

*Capítulo XII*  
EL DERECHO A SOLICITAR ASILO

ALEJANDRO RONDANINI

*El asilo como forma de protección.*

En su significado moderno, *asilo* es el lugar en el que las personas perseguidas por motivos políticos encuentran *inmunidad*<sup>1</sup> contra la prisión y reciben protección contra un peligro inminente. En su significado jurídico, *asilo* es la protección concedida por un Estado a aquél que la ha buscado, en el territorio del propio Estado o en lugares específicos bajo su jurisdicción.<sup>2</sup>

Por su parte el Instituto de Derecho Internacional de Bruselas<sup>3</sup> definió el *asilo* como “*la protección que un Estado otorga a quien lo solicita, ya sea en su territorio o en otro lugar que esté bajo la jurisdicción de alguno de sus órganos.*”<sup>4</sup>

El término *asilo*, proviene del griego *asylon* que significa “el lugar que no puede ser violado.”<sup>5</sup>

La justificación fundamental de la práctica del asilo es, definitivamente, la protección de la vida humana.

El asilo es una institución tan antigua como la humanidad misma.<sup>6</sup> En el Antiguo Testamento encontramos alusión a esta forma de protección cuando

<sup>1</sup> Inmune: del latín *immunis* “exento de servicio,” “libre de cualquier cosa,” hacia 1597 “exento de ciertas cargas y males,” COROMINAS, JOAN, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª ed., Madrid, Gredos, 1987.

<sup>2</sup> FONTENLE, LEOPOLDO CÉSAR, *Asilo Político: Liberdades Individuais e Direito de Revolução*, Brasilia, 1994.

<sup>3</sup> Reunión llevada a cabo en 1950.

<sup>4</sup> ATLE GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Oceana, 1980.

<sup>5</sup> JOAN COROMINAS traduce *ásylos* como “*inviolable*,” *op. cit.*

<sup>6</sup> Para tener un sintético panorama de la institución del asilo entre los antiguos grego-romanos ver MEHENSZ, CORTEL ZOLTÁN, “El Derecho de Asilo de los Antiguos Greco-Romanos,” *LL*, 108: 1228.

<sup>7</sup> *Sagrada Biblia*, Barcelona, Herder, 1978.

leemos en Números (35, 9-15): “*Ciudades de refugio. Dijo el Señor a Moisés: Habla con los hijos de Israel, y diles: Cuando hubiéreis pasado el Jordán para ir a la tierra de Canaán, señalad las ciudades que deben ser asilo de los fugitivos que involuntariamente hayan derramado sangre. Estando en ellas el refugiado, no podrá el pariente del muerto matarle, hasta que se presente delante del pueblo y sea juzgada su causa. De estas ciudades destinadas para asilo de los fugitivos, habrá tres del Jordán allá y tres en la tierra de Canaán, tanto para los hijos de Israel como para los advenedizos y peregrinos, a fin de que se acoja a ellas el que involuntariamente derramare sangre*” y similares referencias en Deuteronomio (19, 1-3) y Josué (20, 1-6).<sup>7</sup>

*Instrumentos internacionales que regulan el derecho a solicitar asilo.*

A nivel convencional, el asilo fue regulado por primera vez por el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889. Ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, estableció las bases de una figura convencional que fue adquiriendo dimensiones continentales gracias a las convenciones que precisaron la fisonomía del asilo como una institución protectora de derechos humanos fundamentales.<sup>8</sup>

Fue, sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando la evolución jurídica de las naciones civilizadas del mundo occidental se ha dirigido a consolidar tanto en el campo interno como en el internacional, principios a favor de la protección de los derechos humanos.

Esta evolución mundial por el reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales del hombre, llega a su culminación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.<sup>9</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye una síntesis admirable de los principios aceptados en forma unánime por las naciones civilizadas y por cuya implantación ha venido luchando la humanidad en diversas etapas de su historia.<sup>10</sup> Este último instrumento contempla el derecho a solicitar asilo en el primer párrafo de su artículo 14, con las reservas del apartado segundo.

<sup>8</sup> Estos instrumentos son: la Convención sobre Asilo de 1928 (La Habana), la Convención sobre Asilo Político de 1933 (Montevideo), el Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939 (Montevideo), el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940 (Montevideo), las Convenciones sobre Asilo Territorial y Asilo Diplomático de 1954 (Caracas) y las precisiones que al respecto contiene la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, San José, Costa Rica.

<sup>9</sup> Resolución Nro. 217 A (III) Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>10</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Secretaría General, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, *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, 1984, p. 29.

<sup>11</sup> Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en la ciudad de Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>12</sup> Adoptada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22-XI-69 y aprobada por la República Argentina según ley 23.054.

El lector advertirá, de su lectura, que el derecho de asilo no puede ejercerse en forma absoluta y que en modo alguno consiste en una protección incondicional. Cuando analicemos la definición de refugiado y las denominadas “cláusulas de exclusión” se notarán los motivos por los que una persona no puede acceder a la protección de otro país.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>11</sup> consagra el derecho a solicitar asilo en su artículo XXVII y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>12</sup> en su artículo 22.7.

*La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 y la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).*

Las dos Guerras Mundiales que azotaron a la Humanidad produjeron millones de desplazamientos de personas que, obligadas a abandonar sus países de origen, buscaban protección en países vecinos o en otras latitudes. Frente a esta situación de magnitud desconocida hasta entonces, la comunidad internacional, ya organizada a través de las Naciones Unidas debió adoptar criterios que fueran universalmente aceptados en materia de protección. Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos ayudó a resolver esta espinosa cuestión, el 1º de enero de 1951 comenzó a funcionar la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>13</sup> y el 28 de julio de 1951 fue aprobada la Convención de las Naciones Unidas relativa al Estatuto de los Refugiados<sup>14</sup> (Convención de 1951), instrumento que establecería, con carácter universal, el régimen jurídico aplicable a la protección de estas personas víctimas de los horrores de la posguerra.

Esta Convención establecería la definición de refugiado en su primer artículo. Sin embargo, el transcurso del tiempo y la aparición de nuevas situaciones que produjeron refugiados, hizo surgir la necesidad de aplicar a dichas situaciones las normas del citado instrumento. Con tal fin, se adoptó el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Al adherir al citado instrumento, los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos en la definición, pero sin la fecha límite de 1951

<sup>13</sup> Con sede en Ginebra, Suiza, donde permanece actualmente la Oficina Central del ACNUR. El ACNUR es el organismo internacional encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención de 1951 y de cooperar con los Estados en la búsqueda de soluciones al problema de los refugiados.

<sup>14</sup> Adoptada en Ginebra, Suiza, en el marco de la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de conformidad con su resolución 429 (V) del 14-XII-40.

<sup>15</sup> Conf. FRAIDENRAJ, SUSANA *La Protección Internacional de los Refugiados en el Derecho Humanitario y en el Derecho de Refugiados*, Tesis de Doctorado, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Inedita, ....

<sup>16</sup> Adoptada en 1969 en Adis Abeba.

<sup>17</sup> POHL, REINALDO GALINDO, “Refugio y Asilo en la Práctica Política y Jurídica,” en ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo, *La Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas*

que ella misma establecía y que analizaremos más adelante.<sup>15</sup> Las situaciones desencadenadas a finales de la década del cincuenta y durante la década de los años sesenta, los conflictos motivados por la descolonización —como los de Argelia, Angola, Ruanda y Zaire— produjeron desplazamientos masivos de personas que aumentaban de manera constante, circunstancia que llevó a la Organización de la Unidad Africana (OUA) a aprobar la *Convención de la Organización de la Unidad Africana*,<sup>16</sup> instrumento que adoptó una definición de *refugiado* más amplia y moderna que la contenida en la Convención de 1951.

También el desarrollo y la diversificación de conflictos en algunos países centroamericanos y los acontecimientos ocurridos en países del cono sur en la década de los años setenta, inauguraba en América Latina el fenómeno masificado de la salida de personas que buscaban protección. La situación en América Central condujo a propiciar un Coloquio realizado en la ciudad de Cartagena de Indias en 1984 que culminó con la adopción de la denominada *Declaración de Cartagena*, cuya Conclusión Tercera amplía la definición de refugiado establecida en la Convención de 1951.

### *Asilo y Refugio.*

Hasta aquí hemos utilizado los términos asilo, asilado y refugiado. Cabe pues detenernos, a fin de esclarecer las particularidades que muchas veces se confunden.

Hemos dicho que el *asilo* fue regulado convencionalmente, por primera vez a nivel convencional, por el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889. Ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, es decir, tuvo su origen en Latinoamérica.

Conviene, entonces, determinar las similitudes y las diferencias entre asilado político y refugiado, por su incidencia en la región latinoamericana, donde concurren tratados regionales sobre asilo político y tratados internacionales, como la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, adoptados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

Los tratados interamericanos sobre asilo político fueron concebidos para la protección del asilado tradicional, generalmente individuos perseguidos por delitos o motivos políticos. En general se trataba de personas de significación social y política que buscaban escapar a la persecución pasando voluntaria o forzosamente a un país extranjero, y que siendo los perdedores del momento,

*Jurídicos y Humanitarios, Memorias del Coloquio de Cartagena de Indias de 1983*, Universidad Nacional de Colombia, 1983, .....

<sup>15</sup> Ver resolución en B.O. del 30-III-99.

<sup>16</sup> RUIZ DE SANTIAGO, JAIME, Relaciones entre el Asilo y el Refugio en La protección jurídica internacional de la persona humana y el problema de los indocumentados, Seminario realizado en La Paz, Bolivia del 12 al 15 de noviembre de 1990, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Comité Internacional de la Cruz Roja, Comisión Internacional de Juristas y Comisión Andina de Juristas.

devenían más tarde gobernantes o miembros del partido gobernante.<sup>17</sup> La República Argentina, por ejemplo, concedió asilo territorial al ciudadano paraguayo Lino Oviedo en el año 1999.<sup>18</sup> De los fundamentos de la resolución por la que se concede asilo a este ciudadano, no surge la invocación de la Convención de 1951. De modo tal que los instrumentos interamericanos sobre asilo territorial y diplomático siguen manteniendo plena vigencia ya que el asilado tradicional sigue produciéndose. Algunas de las causas del asilo tradicional, por ejemplo la persecución por motivos políticos, caben dentro de los supuestos de la institución del refugio diseñado por la Convención de 1951, pero los delitos políticos y los delitos comunes conexos con los políticos, que los instrumentos internacionales protegen, difícilmente podrían ser incluidos en la citada Convención.

Jaime Ruiz de Santiago, distingue entre *asilo latinoamericano* (latinoamericano porque se regula en tratados regionales) y *refugio universal* (universal porque se regula en la Convención de 1951, adoptada en el marco de la ONU) y expone, sin pretender llegar a una enumeración exhaustiva, algunas diferencias que existen entre ambas figuras.<sup>19</sup>

- El asilo latinoamericano representa una institución convencional regional, establecida en el mundo latinoamericano, en tanto el refugio es una institución convencional universal.

- El asilo puede ser concedido en el propio país de origen del peticionante, en tanto que para el refugio es condición esencial que la persona se encuentre fuera de su país de origen.

- El asilo latinoamericano es una institución que nació como protección frente a una *persecución*, la que debe ser *actual y presente* contra una persona.<sup>20</sup>

- El refugio, por el contrario, es menos riguroso respecto de las circunstancias de la persecución; pues no requiere que esta sea actual y efectiva, bastando para solicitarlo el “*temor fundado de persecución*.”

- Las causas que explican la concesión del asilo son más limitadas que las que dan lugar al refugio.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Así por ejemplo, el art. II de la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954) establece: “El respeto, que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas.” Y el art. I de la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas (1954) reza: “El asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas [...]”

<sup>21</sup> El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, año 1889, establece que “El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos.” La Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954) se pronuncia sobre el asilo respecto de aquellas personas “que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias políticas, opiniones o filiación política, o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos”. De igual modo, la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, año 1954, en su art. 1º hace referencia a “personas perseguidas por motivos o delitos políticos.”

<sup>22</sup> Personalmente el autor de este capítulo no cree, verdaderamente, que las cuestiones políticas brillen por su ausencia en las relaciones entre Estados y entre Estados y organismos internacionales.

Por su parte algunas similitudes entre ambas figuras:

- Ambas instituciones coinciden en su carácter humanitario, lo que explícitamente se menciona, con relación al asilo, en el art. 3º de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933: “*El asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad.*”

Y el cap. 1, párr. 2 del Estatuto del ACNUR, dice, “*la labor del Alto Comisionado tendrá carácter enteramente apolítico: será humanitaria y social,*” igual que el Preámbulo de la Convención de 1951 en el considerando quinto.<sup>22</sup>

- Ambas instituciones humanitarias existen para brindar protección a las personas.

De lo expuesto se puede concluir que la distinción entre asilo y refugio *coexiste en América Latina* en virtud de instrumentos internacionales y regionales que regulan la concesión de uno y otro estatuto.<sup>23</sup>

### *El asilo a nivel universal.*

Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, las infracciones flagrantes del derecho humanitario,<sup>24</sup> las expulsiones masivas de poblaciones y la “depuración étnica” a gran escala ocasionaron —y continúan provocando— importantes desplazamientos en muchas regiones del mundo, tanto a nivel interno de los países como a través de las fronteras.<sup>25</sup>

La salida masiva de personas de regiones devastadas por la guerra y con el tráfico y el contrabando de personas constituye un tema preocupante para la comunidad internacional, tanto por los países que provocan el alejamiento se su

<sup>23</sup> Pese a que algunos funcionarios internacionales de organismos especializados insisten en sostener que Asilo y Refugio son figuras idénticas en Latinoamérica, los remitimos a la nueva ley de migraciones de la República Argentina, publicada en el B.O. del 21-I-04, donde se distingue en el art. 23, inc. k) las subcategorías de asilados y refugiados para la admisión como residentes permanentes. Véanse también los arts. 12 y 13 de la ley 26.023.

<sup>24</sup> No profundizaremos sobre derecho internacional humanitario puesto que no es el objeto del presente trabajo. Sin embargo aclaramos que se trata del régimen jurídico aplicable en situaciones de conflicto armado interno o internacional y puede definirse como “El cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario destinado a ser aplicado específicamente en los conflictos armados internacionales o no nacionales, y que limita por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios o métodos utilizados en la guerra o que protege a las personas y los bienes afectados por el conflicto.” Conf. SWINARSKI, CHRISTOPHE, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*.

<sup>25</sup> Nota de Protección Internacional, Comité Ejecutivo del Programa del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 50º período de sesiones, 7-VII-99.

<sup>26</sup> La reserva geográfica fue adoptada por la República Argentina al momento de adherir a la Convención, luego fue suprimida como explicaremos más adelante.

<sup>27</sup> Conf. ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para la Determinación de la Condición de Refugiado*, Ginebra, 1988, p. 15.

<sup>28</sup> Conf. FRAIDENRAJ, *op. cit.*

<sup>29</sup> Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, Conclusión N° 8, XXVIII período de sesiones, 1977.

<sup>30</sup> Conf. FRAIDENRAJ, *op. cit.*

<sup>31</sup> Nos preguntamos cuál sería la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos si, en el ejercicio de su función consultiva, tuviera que interpretar entre el art. 33.2 de la Convención

gente, como para los países “receptores” de estos flujos de personas, que cada vez intentan poner más condiciones para la concesión de la protección internacional.

Como son los casos más numerosos y preocupantes por la gravedad de sus propias situaciones, trataremos la protección internacional de los refugiados desde la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.

*a) La definición de “refugiado” en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.*

El art. 1º, ap. 2º de la Convención de 1951 establece que el término “refugiado” se aplicará a toda persona:

*“...Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él...”*

Las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951” según la propia Convención, podrían entenderse — conforme su ap. B del art. 1º— como “acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa” o como “acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa o en otro lugar” cuestión que quedaba librada a una declaración del Estado al momento de la ratificación de la Convención.

Notamos así que la definición emanada de la Convención establecía una *limitación temporal*, “como consecuencia de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951.” Esta limitación obedecía a la pretensión de los Estados —al momento de adoptarse la Convención— de limitar sus obligaciones a las situaciones de refugiados que ya se sabían que existían o las que pudieran surgir ulteriormente pero a consecuencia de acontecimientos ya ocurridos antes del 1º de enero de 1951.

El apartado B, a su vez, permitía a los Estados que ratificaran la Convención formular una *reserva geográfica*, es decir, limitar la recepción de refugiados por “acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 en Europa.”<sup>26</sup>

Como hemos adelantado más arriba, el transcurso del tiempo y la aparición de nuevas situaciones problemáticas, hizo surgir la necesidad de aplicar a dichas situaciones las normas de la Convención de 1951. Así, se adoptó el Protocolo de 1967. Al adherir al citado instrumento, los Estados se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención de 1951 a los refugiados comprendidos de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados a la luz del art. 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conf. OC-1/82.

<sup>32</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10-XII-84. La Convención contra

en la definición, pero sin la fecha límite de 1951.

*b) Análisis de la definición de refugiado.*

De la definición transcrita en el apartado a) surgen cuatro elementos importantes a tener en cuenta al evaluar una solicitud de un extranjero que solicite el estatuto de refugiado:

- *temor fundado;*
- *persecución;*
- *motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a de terminado grupo social u opiniones políticas;*
- *estar fuera de su país de origen.*

El *temor fundado* comprende básicamente, dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. Ambos aspectos deben ser considerados al momento de la determinación de la condición de refugiado. El elemento subjetivo es el «temor», que se refiere a un estado de ánimo y el objetivo se refiere a la situación del país de origen del solicitante. De modo que el temor deberá ser fundado en una situación determinada imperante en el país de origen del solicitante.

En cuanto a la *persecución*, no existe una definición universalmente aceptada. Del art. 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona pueden ser consideradas como persecución. También constituyen persecución otras violaciones de los derechos humanos.<sup>27</sup>

En cuanto a los *motivos* señalados en la definición, deben ser interpretados a la luz de lo dispuesto respecto de ellos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos universales y regionales. Así, por ejemplo, la violación de la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de la libertad de expresión consagradas en dichos instrumentos, sería razón suficiente para reconocer a una persona la condición de refugiado.<sup>28</sup>

Estar *fuera de su país de origen*, es una condición esencial, por definición, para acceder al estatuto de refugiado. Las personas que sufren persecución deben, necesariamente, cruzar una frontera para quedar bajo el amparo de la Convención de 1951. Si no logra cruzar la frontera pero padece algún tipo de persecución podría tratarse de un *desplazado interno*.

*c) Determinación de la condición de refugiado.*

Normalmente se pregunta quién determina la condición de refugiado de una persona y la respuesta es sencilla. Son los Estados los que deben resolver el problema. Sin embargo allí donde los Estados no adoptan ninguna acción es,

la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue aprobada por ley 23.338. Goza de jerarquía constitucional.

<sup>33</sup> La definición de “tortura” queda explicada en el art. 1º de la Convención.



normalmente, el ACNUR, el que subsidiariamente irá a reemplazar la inactividad del Estado a fin de brindar protección a quien la solicite, siempre que reúna los requisitos establecidos en la definición analizada.

En su célebre Conclusión N° 8 el Comité Ejecutivo del ACNUR<sup>29</sup> recomendó a los Estados que los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado se ajustasen, como mínimo, a los siguientes requisitos:

#### *Funcionario competente*

El funcionario competente (funcionario de inmigración o funcionario de la policía de fronteras) al que se dirija el solicitante, debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes. Debe actuar en conformidad con el *principio de no devolución* y remitir los casos a una autoridad superior;

#### *Orientación al solicitante sobre el procedimiento*

El solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;

#### *Autoridad competente para tomar una decisión en primera instancia*

Debe existir una autoridad claramente identificada —de ser posible una sola autoridad central— encargada de examinar las solicitudes de concesión de la condición de refugiado y de adoptar una decisión en primera instancia;

#### *Orientación al solicitante sobre intérpretes y organismos de derechos humanos*

Deben proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso. Debe darse, también, la oportunidad al solicitante para que pueda contactarse con un representante del ACNUR.

#### *Documentación*

Si se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe informársele al respecto y debe expedírsele un documento que certifique tal condición;

#### *Derecho de recurrir la decisión denegatoria*

Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar la decisión ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema de cada Estado, a fin de que se revise la decisión adoptada en primera instancia;

<sup>34</sup> Decreto-Ley 15.869, B.O. 11-X-61.

<sup>35</sup> Decreto-Ley 17.468, B.O. 10-X-67.

### *Posibilidad de permanecer en el país hasta la decisión final*

Debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que se adopte una decisión final al respecto.

#### *d) Quienes no pueden ser refugiados*

No todas las personas pueden recibir el estatuto de refugiado. Son aquellas personas a las que se le aplican algunas de las denominadas “cláusulas de exclusión” de las establecidas en el art. 1º ap. F) de la Convención. Una personas no podrá ser refugiada cuando:

- ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito de lesa humanidad, de los definidos en los instrumentos elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiado;
- ha sido culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Otra causales quedan establecidas en los ap. D) y E) del art. 1º de la Convención.

#### *e) Cesación de la condición de refugiado*

Una persona que ha obtenido la condición de refugiado en un país, no mantendrá dicha condición para toda su vida, pueden darse circunstancias que hagan “cesar” dicha condición. Estas circunstancias son conocidas como las “cláusulas de cesación”, establecidas en el art. 1º ap. C) de la Convención de 1951, entre otras causales pueden mencionarse la *adquisición de la nacionalidad* del país que le proporcionó originariamente el estatuto de refugiado o, p. ej., *cuando hubieran desaparecido las causales* que motivaron su solicitud de refugio.

#### *El Principio de No Devolución (Non refoulement).*

El término *non-refoulement* deriva del francés, *refouler*, que significa empujar hacia fuera o repeler.

La Convención de 1951 consagra este principio al establecer la prohibición para los Estados contratantes de poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, nacionalidad o de sus opiniones políticas (art. 33.1). Por su parte el segundo párrafo del citado artículo establece dos excepciones que deben ser interpretadas restrictivamente en el entendimiento que privar a una persona de la protección internacional es una decisión extremadamente grave por sus posibles consecuencias.<sup>30</sup>

A nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos no admite ninguna excepción para la expulsión o devolución de un extranjero cuando su vida o su libertad estuvieran en riesgo de violación. En su art. 22.8 establece:

*“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 la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”*<sup>31</sup>

Por su parte la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, brinda protección contra la devolución, expulsión o extradición (art. 3). Por la particularidad del tratamiento y la importante jurisprudencia del Comité contra la Tortura en materia de expulsión de solicitantes de asilo, trataremos el tema a continuación.

*La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la labor del Comité contra la Tortura.*

Hemos mencionado en el subtítulo anterior que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes admite la protección contra la devolución.<sup>32</sup> El su art. 3.1 establece una prohibición para los Estados y en el apartado segundo del mismo artículo, las consideraciones que han de ser tenidas en cuenta por las autoridades competentes para la evaluación del caso. De modo tal que si persona se encuentra en el territorio de un Estado —parte en la Convención citada— y las autoridades de este Estado deciden exponerla a devolución, expulsión o extradición a su país de origen (o a cualquier otro Estado en el que existan razones fundadas para creer que esta persona podría ser sometida a tortura) la persona podrá acudir al Comité contra la Tortura constituido en virtud del art. 17 de la Convención.<sup>33</sup>

En general, la jurisprudencia del Comité contra la Tortura versa sobre gran cantidad de casos sometidos a su estudio por parte de personas cuyas solicitudes de refugio han sido rechazadas por los países a los que habían arribado y quedaban expuestos, a su deportación y, en algunos casos, a su extradición.

*La legislación en la República Argentina.*

La República Argentina adhirió a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los

<sup>36</sup> Ley 23.160, B.O. 23-X-84.

<sup>37</sup> Ley 25.871, B.O. 21-I-2004, en su art. 23 dispone: “Se considerarán “residentes temporarios” todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación ingresen al país en las siguientes subcategorías... inc k) Asilados y refugiados: Aquellos que fueren reconocidos como refugiados o asilados se les concederá autorización para residir en el país por el término de dos (2) años, prorrogables cuantas veces la autoridad de aplicación en materia de asilo y refugio lo estime necesario, atendiendo a las circunstancias que determine la legislación vigente en la materia.”

<sup>38</sup> Ley 26.165, B.O. 1-XII-2006, a cuya lectura remitimos.

<sup>39</sup> Conf. art. 4 de la ley.

<sup>40</sup> Conf. art. 50 de la ley.

Refugiados<sup>34</sup> y al Protocolo Adicional de 1967.<sup>35</sup> En 1984 nuestro país levanta la reserva geográfica que originalmente limitaba la recepción de refugiados provenientes de Europa.<sup>36</sup> La admisión al territorio tanto para asilados como para refugiados se prevé en la subcategoría de «residentes temporarios» conforme la ley migratoria.<sup>37</sup>

La autoridad nacional con competencia en la determinación de la condición de refugiado es la Comisión Nacional para los Refugiados,<sup>38</sup> de modo tal que el extranjero que arribe al país y peticione su condición de refugiado deberá tramitar su solicitud ante esta autoridad quien decidirá, en instancia administrativa, si el solicitante reúne las condiciones establecidas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados o en la Conclusión III de la Declaración de Cartagena de Indias.<sup>39</sup> Las resoluciones de la Comisión son apelables ante el Ministro del Interior.<sup>40</sup> De persistir la negativa en sede administrativa, el extranjero tiene el derecho de acceder a la instancia judicial.

En caso de reconocimiento, el extranjero quedará en el país como “residente temporario” conforme lo establece la ley de migraciones.

Además de lo expuesto anteriormente sobre la protección contra la devolución, la ley regula la extradición de los refugiados y los solicitantes de asilo, circunstancia que debería complementarse con las previsiones de la ley específica<sup>41</sup> en materia de extradición.

### GUIA DE LECTURA Y REFLEXION

*Comunicación N° 13/1993 del Comité contra la Tortura - Mutombo, Balabou c/ Suiza*

*(www.ohchr.org/spanish)*

*(www.unhchr.ch)*

1. Describa los hechos que dieron origen a la solicitud del señor Mutombo ante las autoridades suizas.

2. ¿Cuáles fueron los argumentos que utilizaron las autoridades del país para desestimar la solicitud interpuesta?

3. ¿Cuál es la normativa que se invoca ante el Comité contra la Tortura por parte del solicitante?

4. ¿Qué medidas adopta el Comité durante el estudio de la comunicación?

5. ¿Cómo está compuesto el Comité y cuáles son las funciones que puede llevar a cabo de acuerdo a lo establecido en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes?

<sup>41</sup> Ley 24.767, B.O. 16-I-97, art. 20.

<sup>42</sup> FULLER, LON, *El Caso de los Exploradores de Cavernas*, Buenos Aires, Lexis Nexis, ...

6. ¿Cuál es la interpretación que hace Suiza del artículo 3º de la citada Convención? ¿A cuál/les de los votos de Fuller<sup>42</sup> se parece?

7. ¿Cuál es la interpretación que hace el abogado del señor Mutombo del mismo artículo? ¿A cuál / les de los votos de Fuller se parece?

8. Identifique los requisitos necesarios para la admisibilidad de una denuncia ante el Comité contra la Tortura.

9. ¿Importa, en el caso, si Zaire ratificó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ? Justifique su respuesta.

10. ¿Es actualmente el Zaire parte en la citada Convención?

11. a) ¿Cuál es la interpretación que le asigna el Comité al artículo 3º de la Convención contra la Tortura? b) ¿Qué otros fundamentos utiliza para fundamentar su decisión?

12. Compare el caso en estudio con la Comunicación 110/1998 e identifique si existe algún reproche que el Comité formula a Venezuela, que no ha formulado a Suiza .