ De conformidad con las actas, el representante del ACNUR había informado, “que el artículo 13 [*sic*]⁹⁶ de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, consagra este principio, al igual que la Convención Interamericana sobre Asilo Territorial, suscrita en Caracas, pero como simple derecho del Estado asilante y no como un derecho humano del refugiado (...) Agregó que en la Conferencia de Teherán y en otras reuniones, este derecho ha sido reconocido como derecho humano fundamental, por cuyas razones el Comisionado que llegará mañana le ha pedido que solicite de la Conferencia dicha inclusión.”⁹⁷

Artículo 22, párrafo 9:

“Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”

74. A pesar de que este párrafo corresponde a una propuesta de El Salvador,⁹⁸ motivada por la experiencia en la guerra con Honduras de 1969 (la denominada “Guerra del Fútbol”), la formulación adoptada por la Conferencia refleja claramente una fuerte influencia extra-continental. En efecto, el párrafo es idéntico al artículo primero del Protocolo No. 4 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que había sido firmado en 1963 y entrado en vigor en 1968.

C) Breve nota sobre el significado y alcance del derecho de buscar y recibir asilo en la Convención Americana

75. A pesar de que en la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana no existe a la fecha ninguna sentencia ni opinión consultiva que analice directamente el alcance y contenido del artículo 22.7 de la Convención, lo cierto es que el texto mismo de la Convención, junto con otras decisiones de la Corte y, en menor grado, de la Comisión, han configurado el marco general de interpretación de la norma, que pasamos a analizar a continuación.

76. Según se puede apreciar, al igual que el artículo XXVII de la Declaración el artículo 22.7 de la Convención hace referencia a la “*legislación na-*

⁹⁵ *Actas y Documentos de la Conferencia Especializada, op cit.* Pág. 244.

⁹⁶ Se trata del artículo 3 de la Declaración sobre Asilo Territorial.

⁹⁷ *Actas y Documentos de la Conferencia Especializada, op cit.* , Pág.245.

⁹⁸ *Ibidem.*, Pág. 249.

cional” y “los convenios internacionales”.⁹⁹ En este sentido, nos encontramos algunos de los mismos problemas de interpretación señalados en referencia a la Declaración. Sin embargo, por ser la Convención Americana un tratado internacional, el artículo 22.7 tiene que ser interpretado de acuerdo con las reglas de interpretación que establece la misma Convención en su artículo 29 y las que en general se aplican a los tratados de derechos humanos.¹⁰⁰ Aquí nos limitamos a unos comentarios breves que se deben complementar con el análisis que el Informe Final contiene sobre el tema.

77. En primer lugar, se debe señalar que no existe consenso en la doctrina respecto si el derecho “de buscar y recibir asilo” consagrado en este artículo 22 de la Convención Americana es un verdadero derecho sustantivo o no. Respecto a este artículo, Carlos Colautti indica, “no es directamente operativo dado que difiere su protección a las convenciones internacionales y la legislación de cada Estado. Existe en consecuencia una responsabilidad internacional sólo cuando contraviniendo el principio de “razonabilidad” la legislación interna resulte conculcatoria del derecho protegido”.¹⁰¹ Por su parte Francisco Galindo observa que “si alguna vez se declarase el derecho subjetivo al asilo con todas las de la ley, tendría que hacerse mediante una fórmula que estableciera, por una parte el *derecho al asilo*, y por otra, la *obligación de otorgarlo*. La larga y bien sentada costumbre internacional de que el Estado tiene la última palabra, con gran poder discrecional en cuanto al otorgamiento del asilo, no podría cambiarse mediante lenguaje indirecto y ambiguo. Tendría que ser objeto de lenguaje inequívoco y contundente. Parece, pues, que procede moderar el entusiasmo que suscitó la Convención Americana.”¹⁰²

78. Una opinión diversa se contiene en un estudio realizado en 1984 por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA. Según consta en el informe final de dicho estudio, “del alcance humano del derecho de asilo territorial se desprendería (al tenor de la Convención Americana) la obligación correlativa del Estado de refugio de no denegar el asilo cuando se cumplan las circunstancias

⁹⁹ Ver texto del artículo 22.7 *supra*.

¹⁰⁰ En general las reglas aplicables son las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Aunque la Convención de Viena hubiera entrado en vigor después de la Convención Americana, la Corte Internacional de Justicia ha frecuentemente aplicado sus disposiciones como normas consuetudinarias y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que deben de aplicarse las reglas establecidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena. Verse Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, *Restricciones a la pena de muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), para.48. Sin embargo estas reglas deben de ajustarse al objeto y fin de la Convención Americana, la protección de los derechos de la persona humana.

¹⁰¹ COLAUTTI, Carlos, *El Pacto de San José de Costa Rica. Protección a los derechos humanos*, Buenos Aires, Lerner, 1989, Pág. 121.

¹⁰² 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, Párr. 182.

del párrafo 7 del artículo 22, de persecución “por delitos políticos o comunes conexos con los políticos”.¹⁰³ En esta misma línea de argumentación se encuentran Tatiana De Maekelt¹⁰⁴ y Álvaro Gómez Moreno¹⁰⁵ quienes sugieren que existe una obligación inmediata correlativa al derecho de buscar y recibir asilo. Este punto de vista ha sido confirmado en la jurisprudencia de la respetada Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que, refiriéndose al derecho de asilo contenido en el artículo 31 de la Constitución costarricense ha señalado:¹⁰⁶

*“Al establecer que ‘el territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas...’ implica conferir a “todo perseguido por razones políticas”, un derecho subjetivo pleno y perfecto por el solo hecho de poner pie en el territorio nacional, de manera que la actividad de las autoridades administrativas e incluso de las judiciales es esencialmente declarativa y debe limitarse a comprobar, si efectivamente el asilado es un perseguido por razones políticas, independientemente de la forma que ingresó al país.”*¹⁰⁷

79. Lamentablemente, hasta la fecha no existe jurisprudencia de la Corte ni de la Comisión Interamericana que establezca de manera precisa la interpretación de las disposiciones del artículo 22.7 de la Convención Americana. A pesar de que esta disposición ha sido mencionada reiteradamente tanto en los informes anuales de la Comisión, como en sus informes sobre la situación de derechos humanos en varios países, dichos informes no otorgan la claridad y certeza jurídica que se obtendría si la Corte Interamericana interpretara la norma en una sentencia de fondo en un caso contencioso o en una opinión consultiva.

¹⁰³ Ver *Estudio Comparativo entre los Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas y los del Sistema Interamericano Aplicables al Régimen de Asilados, Refugiados y Personas Desplazadas*, Washington, OEA, 1984, Pág. 50.

¹⁰⁴ DE MAEKELT, Tatiana, “Instrumentos regionales en materia de asilo. Asilo territorial y extradición. La cuestión de los refugiados ante las posibilidades de una nueva codificación interamericana” en *Asilo y protección de refugiados en América Latina*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, Pág. 154.

¹⁰⁵ GÓMEZ-MORENO, *op.cit.*, Pág. 10.

¹⁰⁶ El artículo 31 de la Constitución de Costa Rica establece: “El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviarse al país donde fuere perseguido.

La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense.”

¹⁰⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Voto No. 1746-95, Nota del Magistrado R. Piza Escalante. El Juez Piza agregó que “Esta conclusión, aclaro, no es diversa de la de mis compañeros, ya que simplemente no fue incluido en la redacción de la sentencia”. Cabe señalar que la opinión de la Sala Constitucional costarricense hace eco de la postura del ACNUR al señalar que el asilo es de carácter declarativo, posición largamente sostenida por el ACNUR en relación con la condición de refugiado, ver ACNUR, Manual de procedimientos, *op.cit.*

80. Sin embargo, a pesar de la inexistencia de un análisis directo, como hemos señalado, las sentencias y opiniones de la Corte Interamericana proporcionan elementos valiosos para la interpretación del artículo 22.7. Por ejemplo, en referencia al debate en torno a la existencia de un verdadero derecho subjetivo de buscar y recibir asilo y en particular el significado de la expresión “y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”, resulta de especial interés la interpretación que la Corte ha dado a la frase “en las condiciones que establezca la ley” contenida en el artículo 14.1 (el derecho de rectificación). Habiendo sido consultada la Corte respecto al significado de esta expresión, preguntándosele si solamente facultaba a los Estados a crear por ley el derecho sin una obligación inmediata de respetar y garantizarlo, o si el término se refería más bien a la obligación de tomar medidas para garantizar el derecho,¹⁰⁸ en su Opinión Consultiva 7/86, la Corte estableció que “el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y *no a facultar a los Estados para hacerlo*.”¹⁰⁹ De esta manera, la Corte señaló, “[e]l hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1 [...] En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un estado parte, ello constituiría una violación de la Convención”.¹¹⁰

81. Al aplicar este mismo criterio de la Corte en el contexto del artículo 22.7, se podría concluir que la formulación “de acuerdo con la legislación de cada Estado”, leída en conjunto con las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, requieren que los Estados partes de la Convención adopten medidas legislativas y otras para regular el derecho de buscar y recibir asilo, de conformidad con la misma Convención y “otros convenios” pertinentes. Por lo tanto, de acuerdo con esta interpretación, el derecho de buscar y recibir asilo existiría aun cuando el Estado no tuviera legislación en la materia o no tuviera otras obligaciones internacionales sobre el asilo. De aceptarse esta interpretación del artículo 22.7 el criterio utilizado por la Comisión Interamericana en su interpretación del artículo XXVII de Declaración Interamericana en el caso de interdicción de los haitianos resultaría insatisfactorio en el contexto de la Convención.¹¹¹

¹⁰⁸ Ver la primera pregunta de formulada por Costa Rica en Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (artículo 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Párr. 13.

¹⁰⁹ *Ibidem*. Párr. 24, el énfasis es nuestro.

¹¹⁰ *Ibidem*. Párr. 28.

¹¹¹ Ver discusión de este tema *supra*, texto acompañando la nota 83.

82. Por otro lado, el marco interpretativo de la Convención y algunos otros elementos jurídicos permiten concluir que la interpretación correcta del artículo 22.7 de la Convención Americana requiere la aplicación de la Convención de 1951 y su Protocolo, en aquellos Estados americanos que son partes de la Convención Americana y de uno o ambos de los instrumentos de refugiados.¹¹²

83. Esta conclusión estaría avalada por la clara “tendencia integracionista” de la Convención Americana, a la luz de la cual, la referencia a “convenios internacionales” contenida en el artículo 22.7 obligaría a hacer referencia a la Convención de 1951. La tendencia “integracionista” de la Convención Americana, fue analizada por la Corte Interamericana en su primera Opinión Consultiva de 1981, donde se señaló:

*“En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que “han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”. Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (artículos 22, 26, 27 y 29, por ejemplo).”*¹¹³

84. En el presente contexto, es significativo que la Corte haya destacado el artículo 22 por dos motivos. Primero, el único párrafo de dicho artículo que se refiere al derecho internacional es el séptimo, por lo tanto la referencia que hace la Corte a “otras convenciones o al derecho internacional sin restringirlas al ámbito regional” se aplica a dicho párrafo séptimo. En segundo lugar, por el hecho que el único “convenio internacional” (o sea, tratado de acuerdo con el significado de la palabra en el artículo 2.1(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) a nivel universal es la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967.

85. Más adelante, en la misma opinión consultiva, la Corte indica,

El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en

¹¹² Ver Informe Final, capítulo III.

¹¹³ Corte I.D.H., “*Otros Tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, Párr. 41 (nuestro énfasis).

*sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”, con prescindencia de su carácter bilateral o multilateral, o de que se hayan adoptado o no dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano.*¹¹⁴

86. Tomando en cuenta varios de los elementos arriba expuestos, los entonces jueces de la Corte Interamericana, R. Piza Escalante y M. Cisneros Sánchez, señalaron en 1981: “[e]n el ámbito del sistema interamericano, debe entenderse que sus principios y normas incorporan los del sistema universal y, por lo tanto, que los principios y normas del derecho de los refugiados de las Naciones Unidas forman parte también de dicho sistema interamericano.”¹¹⁵

87. El derecho de asilo consagrado en el artículo 22.7 tiene que ser leído en conjunto con el párrafo siguiente que consagra a nivel interamericano el principio de *non-refoulement*¹¹⁶ respecto del cual, no existen dudas que impone obligaciones a los Estados.¹¹⁷ Como se ha señalado, el principio de *non-refoulement* es un componente clave del derecho de asilo, incluso sería posible decir que es su *principal* componente.¹¹⁸

88. Por último, es importante destacar que no se puede divorciar el derecho de buscar y recibir asilo de otras garantías individuales y obligaciones de índole más general consagradas en la Convención Americana. La obligación de *respetar y garantizar* el derecho de buscar y recibir asilo debe ser leída en conjunto con las demás obligaciones, tales como las garantías del debido proceso y amparo, la obligación de no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley. En otras palabras, los Estados partes de la Convención tienen la obligación de aplicar las garantías de debido proceso consagradas en el artículo 8,¹¹⁹ incluyendo el derecho de ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e

¹¹⁴ *Ibidem*, Párr. 43 (nuestro énfasis).

¹¹⁵ PIZA ESCALANTE, Rodolfo y CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo: “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos” en *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, México, UNAM, 1982, Pág. 110.

¹¹⁶ Verse el texto del artículo 22.8 *supra*..

¹¹⁷ Sobre esta cuestión, ver el estudio preparado para el ACNUR por LAUTERPACHT, Elihu y BETHLEHEM, Daniel: *Opinion: The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, 20 junio 2001, disponible en <www.unhcr.ch>.

¹¹⁸ Ver nota 51 *supra*.

¹¹⁹ El artículo 8.1 establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Además, la Corte Interamericana ha determinado que en ciertas circunstancias, las garantías judiciales en el Párrafo segundo del mismo artículo (que son incluso más amplias) deben de aplicarse en casos de índole no penal. Corte I.D.H., *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, Párr. 28; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, Párr. 70.

imparcial, en los procedimientos para determinar quién tiene derecho de buscar y recibir asilo.¹²⁰ Asimismo, al leer el artículo 22.7 junto con el artículo 25,¹²¹ los Estados debieran asegurar que todo solicitante de asilo tenga el derecho a un recurso rápido y sencillo (amparo) ante un tribunal competente, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana, incluyendo el derecho de buscar y recibir asilo. Igualmente, el proceso de determinación de refugiados debiera dar cumplimiento al principio de no discriminación (artículo 1.1) y respetar y garantizar el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24). Desgraciadamente, la práctica estatal tiende a demostrar que los Estados partes no dan la debida importancia a una lectura sistemática de la Convención y por ende no dan cumplimiento cabal a todas las obligaciones impuestas por ella.

89. En suma, a pesar de que la Convención Americana establece una serie de obligaciones estatales en materia de asilo, la transformación del asilo de una prerrogativa estatal a un derecho humano en la práctica no se ha consolidado. Ciertamente, los Estados latinoamericanos no han adecuado sus prácticas en materia de asilo a lo dispuesto por la Convención Americana y de conformidad al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Las decisiones sobre peticiones de asilo (latinoamericano) siguen siendo tomadas por el ejecutivo, normalmente por las cancillerías¹²². Estas decisiones se toman, por lo

¹²⁰ En su sentencia en el *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá*, la Corte Interamericana estableció claramente que la aplicación de los artículos 8 y 25 “no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72, Párr. 124. En la Opinión Consultiva 17 de 28 de agosto de 2002 sobre *la Condición jurídica y derechos humanos del niño*, la Corte dilucidó la relación entre las garantías de los artículos 8 y 25 y una serie de derechos específicos, a saber, los derechos del niño contemplados en el artículo 19 de la Convención Americana: “Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se refleje en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño”. Párr. 95.

¹²¹ El artículo 25.1 establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

¹²² Ver, por ejemplo: la recién adoptada Ley de asilo peruana (Ley N° 27.840), del 12 de diciembre de 2002 que establece en su artículo 5 que “El Estado otorgará Asilo al extranjero a través del Ministro de Relaciones Exteriores, una vez calificados los hechos que lo motiven”. De conformidad a la normativa anterior el Ministerio de Relaciones Exteriores también tomaba las decisiones, ver artículo 27 del Decreto Supremo N° 001 del 25 de octubre de 1985. Asimismo, la Ley orgánica sobre refugiados o refugiadas y asilados o asiladas de Venezuela, del 13 de septiembre del 2001 establece un mecanismo distinto para las solicitudes de “asilo” y las de la condición de refugiado. Su artículo 46 dice: “Corresponde al Presidente de la República, previo informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, la decisión sobre otorgamiento de asilo. El proyecto de “Ley General de Migración” de Costa Rica con fecha 8 de febrero 2001 establece en su que “La condición de asilado solo podrá ser decretada por el Poder Ejecutivo. Al Ministerio de Relaciones Exteriores y culto le corresponderá realizar una investigación de cada solicitud de asilo [...]. Concluida la investigación, la Cancillería recomendará al Poder Ejecutivo lo correspondiente.” Para un examen de los documentos citados puede verse la Base de datos legal del ACNUR disponible en Internet en: <<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>>.

general, sin respetar las garantías individuales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en base a las convenciones latinoamericanas de asilo las cuales, como hemos visto, no reconocen el asilo como un derecho de la persona sino como una potestad soberana del Estado.¹²³ Los Estados tienden a considerar al asilo como una prerrogativa exclusiva del Estado¹²⁴, a pesar de que esta postura tradicional ya estaría obsoleta a raíz de la consagración del asilo como derecho humano en los instrumentos que hemos analizado.

V. Observaciones finales

90. El contexto histórico y los trabajos preparatorios, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos Humanos, indican que la consagración de la institución del asilo como un derecho humano fue resultado de la convergencia de una serie de factores.

91. En primer lugar, el contexto general era propicio, debido a que el rechazo general a las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial había dado un gran impulso al proceso de protección de los derechos humanos. A nivel latinoamericano, nos encontramos que al momento de ser negociados ambos textos, América Latina ya tenía una larga tradición de asilo, reflejada en una serie de tratados multilaterales al respecto.

92. La experiencia que los Estados latinoamericanos habían adquirido a través de los tratados multilaterales de asilo no tenía comparación a nivel universal ni en otras regiones, donde no había tratados multilaterales en la materia. Esta experiencia permitió a los Estados de América Latina ejercer un rol importante en la decisión misma de incluir al derecho de asilo en instrumentos de derechos

¹²³ Por ejemplo, el artículo I de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas, 1954, dispone que “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.” Por su parte, la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, 1954, establece en su artículo segundo que “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.” Por lo general la normativa interna de los Estados no hace referencia alguna a garantías procesales en el contexto del otorgamiento del asilo latinoamericano, entendiéndose que la decisión se toma con base en la práctica establecida. Un ejemplo claro de la falta de garantías es el proyecto de “Ley General de Migración y Extranjería” de Costa Rica, de 8 de febrero de 2001, que fue preparado por el Ejecutivo. Este Proyecto refleja fielmente la práctica existente en Costa Rica al establecer en su artículo 114 que “El poder Ejecutivo determinará los requisitos, las condiciones y los procedimientos para el otorgamiento del asilo “. Y por su parte el artículo 115 precisa que “*La adjudicación o denegatoria de asilo es definitiva y contra ella no cabrá recurso alguno*” (nuestro énfasis).

¹²⁴ Por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley orgánica de Venezuela (ver nota 123, *supra*) dice que “conforme a los tratados, convenciones y acuerdos internacionales ratificados por la República, en especial las Convenciones de Caracas sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de 1954, en esta Ley se reconoce la facultad del Estado de otorgar, en ejercicio de su soberanía, asilo [...]”

humanos, así como también influir en las negociaciones que determinaron su formulación.

93. Estos tres factores (la tradición de asilo en América Latina, la influencia de los países de la región y la corriente en pro de los derechos humanos) fueron determinantes en la negociación del artículo 14 de la Declaración Universal y del artículo XXVII de la Declaración Americana. A raíz de estos factores comunes y la negociación casi simultánea de ambas declaraciones, resulta imposible separar de forma tajante el proceso de negociación de ambos instrumentos.

94. Sin embargo, durante los 20 años transcurridos entre la adopción de las Declaraciones Americana y Universal en 1948 y la adopción de la Convención Americana en 1969, se produjeron importantes cambios en materia de derecho internacional, que determinaron un cambio de corrientes de influencia. De esta forma, a pesar de que la Declaración Universal de 1948 refleja la influencia latinoamericana, posteriormente es la Convención Americana de 1969, la que recibe influencias externas y contiene indicios claros de la evolución del derecho internacional.

95. El logro más significativo de la evolución del derecho internacional y de la influencia recíproca del sistema regional latinoamericano con el sistema universal es la transformación del derecho de asilo de una prerrogativa estatal a un derecho humano. Sin embargo, desgraciadamente, el impulso inicial que consagra el derecho de asilo en las Declaraciones de derechos humanos de 1948, no ha sido reflejado en la práctica estatal en el continente americano.

96. Un claro ejemplo de estas limitaciones lo encontramos al examinar la implementación de la Convención Americana de 1969 por los Estados. La Convención Americana consagra el derecho de asilo como un derecho humano y establece límites claros a la potestad soberana de los Estados en materia de entrada y presencia de extranjeros en su territorio. Durante los últimos años estos límites han sido confirmados y desarrollados en reiteradas ocasiones, por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la práctica de los Estados de la región de otorgar asilo bajo la modalidad latinoamericana, sin tener en cuenta las garantías individuales mínimas contenidas en la Convención Americana, demostraría que la transformación del asilo en derecho humano ha sido una tarea incompleta. Un obstáculo a la culminación de este proceso es la falta de claridad que existe respecto al alcance y contenido del derecho de “buscar y recibir asilo” establecido en el párrafo séptimo del artículo 22 de la Convención Americana.