

## ASILO, REFUGIO Y EXILIO

Norma Beatriz MARTÍNEZ<sup>1</sup>

*El presente trabajo es una síntesis ampliada y actualizada de la tesis de grado, cuyo objetivo era encontrar similitudes y diferencias de estas tres figuras utilizadas en el ámbito internacional, intentando a la vez conjugar una serie de características y cuestiones técnicas. Fue elaborada en el marco de la cátedra de Derecho Internacional Privado y uno de los cuestionamientos centrales que se formularan es a la existencia y limitación conceptual del DELITO POLITICO junto a la postulación de una definición amplia de la institución del asilo.*

### **La persecución como elemento subjetivo. Individual y colectiva**

El asilo nace en Grecia y significa aquello que no puede ser capturado, porque subyace la idea de lugar inviolable. La mayoría de los doctrinarios identifican dos elementos en el instituto. Uno subjetivo: la persecución de un sujeto. Otro objetivo: la protección en un lugar determinado de la comunidad.

Detrás de cada uno de estos tres supuestos hay un sujeto que ha tenido que migrar o que se ha visto desplazado del territorio que ocupaba, por lo que cualesquiera de ellos son medios aptos no sólo para liberarse de sus perseguidores sino para poder gozar, como todo sujeto de derecho, de las facultades que el derecho internacional les reconoce como persona. Es que el denominador común de estos tres fenómenos, es la persecución por cuestiones políticas, ideológicas, religiosas, raciales, ambientales,

<sup>1</sup> Profesora, Licenciada y Abogada. Docente de las cátedras de Derecho Civil II y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas-Unlpam-Email: familiagraciarmartinez@yahoo.com.ar

económicas, violencia generalizada, etc. y, como consecuencia de ello, la necesidad justificable y racional del perseguido de encontrar un estado que custodie y proteja sus derechos esenciales, ante la inminente puesta en peligro de ellos por parte de quienes, muchas veces en nombre del gobierno de una nación, pretenden actuar.

En definitiva, estamos frente a una migración individual o colectiva de sujetos vulnerables que deciden mudarse desde el territorio de la nación que habitan, hacia otro espacio físico dentro de la comunidad internacional, dejando afectos, bienes, trabajos, historia, familia, etc. Se asocia al asilo con la persecución individual, y al refugio con la colectiva, aunque el límite y la determinación es difusa.

Cuando los perseguidos conforman un grupo que genera un movimiento masivo de personas en idénticas condiciones, ello constituye un hecho notorio en términos jurídicos, que no requiere demostración, por lo que quienes lo integran califican como refugiados “prima facie”.

Los países latinoamericanos que han padecido a lo largo de su historia un sinnúmero de golpes de estado, que los llevara durante tanto tiempo a transitar etapas no democráticas y autoritarias, con supresión de actividades políticas y partidos, han sido el motor generador del instituto que conocemos como asilo. A la par de éste, que tanta repercusión ha tenido, se ha extendido también el simple exilio voluntario de quienes, en esa etapa sociohistórica se consideraban sujetos sociales rechazados o, por lo menos, cuestionados en la órbita de la sociedad que integraban. Artistas, actores, escritores, periodistas, poetas, profesionales que por su tinte ideológico de un modo u otro terminaron siendo prohibidos y, por lo tanto, excluidos de cualquier posibilidad de trabajar o desarrollar actividades lícitas mientras este tipo de gobiernos muchas veces intentaba echar mano de la desaparición de personas, optaron por partir buscando nuevos destinos para sí y su familia (en Argentina pueden citarse los casos de Mercedes Sosa, Marta Bianchi, Luis Brandoni, Nacha Guevara, Fernando Pino Solanas, Héctor Alterio, Horacio Guarani, Piero y muchos más)

### **Modalidades de asilo**

En el marco del contexto histórico reseñado, surge la figura del asilo en sus dos variantes: diplomático y territorial. De modo genérico, quedan atrapados por la denominación de Asilo Político por ser, en sustancia, una cuestión política o ideológica en la que se fundan.

El asilo diplomático es el que se da dentro del territorio del estado donde el sujeto es perseguido, recurriendo, simplemente, a la sede de una embajada o consulado extranjero buscando la tan ansiada protección a sus derechos. Es la actitud que adoptara el Dr.Héctor J.CAMPORA cuando el pedido de auxilio lo efectuó concurriendo, por sus propios medios, a la Embajada de México en la República Argentina en Buenos Aires. Ahí se mantuvo a resguardo y con sus derechos preservados porque las autoridades mexicanas, así lo dispusieron. El representante del país extranjero comunicó de manera inmediata al Sr.Presidente del país del norte la situación por la que atravesaba quien ese momento era un activo referente del partido peronista y ex presidente del gobierno democrático argentino. Sin embargo, debió permanecer refugiado en la sede de la legación durante más de tres años, luego de lo cual se obtuvo, vía diplomática, un salvoconducto, que permitió la salida del país de Cámpora, por transporte aéreo y con destino final México, adonde permaneció asilado hasta el 18 de diciembre de 1980. Ese día falleció en la ciudad de Cuernavaca. El caso expuesto comenzó siendo una modalidad de asilo, que se denomina DIPLOMATICO por tornarse cierto en el ámbito de una legación, y concluyó, luego de mediar el traslado respectivo al territorio de otro estado, en un asilo TERRITORIAL.

El asilo territorial, en cambio, supone el traslado voluntario de un sujeto desde el territorio de un estado al de otro, con la finalidad de realizar allí todos los trámites necesarios para ponerse a resguardo.

En ambas especies de asilo, son las autoridades del Poder Ejecutivo quienes intervienen y la única diferencia radica en el lugar de solicitud de la protección: una se formula en el ámbito del mismo Estado donde se sufre la persecución (diplomático), el otro requiere del traslado, por sus propios medios, hacia otro país para solicitarlo (territorial). La cuestión que las separa es, por ello, el espacio geográfico en el que se formaliza.

El instituto en sus dos variantes, genera el desconocimiento de la soberanía del estado de origen quien, de este modo no puede ejercerla sobre su súbdito nacional, por la interposición de las autoridades de otro estado que se constituye en guardián internacional de sus derechos humanos.

### **Sujetos intervinientes**

Sin interesar cuál de los mecanismos es el que se utilice en el caso concreto, siempre que hablemos de estas figuras, nos

referimos no sólo a un sujeto activo (que actúa cambiando su punto de conexión domicilio en términos de derecho internacional privado) sino, además, de un sujeto pasivo que es el estado de recepción, que es por tanto, el que esté dispuesto a brindar la protección a su libertad, seguridad e integridad física.

Cada país tiene regulado estas posibilidades de manera autónoma y, acorde a su propia política migratoria, se muestran dispuestos en mayor o menor medida a aceptar a este tipo de migrantes. De todos modos, aún aquellos que son reticentes a la apertura de sus barreras migratorias no suelen oponer reparos a levantarla y permitir el refugio de aquellas personas cuyos derechos corren serios riesgos de conculcarse, aunque algunos casos pueden señalarse como máculas a lo expresado. Particular mención cabe formular en relación a los cubanos que llegan a territorio estadounidense.

Se invoca asimismo, en estas situaciones, al estado de origen como aquél en donde se producen los actos de persecución que involucran al sujeto cuyos derechos se han visto resentidos en su ejercicio.

### **Asilo y refugio ecológico y ambiental**

Hoy enfrentamos un nuevo fenómeno cultural y social: el de los asilados y refugiados ecológicos y ambientales, que se manifiesta incluso dentro de una misma nación. De ello puede hablarse cuando nos referimos a las circunstancias por la que atraviesan quienes viven en la cuenca riachuelo-matanza en la Provincia de Buenos Aires. Junto a estas nuevas categorías de asilados o refugiados podemos incluir, asimismo, a los refugiados económicos, quienes se desplazan procurando mejores condiciones de vida.

### **Paralelismo**

Asilo y refugio plantean, desde lo técnico, varias diferencias que los distinguen entre sí, aunque, desde lo teleológico, son sinónimos y las más de las veces así son considerados por la mayoría de los países. El asilo es de origen latinoamericano, el refugio europeo.

### **Trámite**

El solicitante del asilo debe realizar una serie de diligencias que luego concluirán con su reconocimiento como asilado o refugiado, o su rechazo. Si evaluada su petición las autoridades consideran que el sujeto merece protección internacional y califica

para el estatuto de refugiado o alguna otra forma de tutela, será aceptado. En caso negativo será devuelto o deportado a su país de origen.

Para el exilio, en cambio, ninguna diligencia hay que efectuar en el territorio en el que se opta por continuar la vida, más allá de los que con lógica cualquier país organiza para otorgarle calidad de residentes precarios, transitorios o definitivos, proporcionándoles luego la ciudadanía definitiva e igualdad de derechos, por lo general, que a los nacidos en su propio territorio. En la actualidad, se relaciona más que nada con los casos donde media una imposibilidad ambiental o económica de desarrollar un proyecto de vida acorde a sus expectativas. La inseguridad es de otro tipo y la persecución se diluye en la incertidumbre y el riesgo de desarrollo. La migración deviene como consecuencia de querer mejorar sus perspectivas de futuro para sí y su familia por estar condenados a una vida sin sustento ni derechos por razones que nada tienen que ver con persecución alguna.

### **Quienes pueden solicitar asilo**

Toda persona que dentro de los límites geográficos de un país en el que está en riesgo su vida, libertad o integridad psicofísica, más allá de que haya o no realizado alguna conducta objetable desde lo político o ideológico, puede pedir protección. Quedan excluidos aquellos que han cometido delitos comunes y los desertores.

Con frecuencia se sostiene que para ser acreedor al asilo se le debe imputar al sujeto que pretende ser asilado, un delito político y nunca un delito común. Sin embargo, parece mucho más acertado considerar que es nada más que un perseguido político.

### **Delito político**

Delito común es el tipificado en los catálogos punitivos de cada país.

Varios intentos se han efectuado por definir el delito político. Goldschmidt propone identificarlo por la finalidad que persigue su autor. Aplica un criterio netamente subjetivo de tipificación. Será político si la intención es lograr modificaciones parciales o totales en los ordenamientos preestablecidos.

El planteo no por interesante deja de ser cuestionable. ¿Constituye esto una tipificación? ¿Es delito realizar conductas tendientes a cambiar, por ejemplo, el contenido ideológico de un orden jurídico? Creo que si son realizadas de acuerdo a los medios

legales previstos no deben considerarse encuadradas en ningún tipo penal.

No olvidemos que delito supone una acción típica, antijurídica y culpable, cuya determinación es de naturaleza jurisdiccional. Sólo un juez puede ponderar como delictiva una conducta y debe hacerlo respetando concretas garantías constitucionales, lo que genera un conjunto concatenado de actos y comprobaciones que deben ajustarse a los principios en los que se sustenta el debido proceso.

Por otro lado, ¿puede hablarse de delito político cuando no forma parte de ningún catálogo punitivo? ¿No es violatorio del principio de legalidad?

Soy de la opinión que este tipo de calificaciones, realizadas por autoridades administrativas de un Estado que no son jurisdiccionales, conculcan garantías constitucionales especiales (principios de inocencia, legalidad, debido proceso, etc. ), ya que aún en el caso de acceder a su solicitud, no deja de considerarlo, en estos términos, como un delincuente político.

Lo normal es que quien solicita asilo simplemente sea un perseguido político al que se lo sindicó como autor de un hecho concreto, no siempre reprochable legalmente. Considero que quien pretende ser asilado, sometiéndose a condiciones que sabe de antemano significarán ciertas restricciones a sus derechos, es porque indudablemente se siente perseguido y cree encontrarse en situación de verdadero riesgo. Acorde a esta interpretación, lo único que debe verificar la autoridad concedente es que no esté imputado, procesado o condenado por un delito común, actuando por defecto. Esa calificación, es en esencia un juicio de valor -de por sí subjetivo-, que se atribuye como potestad a las autoridades del estado asilante, como una manera de tornarla más objetiva, aunque presenta rasgos de cierta arbitrariedad.

#### **Naturaleza jurídica. Derecho o facultad.**

Mucho se ha discutido a nivel internacional acerca de la naturaleza jurídica del asilo. Dos posiciones encontradas son las sostenidas por los distintos países que negocian en los foros internacionales, una califica al asilo como un derecho -del que se deriva el correspondiente deber del Estado de otorgarlo- y la otra, como una facultad discrecional, con sustento en una cuestión humanitaria, que deja librado a la decisión de cada estado la posibilidad de reconocerlo como tal.

Quienes afirman que es una institución jurídica se fundan

en que es un derecho inherente al hombre, que impone a los estados el deber de otorgarlo en tanto no se comprueben causales de exclusión.

Todas las convenciones y tratados internacionales se limitan a reconocer la doctrina del asilo sin que este procedimiento constituya un imperativo para las naciones firmantes. Pero, a la vez, cada estado parte se compromete al respeto recíproco de su par que ha adoptado la decisión política de asilar a una persona. De este modo queda exento de responsabilidad internacional aquel Estado que impide a otro el ejercicio de la jurisdicción. En este sentido debe interpretarse lo dispuesto por el artículo 3 de la Convención de Asilo Territorial de Caracas de 1954, cuando fija *“Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos”*. Y, el artículo 4, expresa: *“La extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado Requerido, sean perseguidas por delitos políticos o delitos comunes cometidos con fines políticos ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos”*. Es claro que configura una regla de respeto entre los estados partes, el aceptar que en los casos de asilo no será procedente la extradición, aún a pesar de que se hayan ratificado tratados extraditantes.

Coadyuva a esta interpretación el enunciado del artículo 2: *“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 por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos...”*. De lo analizado se desprende no sólo el respeto interestadual por los sujetos sometidos a su jurisdicción y protección, incluidos los asilados, sino la calificación de conducta grave de aquella que, realizada por un Estado amparándose en la persecución iniciada en su propio territorio, la continúe en el del país asilante. Traducido esto, quiere decir que no rige el derecho de persecución que tiene vigencia, por ejemplo, en la Convención sobre Derechos del Mar de Montego Bay.

Los artículos 6 a 10, refieren a derechos, restricciones, deberes y obligaciones del asilado. El artículo 7 estipula que *“La libertad de expresión del pensamiento que el derecho interno reconoce a todos los habitantes de un Estado, no puede ser motivo de reclamación por otro Estado, basándose en conceptos que contra*

*éste o su gobierno expresen públicamente los asilados o refugiados, salvo el caso de que esos conceptos constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite al empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante”.*

*“Ningún Estado tiene el derecho de pedir a otro Estado que coarte a los asilados o refugiados políticos la libertad de reunión o asociación que la legislación interna de este reconoce a todos los extranjeros dentro de su territorio, a menos que tales reuniones o asociaciones tengan por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado solicitante” (artículo 8).*

Se permite una mínima injerencia por parte del Estado requirente, en los términos del artículo 9: *“A requerimiento del Estado interesado, el que ha concedido el refugio o asilo procederá a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueran notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo, así como de aquellos de quienes haya pruebas de que se disponen a incorporarse a él...”.*

El asilo puede cesar voluntariamente. *“Los internados políticos, a que se refiere el artículo anterior, darán aviso al gobierno del Estado en que se encuentran siempre que resuelvan salir del territorio. La salida les será concedida, bajo la condición de que no se dirigirán al país de su procedencia y dando aviso al gobierno interesado” (artículo 10).*

En lo que hace a la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954, por ella se reafirma la naturaleza facultativa del asilo: *“Todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega” (artículo 2).* En lo que hace a los sujetos que pueden ser asilados, el artículo 3 excluye expresamente a los procesados o condenados por delitos comunes y a los desertores.

La calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de persecución queda reservada al Estado asilante (artículo 4). Esta disposición debe armonizarse con lo estatuido en los artículos 5,6 y 7 que agregan condiciones al otorgamiento. En principio se establece que sólo podrá ser otorgado en casos de urgencia señalando, a la vez, cuándo debe entenderse que tal urgencia existe: cuando el individuo es perseguido por particulares o por autoridades de un Estado o cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o libertad y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad. Ambos supuestos deben tener por causa material razones de persecución política.



El artículo 15 prevé el asilo en tránsito (por analogía a la extradición en tránsito). *“Cuando para el traslado del asilado a otro país fuere necesario atravesar el territorio de un Estado Parte en esta Convención, el tránsito será autorizado por éste sin otro requisito que el de la exhibición, por vía diplomática del respectivo salvoconducto visado y con la constancia de la calidad de asilado otorgada por la misión diplomática que acordó el asilo. En dicho tránsito, al asilado se le considerará bajo la protección del Estado asilante”*.

Asimismo, se establece por el artículo 17 que la concesión del asilo diplomático no obliga al otorgamiento del asilo territorial.

### **Marco normativo internacional**

Los instrumentos internacionales que reconocen el asilo no dejan demasiado margen de dudas en cuanto a la naturaleza jurídica por la que se inclinan la mayoría de los estados ya que luce como una facultad a ser invocada por aquel Estado dispuesto a concederlo a un sujeto que se encuentra en condición de perseguido. Así, pueden citarse en orden cronológico: 1. Tratado de Montevideo de 1889. Es la primera fuente convencional latinoamericana que prevé el asilo y al cual adhirió Argentina. 2. Convención de La Habana del 20 de febrero de 1928 que nuestro país no ha ratificado, firmado en el marco de la VI Conferencia Internacional Americana. 3. Convención sobre Asilo Político, adoptada en Montevideo por la VII Conferencia Internacional Americana, del 26 de diciembre de 1933 (modificatoria de la de La Habana). 4. Tratado de Montevideo de 1940 sobre Asilo y Refugio Político (no ratificada por Argentina). 5. Tratados sobre Asilo Diplomático y Territorial, firmados en Caracas el 28 de marzo de 1954, adoptados por la X Conferencia Interamericana y a los que Argentina adhirió por leyes 24.055 y 24.056, respectivamente.

De ellas, las que más interesan destacarse son las dos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 1, de la Convención de Asilo Territorial, establece “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que se juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer uera de un mismo país o en países distintos, han contribuido a aumentar los flujos migratorios internacionales.

Cualquiera sea el supuesto, quien opta por mudarse necesita ayuda. La mayoría abandona su domicilio con poco o nada. EL ACNUR cumple en esto un rol esencial, brindando asistencia de emergencia

con agua potable, albergues, atención en salud, mantas, colchones, etc. Todos los refugiados son, además, registrados y asistidos con asesoramiento en el trámite del asilo que deben realizar

Hoy en día, por ejemplo, más de 181.000 personas están desplazadas por los combates en el noroeste de Pakistán y se han movilizado al campo del ACNUR de Jalozal para desplazados internos, cerca de la ciudad de Peshawar, en la Provincia de Khyber. Allí se han levantado más de 4000 tiendas adicionales donde se alojan los desplazados para los que el ACNUR distribuye además gran cantidad de material humanitario ofreciendo asistencia en la salud, para dormir, agua y saneamiento, educación primaria y raciones de comida. En total suman 650.000 los que han debido huir desde el comienzo de las operaciones de seguridad contra grupos insurgentes en la zona.

### **CONARE**

En la República Argentina funciona la CONARE que es un órgano interministerial del gobierno nacional del que participan el Ministerio del Interior, el de Justicia, el de Desarrollo Social, la Cancillería, el INADI y un representante del ACNUR, este último con voz pero sin voto.

Esa Comisión le otorgó, por unanimidad, a mediados del año 2010, a Galvarino Sergio Apablaza Guerra la calidad de asilado tal como lo solicitaran varios organismos de derechos humanos. La extradición de Apablaza era reclamada por el gobierno chileno de Sebastián Piñera, por ser el presunto autor intelectual del secuestro del empresario de medios Cristian Edwards y del asesinato del senador chileno derechista Jaime Guzmán Errázuriz, colaborador de la dictadura de Augusto Pinochet. Los dos hechos ocurrieron en 1991. Apablaza fue arrestado en el año 2004 y luego dejado en libertad. El juez de primera instancia Claudio Bonadío negó en primera instancia la extradición y su fallo fue apelado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina quien concedió la extradición, aunque supeditada a lo que la CONARE resolviera.

Apablaza Guerra es un ex guerrillero del Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR) que había solicitado asilo político en la Argentina hace más de seis años. Las Abuelas de Plaza de Mayo, las Madres de Plaza de Mayo, Línea Fundadora, HIJOS, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, el Instituto de Relaciones Ecuménicas, Familiares de desaparecidos y detenidos por razones políticas, el CELS, el MEDH y la Liga por los Derechos del Hombre pidieron que se le concediera el status de refugiado por

ser un luchador contra la dictadura de Pinochet. También abogó por Apablaza el Premio Nobel de la Paz Adolfo Pérez Esquivel.

### **Asilo y extradición**

De lo expuesto se colige la vinculación del asilo y el refugio con la extradición.

Son las dos caras opuestas de una misma moneda? La naturaleza tuitiva del asilo se opone a la represiva en que deviene la extradición.

Mientras la extradición habilita el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de un Estado sobre un sujeto a quien le reconoce sus derechos humanos esenciales y, fundamentalmente, la garantía de un debido proceso, el asilo sustrae a una persona de las facultades punitivas de otro Estado, que pretende ejercerlo con desconocimiento de esos derechos, resguárdandolos. Es por ello que se considera al asilo como una garantía de los derechos humanos sosteniendo que es un derecho del estado, como expresión de su soberanía, el ofrecer protección a una persona perseguida en otro estado.

Los sujetos asilados no deben ser ni imputados ni procesados o condenados por delitos comunes. Los extraditados precisamente deben ser procesados o condenados por delitos comunes.

El asilo supone la negación de la ayuda penal internacional. La extradición es un supuesto de cooperación penal internacional.

Como garantía viene reconocida en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. El artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que *“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.*

La Declaración Americana de los Derechos Humanos reconoce este derecho en el artículo 27, que señala: *“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”.*

En similares términos lo indica el artículo 22, 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con*

*delitos políticos y de acuerdo con la legislación de cada estado y los convenios internacionales”.*

El artículo 12, 3 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981, regula que: “3. *Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y de recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y de las convenciones internacionales”.*

### **Solicitud de refugio en Argentina**

La condición de refugiado es reconocida por el gobierno de cada país, estableciendo mecanismos distintos para decidir la condición legal y los derechos de un refugiado, de acuerdo con su propio sistema de leyes.

Por ley 15869 del 2/10/1961, la República Argentina adhirió a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y por ley 17468 del 3/10/1967 al Protocolo Adicional de 1967. Esto quiere decir que en 1961, y a través de estas leyes, Argentina ratificó el contenido de la Convención y con él, los principios establecidos internacionalmente para la protección de los refugiados. Además, en 1985, el decreto N°464/85 creó el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE).

El CEPARE es el organismo del gobierno argentino encargado de evaluar y decidir si acepta o no el pedido de reconocimiento de la condición de refugiado. Está integrado por funcionarios del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. En la República Argentina, las personas que desean que sea reconocida su condición de refugiados deben realizar su trámite ante la Secretaría del CEPARE, que se encuentra en la Dirección Nacional de Migraciones, en el ámbito del Ministerio del Interior, funciona en calle Hipólito Yrigoyen 952, Capital Federal los días lunes, miércoles y viernes de 10 a 13 horas, sin necesidad de solicitar turnos. El trámite es personal y gratuito. Hay que presentar: 1) Una carta dirigida al Sr. Presidente del CEPARE con las razones detalladas de por qué solicita el reconocimiento de la condición de refugiado. 2) Documento de identidad (pasaporte o cédula de identidad) y una fotocopia del mismo o si no posee documento de identidad, cuatro fotografías 4X4. 3) Indicar su domicilio (cada vez que el solicitante cambie su domicilio deberá notificarlo a la Secretaría Administrativa del Comité (CEPARE) ).

Una vez iniciado el trámite, el CEPARE le extiende un certificado de residencia precaria, válido por un período acotado

de tiempo, que le permitirá alojarse, trabajar y transitar legalmente dentro del territorio nacional hasta que sea resuelto su pedido de reconocimiento de la condición de refugiado. Con el certificado de residencia precaria y el número de expediente de pedido de refugio, podrá obtener un código de identificación laboral (CUIT/CUIL) en ANSES (Administración Nacional de Seguridad Social), con el que podrá trabajar legalmente de acuerdo con las normas laborales vigentes.

Para renovar el certificado de residencia precaria, deberá concurrir al CEPARE al vencimiento del plazo de permanencia acordado, y será renovado tantas veces como sea necesario. Caso contrario, pasará a residir ilegalmente en el país. Además, si no lo renovase y pasado un determinado período de tiempo, la solicitud se archivará.

Si el migrante se encuentra en el interior del país, donde no hay oficinas del CEPARE, debe dirigirse a la delegación más cercana de la Dirección Nacional de Migraciones.

Para resolver la solicitud, el CEPARE considera importante toda la información y documentación que el solicitante pueda brindar, sobre los hechos que lo llevaron a tomar la decisión de abandonar su país. Es indispensable, entonces, que se trate de aportar la mayor cantidad de elementos posibles, que sirvan para acreditar los hechos relatados, los que serán tratados en forma confidencial y en ningún caso se le comunicarán a las autoridades del país de procedencia del peticionante.

El Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires realiza gratuitamente la legalización de la documentación personal presentada por refugiados a los fines de la elegibilidad o de integración local (certificación de nacimiento, pasaporte, cédula de identidad, matrimonio, estudios, etc). Dichos trámites deberán ser canalizados a través de la FCCAM (Fundación Comisión Católica Argentina de Migraciones).

Si la decisión respecto de la solicitud resultara favorable, es decir, si se reconoce la condición de refugiado, deberá tramitar en el CEPARE la radicación temporaria, la cual lo habilita para permanecer en el territorio de la República Argentina por un plazo de 3 (tres) años. A partir de allí se podrá iniciar el trámite de obtención del Documento Nacional de Identidad (DNI) para extranjeros, ante el Registro Nacional de las Personas. Para ello será necesario presentar la documentación que requiera el Registro Nacional de las Personas.

Si la decisión respecto a la solicitud resultara negativa,

es decir, si no se reconociera la condición de refugiado, se podrá recurrir en apelación ante el Sr. Ministro del Interior mediante un escrito que se presentará en la Secretaría del CEPARE dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión negativa. Este escrito deberá ser firmado y expondrá todos los hechos en virtud de los cuales el recurrente estima que debe reconocerse su calidad de refugiado.

Si nuevamente se produjera una decisión negativa, el trámite para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado queda agotado administrativamente.

Sin embargo, la persona puede recurrir aún a la vía judicial. En un plazo que no supere los 20 días desde que se produjo la notificación de la decisión del Ministro del Interior, deberá concurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia, para que se resuelva en definitiva.

Si la justicia también niega el reconocimiento de la condición de refugiado al solicitante, en este caso, la persona pasará a ser un inmigrante en situación de irregularidad migratoria, sujeto a la legislación migratoria vigente. Si el solicitante desea permanecer en el territorio nacional, debe dirigirse nuevamente a la Dirección Nacional de Migraciones, para realizar un trámite migratorio común.

### **Asilo y refugio en la Comunidad Europea**

En el ámbito de la Comisión Europea de Derechos Humanos se estima que la remisión de una persona a un país en donde pueda temer persecuciones constituye un trato inhumano prohibido por el artículo 3 del Convenio. La Comunidad Europea ha implementado el principio de libre circulación de personas y, en ese marco, se han elaborado varios convenios: el Convenio Schengen, el Convenio sobre la determinación del primer país de asilo y el Convenio sobre fronteras exteriores de la Comunidad que plasman, en general, políticas restrictivas hacia refugiados y demandantes de asilo y procuran la coordinación de los estados miembros en lo que hace a los pedidos de asilo. A ello se ha opuesto el ACNUR. Muchos de los países que conforman la Comunidad Europea participan de la doctrina que sostiene que el asilo sólo se otorga si el estado así lo considera oportuno pero sin que exista norma alguna que los obligue. De la Declaración Universal (artículo 14.1) se interpreta que el derecho al asilo es una facultad, puramente potestativa y no un deber. En lo que hace al refugio, el sistema europeo comunitario aplica la Convención de Ginebra.

### **Divergencias técnicas**

Sujeto activo del asilo es el sujeto individual o el grupo de personas extranjeras, que siendo perseguidas por o en un determinado Estado, por razones políticas, ideológicas, se ven compelidas a solicitar protección. Quedan excluidas del pedido de asilo quienes han cometido delitos comunes, contra la paz, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad. Obsérvese la diferencia con el refugio que, como instituto, conceptúa de modo más abarcativo al sujeto activo susceptible de pedirlo, ya que incluye la persecución religiosa, racial o de nacionalidad.

Sujeto pasivo es el estado receptor, que en el supuesto de aceptar la protección pedida asume la obligación de reconocer y garantizar los derechos a quien lo ha solicitado. Es este estado el que califica las causas del asilo y el que evalúa si cumple con las pautas estatutarias para refugiados.

El estado de origen, es el que ha colocado en situación de perseguido a quien busca amparo a su vida, integridad psico-física, libertad (ideológica y de pensamiento) y seguridad personal. No es raro pensar que en él la persona corre grave riesgos de ser asesinada o torturada. Por lo tanto al asilado o refugiado se le asegura que no será extraditado. Adquiere en el estado receptor el derecho de residencia temporal o definitiva, por lo que actúa en el marco de legalidad con la consecuente obtención de documentos de identidad que lo individualicen.

La concesión del asilo supone la adquisición de ciertas prestaciones sociales, educativas, económicas y sanitarias aunque no necesariamente la garantía del derecho a trabajar. Sólo podrá ser expulsado por el país de acogida ante la realización de actividades graves o reiteradas contra la seguridad interior o exterior del estado y nunca al país de origen y siempre debe otorgársele un plazo razonable para procurarse la admisión en otro país.

Se ha señalado que el asilo no ha sido plasmado en convenciones universales, salvo la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque existen tratados regionales como las Convenciones de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático y territorial. Este es el principal escollo para que su práctica se haya extendido aún más y ha quedado reservado al criterio interno de cada estado. Sin embargo, a partir de la actuación del ACNUR, se ha confundido su implementación con el refugio.

El refugio se haya regulado por dos instrumentos internacionales de alcance universal: la Convención relativa al



Estatuto sobre refugiados del 28 de julio de 1951 y el Protocolo relativo al Estatuto de refugiados del 31 de enero de 1967

La convención de Caracas faculta a otorgar o no el asilo y le corresponde al estado asilante calificar la naturaleza del delito y gestionar el salvoconducto para que el asilado pueda salir del país, a lo que el estado está obligado a extenderlo sin oposición posible

### **Marco normativo interno**

La Ley de Migraciones n°25871, en su artículo 23 inciso k) prevé el asilo y el refugio. Se aplican, asimismo, las leyes 24.055 y 24.056. Para el refugio se tornan operativas las leyes 15869 y 17468. **CASO HAYA DE LA TORRE**<sup>2</sup>. El caso paradigmático de asilo es el del político peruano Raúl Haya de la Torre, quien en el año 1951 solicitó asilo diplomático en la Embajada de Colombia en Lima. Se lo conceden y luego Perú pide la entrega de Haya de La Torre ya que lo consideraba involucrado en un delito común. Colombia sostiene que la calificación del tipo de delito (si era común o político) estaba a su cargo, por lo que niega la entrega. La decisión de la Corte Internacional de Justicia adonde recurrieron Colombia y Perú para dirimir el conflicto, instó a ambos países a la firma de un acuerdo negociado.

Los hechos fueron los siguientes: Como consecuencia del fracaso del levantamiento ocurrido el 3 de Octubre de 1948, el gobierno peruano declaró fuera de la ley a la “Alianza Popular Revolucionaria Americana” (A.P.R.A.), acusando a sus dirigentes del delito de rebelión. El 25 de Octubre de 1948 se dictaron órdenes de arresto contra esos dirigentes, incluyendo al jefe del A.P.R.A., don Víctor Raúl Haya de la Torre. Poco después, un golpe militar reemplazó al Gobierno del Perú. Las nuevas autoridades declararon el estado de sitio y continuaron la persecución de los dirigentes apristas que se hallaban prófugos.

El 3 de enero de 1949 Haya de la Torre se presentó a la Embajada de Colombia en Lima y solicitó asilo, que le fue otorgado. Al día siguiente el embajador colombiano notificó al gobierno peruano la decisión de conceder asilo a Haya de la Torre, de acuerdo con el art. 2, párrafo 2, de la Convención de La Habana sobre asilo, de 1928, y solicitó un salvoconducto para que el asilado abandonara el país. Por nota subsiguiente el mismo embajador

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que el extenso desarrollo que se efectúa del caso, tiene como objetivo fundamental, facilitar a los alumnos cursantes de la materia de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Unlpam el acceso al mismo, por no ser un tema común en la bibliografía de que disponen.



informó al gobierno peruano que el Gobierno de Colombia había calificado a Haya de la Torre como asilado político, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933). El gobierno peruano objetó las facultades de Colombia para calificar unilateralmente el delito y, en consecuencia, rehusó extender el salvoconducto que le solicitara.

Para solucionar la controversia ambos Estados suscribieron un compromiso, el 31 de agosto de 1949, llamado “Acta de Lima”, sometiendo la cuestión a la Corte. El 15 de Octubre de 1949 Colombia presentó su demanda a la Corte. Las cuestiones principales que se formularon fueron: Colombia se preguntaba: 1) ¿Es competente Colombia, según las obligaciones resultantes del Acuerdo bolivariano de Extradición del 18 de julio de 1911, de la Convención sobre Asilo del 20 de Febrero de 1928, y en general, del derecho internacional americano, para calificar el delito que se imputa a la persona a quien se concede asilo?; 2) ¿Está obligado Perú, como Estado territorial, a otorgar las garantías necesarias para la salida del país del asilado?

El estado peruano apuntaba: ¿El otorgamiento del asilo a Haya de la Torre por el Embajador de Colombia fue concedido en violación de los artículos 1, párrafo 1 y 2, párrafo 2, de la Convención sobre Asilo de 1928?

En la sentencia dictada la Corte comienza por examinar si Colombia estaba facultada para calificar la naturaleza del delito a los fines del asilo, mediante una decisión unilateral y definitiva obligatoria para Perú, invocando normas convencionales y consuetudinarias. Respecto de las primeras, Colombia cita el artículo 18 del Acuerdo bolivariano, que disponía: “*Aparte de las disposiciones del presente Acuerdo, los Estados signatarios reconocen la institución del asilo, según los principios del Derecho internacional*”. Colombia argumenta en base a la Convención sobre Asilo de 1928, que establece ciertas normas sobre asilo diplomático. Sin embargo, la Corte señala que en esa Convención no existe ninguna norma sobre calificación unilateral por el Estado asilante. Sostiene (Colombia) que esa norma está implícita en la Convención, y que es inherente a la institución del asilo. La Corte invoca que no puede aceptar esta posición, ya que significaría una derogación del principio de igualdad soberana de los Estados y conduciría a los mayores abusos.

Asimismo, Colombia cita el artículo 2, parágrafo 1, de la Convención de La Habana, que proclama el respeto del asilo siempre que la costumbre, las convenciones y las leyes del Estado asilante

lo admitan. Siendo que el Derecho interno colombiano reconoce el asilo, Perú estaría jurídicamente obligado a reconocer el asilo otorgado a Haya de la Torre. La Corte considera inadmisibles estas interpretaciones, porque llevaría a hacer depender las obligaciones de un Estado signatario de las modificaciones que pudieran producirse en el Derecho interno de otro Estado signatario. Por el contrario, el artículo 2 citado debe interpretarse como limitativo: el asilo podrá acordarse en la medida en que sea admitido por las leyes y costumbres del Estado asilante. Además, nada se dice en este artículo respecto del derecho de calificación.

Colombia esgrime también que debe tenerse en cuenta la Convención de Montevideo de 1933 sobre asilo político, como fuente del derecho de calificación unilateral por el Estado asilante. La Corte encuentra que esta convención no puede serle opuesta a Perú, pues éste no la ratificó. Además, si en esta Convención se legisla por primera vez el derecho de calificación, se trata de una modificación de las convenciones anteriores sobre la materia, por lo cual no puede concluirse que formule un principio ya implícitamente admitido.

Cita finalmente Colombia el “Derecho internacional americano en general”, indicando una costumbre regional o local peculiar a los Estados latinoamericanos. La Corte señala que, de acuerdo al artículo 38 del Estatuto, una parte que invoca una costumbre debe probar su existencia, de modo que sea obligatoria para la contraparte. En apoyo de su pretensión refiere a un gran número de tratados de extradición y casos de asilo diplomático. En opinión de la Corte el examen de esos tratados revela, o bien que nada tiene que ver con la cuestión, o no contienen disposiciones sobre la regla de calificación unilateral, o no fueron ratificados por Perú. Respecto de los casos citados solo indican incertidumbre y contradicción, por lo cual no puede deducirse de ellos ninguna práctica uniforme y constante aceptada como derecho.

Por esos motivos, la Corte no acepta que Colombia tenga derecho a calificar la naturaleza del delito por una decisión unilateral, definitiva y obligatoria para el Perú. En lo que hace a la cuestión de saber si Perú debe “acordar las garantías necesarias para que Haya de la Torre salga del país”, según la Convención de La Habana, Colombia podrá solicitar un salvoconducto aun cuando no pueda calificar el delito y para que sea acordado se requiere que el asilo haya sido regularmente concedido y mantenido, tema éste que la Corte examina al considerar la reconversión peruana.

Asimismo, el artículo 2 de la Convención de La Habana

dispone que el Estado territorial podrá exigir que el asilado abandone su territorio dentro del más breve plazo posible, y el Estado asilante podrá a su vez exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país. La Corte estima que esta disposición da al Estado territorial una opción para exigir la partida del asilado, y que está obligado a extender un salvoconducto solo si hubiera ejercido tal opción. En el caso Perú no exigió el alejamiento del asilado y, por lo tanto, Colombia no puede exigir el salvoconducto. Lo contrario implicaría conceder a Colombia un derecho incompatible con la Convención de La Habana.

La Corte se avoca a estudiar la reconvencción del Perú que sostiene que el asilo fue mal otorgado y que su mantenimiento constituye una violación de las disposiciones convencionales sobre asilo. En este sentido señala que Perú no demanda la entrega de Haya de la Torre, entrega que, por lo demás, no está prevista en el tratado, por lo que examinará la demanda en su forma primitiva, sin adentrarse en el punto relativo a la prolongación del asilo.

Colombia sostiene que la reconvencción peruana es inadmisibile por cuanto no tiene conexión directa con el fondo de la demanda. La Corte rechaza esta argumentación sosteniendo que la segunda cuestión planteada por Colombia (solicitud de salvoconducto) se basa en la regularidad del asilo, que es precisamente el objeto de la reconvencción del Perú. Esa reconvencción plasma: a) la prohibición contenida en el inc. 1º de la Convención de La Habana de conceder asilo a *“personas acusadas o condenadas por delitos comunes”*, y b) el artículo 2º, parágrafo 1º de la misma Convención que dispone: *“El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad”*.

Respecto del punto a), aunque el refugiado era sin duda un “acusado”, Perú no ha probado que los actos que se le imputaban constituyeran delitos comunes. La única acusación de las autoridades peruanas contra Haya de la Torre era de rebelión militar, pero sin haber acreditado que la rebelión militar constituya, en sí misma, un delito común. Por ello, la Corte considera mal fundada la reconvencción en este punto.

En lo que hace al punto b), observa que la justificación esencial del delito es la inminencia o persistencia de un peligro para la persona del asilado. Tal peligro inminente no existía en el caso de Haya de la Torre, ya que éste se asiló tres meses después de fracasada la rebelión militar. Colombia afirmó que el peligro resultaba de la situación política anormal del Perú (estado de sitio, cortes

marciales sin apelación, suspensión de derechos individuales, etc.), pero no ha probado, sin embargo, que el estado de sitio implicara una subordinación del Poder Judicial o que la suspensión de los derechos constitucionales hubiera abolido las garantías judiciales. Además las cortes marciales, creadas después de la rebelión, no eran competentes, según sostiene Perú, para juzgar a Haya de la Torre, en virtud del principio de irretroactividad de las leyes. Finalmente, no podría interpretarse la Convención de La Habana como presumiendo una subordinación judicial por el solo hecho de que los tiempos sean confusos, ya que ello implicaría conferir un derecho de intervención ofensivo para el Estado territorial.

La Corte llega a la conclusión que, al momento de otorgarse el asilo, no existía urgencia en el sentido de la Convención de 1928. Esta constatación no constituye una crítica a la actitud del embajador de Colombia, ya que la situación parece menos dramática a medida que pasa el tiempo. La prolongación del asilo se debió a motivos no reconocidos por el artículo 2º, párrafo 2º, de la Convención de La Habana. Esta conclusión hace superflua la segunda parte de la reconvención peruana.

Por todo ello, la Corte por 14 votos contra 2 rechaza la primera conclusión del Gobierno de Colombia, en tanto significaría un derecho para Colombia, como Estado que acuerda el asilo, de calificar la naturaleza del delito por una decisión unilateral, definitiva y obligatoria para Perú; por 15 votos contra 1 rechaza la segunda conclusión del Gobierno de Colombia; por 15 votos contra 1 rechaza la reconvención del Gobierno del Perú, en tanto se funda sobre una violación del artículo 1º, párrafo 1º, de la Convención sobre Asilo firmada en La Habana en 1928; por 10 votos contra 6 declara que el otorgamiento de asilo por el Gobierno de Colombia a Víctor Raúl Haya de la Torre no se realizó de conformidad con el artículo 2º, párrafo 2º, de la Convención citada.

La sentencia se dictó con las opiniones disidentes de los jueces Alvarez, Badawi Pascha, Read, Azevedo y el juez ad hoc Caicedo Castillo.

### **Conclusiones.**

- Asilo y refugio son medidas tutelares. Constituyen un amparo administrativo internacional en salvaguarda de derechos fundamentales inherentes al ser humano, que intenta preservar su vida, libertad y seguridad. Supone un procedimiento por el cual las autoridades de un Estado impiden el ejercicio de la jurisdicción penal de otro Estado

o la ejecución de acciones tendientes a restringir derechos, sobre quien se siente perseguido por motivos o conductas político-ideológicas. Los sujetos solicitantes no pueden ser imputados ni condenados por delitos comunes.

- Es el Estado asilante quien califica la situación de riesgo invocada. Dicha tarea puede considerársela una calificación *lex causae* (característica positiva de la situación fáctica) efectuada en sede administrativa.
- La situación de urgencia o de riesgo que justifica el pedido de asilo debe presumirse por el mero hecho de la solicitud.
- No se aplican al caso los principios que rigen la cooperación penal internacional.
- El país asilante, frente a una solicitud de asilo, es colocado ante un estado de necesidad en términos de derecho penal: debe ponderar los bienes jurídicos tutelados y optar por aquel que cause un mal menor a la comunidad (en este caso internacional). Esa puja de intereses se da entre los derechos fundamentales de un sujeto y la potestad soberana de un par (otro estado) de actuar de hecho o derecho ante un sujeto.
- La decisión que se adopte ha de traducir la evaluación efectuada en la pirámide jerárquico normativa imperante en el país asilante. En caso de ser positiva, los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales que los receptan han de tener supremacía efectiva (no formal) sobre el derecho interno.
- De este modo el asilo es un instituto típico del Derecho Internacional Privado y forma parte de su objeto de estudio por ser la cara opuesta de la extradición.
- Debiera incluirse dentro del Derecho Constitucional Internacional, como protección genérica a las personas.

#### **Bibliografía.**

KALLER DE ORCHANSKY, Berta, “Manual de Derecho Internacional Privado”, 3ra. Edición, Editorial Plus Ultra, 1984  
RAPALLINI, Liliana Etel, “Temática de Derecho Internacional Privado”, 3ra. Edición actualizada y profundizada, Editorial Lex, 1998

GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, ta.ed., Bs.As., Depalma.

**Sitios web: [www.acnur.org](http://www.acnur.org) - [www.oas.org](http://www.oas.org)**