



Documento resumen¹
**OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como
derecho humano en el SIDH**

¹ Resumen de la [Opinión Consultiva OC-25/18](#) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos elaborado por Francisco Mamani, asistente de investigación, bajo la coordinación de Cécile Blouin, investigadora senior del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP).

OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el SIDH

En atención a una solicitud de la República del Ecuador —con fecha de 18 de agosto de 2016—, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Opinión Consultiva OC-25/18 sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) —con fecha de 30 de mayo de 2018—. Para el desarrollo de este derecho, dicho Tribunal realizó un análisis, principalmente, de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que establecen lo siguiente:

Artículo 22 de la CADH. Derecho de Circulación y de Residencia

7. Toda persona tiene el derecho 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.

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.

Artículo XXVII de la DADDH. Derecho de asilo

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.

A continuación, se resumirá el contenido de la referida opinión consultiva en base al siguiente esquema: la definición general del asilo (1), la clasificación del asilo (2), el desarrollo del asilo en la región (3), las obligaciones estatales respecto al asilo (4), y la opinión final de la Corte IDH al respecto (5).

1. Definición general del asilo²

El asilo es “la figura rectora que recoge la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de las personas forzadas a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual”³. En ese sentido, esta figura implica la protección brindada “por un Estado en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos a una persona que ha venido a solicitarla”⁴. En el marco del SIDH, toda persona que sufre persecución tiene el derecho humano de “buscar” y “recibir” asilo. La configuración del derecho incorpora ambos componentes y, por ello, no es admisible que se procure desintegrar su fortaleza normativa.

En sentido amplio, el asilo descansa sobre un núcleo duro que se relaciona con dos aspectos: i) la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su nacionalidad o que no reside habitualmente en el territorio del mismo; y, ii) el no entregar a esa persona a un Estado donde sus derechos —como a la vida, seguridad, libertad y/o integridad— se encuentran o podrían encontrarse en peligro. De este modo, el fin primordial de la institución es preservar tales derechos.

² Contenido basado en los párrafos 65, 101 y 120 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 65.

⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 101.

2. Clasificación del asilo

El asilo se manifiesta a través de diversas figuras o modalidades. En atención a ello, la Corte IDH ha clasificado a este derecho de la siguiente forma: asilo en sentido estricto o asilo político, que de acuerdo al lugar puede ser asilo territorial o asilo diplomático, (2.1) y asilo bajo el estatuto de refugiado (2.2).

2.1. Asilo en sentido estricto o asilo político⁵

El *asilo en sentido estricto o asilo político* es “la protección que un Estado ofrece a personas no nacionales cuando su vida, seguridad, libertad y/o integridad están o podrían estar en peligro, con motivo de persecución por delitos políticos, comunes conexos con estos, o por motivos políticos”⁶. Si bien la institución del asilo político busca proteger a las personas perseguidas por estas causales y la prohibición de extradición en estos supuestos es un mecanismo para garantizar dicha protección, “tal figura no puede ser utilizada como una vía para favorecer, procurar o asegurar la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos”⁷.

De acuerdo al lugar en el que se brinda protección, el asilo político puede clasificarse en *asilo territorial* y en *asilo diplomático*.

- ***Asilo territorial***

El asilo territorial consiste en la protección que un Estado brinda en su territorio a aquellas personas nacionales o residente habituales de otro Estado, donde son perseguidas por motivos políticos, delitos políticos o comunes conexos. Este se encuentra fuertemente relacionado con la prohibición de extradición por los delitos de esta naturaleza.

- ***Asilo diplomático***

El asilo diplomático consiste en la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos a aquellas personas nacionales o residentes habituales de otro Estado, donde son perseguidas por motivos políticos, creencias, opiniones, filiaciones o por actos que puedan considerarse como delitos políticos o comunes conexos.

2.2. Asilo bajo el estatuto de refugiado⁸

El *asilo bajo el estatuto de refugiado*, según la definición tradicional y a la definición regional ampliada de la Declaración de Cartagena, comprende lo siguiente:

[...] la protección de aquella persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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 su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a

⁵ Contenido basado en los párrafos 66-67 y 91 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 66.

⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 91.

⁸ Contenido basado en los párrafos 68, 96 y 129 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda regresar a él⁹.

En virtud de la Declaración de Cartagena, el término “refugiado” es también aplicable a aquellas personas que “han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”¹⁰. Esta ampliación responde a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron y a los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento actuales. Asimismo, dicha Declaración ratificó la naturaleza pacífica, apolítica y humanitaria de otorgar el asilo o reconocer la condición de refugiado.

3. Desarrollo del asilo en la región¹¹

El asilo es “una figura que ha variado con el tiempo, derivándose de instituciones similares que existieron a lo largo de la historia, pero a su vez adquirieron matices particulares dependiendo del período”¹². Si bien todas las modalidades del asilo son “formas de protección a favor de individuos que sufren persecución, cada un[a] opera en distintas circunstancias y con connotaciones jurídicas diferentes en el derecho internacional y nacional, por lo que no son situaciones asimilables”¹³. Esto significa que los convenios y legislaciones internas rigen cada situación jurídica y establecen tanto derechos como deberes de las personas asiladas, según cada modalidad.

Si bien el ámbito de actuación estatal del asilo debe valorarse según las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación, “la [CADH] y la [DADDH] no contienen un desarrollo minucioso y/o reglamentario de lo que ello implica, sino que remiten tanto a la normativa interna como a la internacional que específicamente rige la materia. En suma, el propio articulado remite a la legislación de cada Estado y a los convenios internacionales a fin de hacer tangible la forma en que se torna operativo el derecho de asilo”¹⁴.

De esta manera, las obligaciones estatales y los derechos que le asisten a las personas con protección internacional han sido desarrollados de manera más detallada, y bajo la propia voluntad estatal, en instrumentos internacionales especiales, como el derecho internacional de los refugiados y el marco normativo regional de asilo. Sin embargo, esto no significa que se pueda incurrir en un menoscabo del núcleo esencial del derecho y de las obligaciones adquiridas por cada Estado.

Ahora bien, a la fecha se ha advertido que 31 de los 35 Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) reconocen el derecho de asilo en un sentido amplio, es decir, a través de sus textos constitucionales, la ratificación de algún convenio internacional o leyes nacionales. La siguiente tabla evidencia la situación del reconocimiento del asilo en la región:

Tabla 1. Reconocimiento del asilo en los Estados miembros de la OEA.

Grado de reconocimiento	Número de Estados
-------------------------	-------------------

⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 68.

¹⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 96.

¹¹ Contenido basado en los párrafos 71, 89, 110, 121, 130 y 199 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

¹² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 71.

¹³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 110.

¹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 121.

Asilo en sentido amplio	31
Asilo en textos constitucionales	16
Distinción entre asilo político y estatuto de refugiado	11
Distinción entre asilo político territorial y diplomático	8
Definición de refugiado de la Declaración de Cartagena	15

Fuente: Corte IDH. Elaboración propia.

A pesar de la existencia de varios Estados que no reconocen ni distinguen todas las modalidades de asilo, la Corte IDH ha reiterado que “el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los derechos humanos es una norma de carácter *erga omnes*, por cuanto debe ser cumplida por todos los Estados, y de carácter vinculante en el derecho internacional”¹⁵.

Por otro lado, debe advertirse que, en un inicio, “la adopción de un catálogo de tratados relacionados sobre el asilo con connotaciones típicamente latinoamericanas, así como la cláusula de no extradición por delitos o motivos políticos, conllevó a lo que se llama «la tradición latinoamericana del asilo»”¹⁶. Esta se enfoca en la protección en casos de persecución de una persona por delitos políticos o comunes conexos, o por motivos políticos, la cual considera que la decisión de otorgar asilo corresponde al Estado por ser una prerrogativa del mismo. Posteriormente, el concepto tradicional de la figura del asilo latinoamericano evolucionó debido al desarrollo normativo del sistema interamericano.

4. Obligaciones estatales respecto al asilo

La Corte IDH ha expresado las obligaciones estatales respecto del derecho al asilo en el marco del SIDH. Para ello, dicho Tribunal ha precisado aspectos sobre el rol de la jurisdicción del Estado en esta materia (4.1), el derecho a buscar y recibir asilo en general (4.2), el asilo bajo el estatuto de refugiado (4.3), el asilo diplomático (4.4), y el principio de no devolución como garantía que trasciende a otros derechos (4.5).

4.1. Sobre la jurisdicción del Estado¹⁷

En primer lugar, la jurisdicción de los Estados se extiende no solo a conductas dentro de su territorio, sino también a conductas extraterritoriales. Estas deben entenderse como el ejercicio de su jurisdicción sobre otro territorio o sobre las personas fuera de su territorio. Ahora bien, “para establecer la jurisdicción sobre las personas, la jurisprudencia de diversos órganos ha atendido a circunstancias muy diversas en atención a la relación que se establece entre el Estado y el individuo, entre ellas los actos de los agentes diplomáticos o consulares presentes en territorio extranjero o «el ejercicio de un poder y de un control físico sobre las personas en cuestión»”¹⁸.

Por ello, los Estados de acogida están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos en tanto estén ejerciendo control, autoridad o responsabilidad sobre algún individuo, con independencia de que este se encuentre en territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo de dicho Estado. De este modo, las obligaciones generales establecidas en la CADH son aplicables

¹⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 199.

¹⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 93.

¹⁷ Contenido basado en los párrafos 176-177 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

¹⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 176.

también a las actuaciones de los agentes diplomáticos desplegados en el territorio de terceros Estados, siempre que exista el vínculo personal de jurisdicción con la persona implicada.

4.2. Sobre el derecho a buscar y recibir asilo¹⁹

En el marco del SIDH, el derecho a buscar y recibir asilo “se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”²⁰.

Tanto la CADH como la DADDH han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas a buscar y recibir asilo, superando así la comprensión histórica de esta institución como una simple prerrogativa estatal, según las convenciones interamericanas sobre asilo. El derecho a “buscar y recibir asilo” se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero —lo que incluye al estatuto de refugiado—, según los instrumentos de las Naciones Unidas, la Declaración de Cartagena o la normativa nacional, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

Si bien el artículo 22.7 requiere que los Estados adopten medidas legislativas y de otra índole para garantizar el derecho a buscar y recibir asilo, esto no significa que en ausencia de legislación interna o de ser parte de otros tratados que impliquen obligaciones internacionales sobre asilo, el Estado no se encuentre obligado a respetar y garantizar el derecho a buscar y recibir asilo. Asimismo, aquellos Estados que aún no cuenten con legislación interna, deberán adoptar las medidas necesarias para regular de forma adecuada y conforme a los parámetros convencionales el procedimiento y otros aspectos para que este derecho sea efectivo para las personas.

El referido artículo también hace una derivación a los “convenios internacionales”, sin restringirla a convenios específicos sobre derechos humanos, ni a tratados del ámbito regional. Esto es de suma importancia, ya que permite a la Corte IDH, con base en una interpretación evolutiva, “interpretar las causales de persecución del artículo 22.7 a la luz de las condiciones actuales en cuanto a las necesidades de protección internacional, con un enfoque de género, diversidad y edad”²¹.

Como se mencionó anteriormente, el derecho humano de “buscar” y “recibir” asilo incorpora justamente ambos componentes y no es posible desintegrar su fortaleza normativa. Esto se desarrollará a continuación:

- ***Derecho a buscar asilo***

Este “abarca el derecho de solicitar o pedir el asilo, ya sea en el territorio del Estado o cuando de cualquier forma se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna”²². Además, para que este surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan solicitar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, por lo que

¹⁹ Contenido basado en los párrafos 122-123, 131-132 y 141-142 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

²⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 132.

²¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 142.

²² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 122.

dichas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o ser devueltas sin haberse realizado un análisis adecuado e individualizado a sus peticiones con las debidas garantías.

Ello exige el derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades competentes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución. En su vertiente de obligaciones positivas, el Estado debe permitir tanto la entrada al territorio como dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado. En esa línea, terceros Estados no pueden ejercer acciones que tengan como finalidad impedir a las personas en necesidad de protección internacional que acudan en búsqueda de protección, o escudarse en ficciones jurídicas, para no dar acceso a los procedimientos de protección pertinentes.

- **Derecho a recibir asilo**

Este “significa que el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones para que esta pueda ser brindada”²³. La Corte IDH ha mencionado de forma específica que, en el marco del derecho a recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, el Estado tiene la obligación de otorgar este tipo de protección si la persona califica para ello, a menos que se incurra en alguna de las cláusulas de cesación establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4.3. Sobre el asilo bajo el estatuto de refugiado²⁴

Como se señaló en el punto anterior, el Estado de acogida tiene la obligación de otorgar la protección internacional cuando la persona califique para el estatuto de refugiado, según la definición tradicional o la ampliada de la Declaración de Cartagena. Adicionalmente, el Estado también debe beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en virtud del principio de unidad familiar.

Una vez que se determina la condición de refugiado de una persona, esta condición se conserva a menos que se incurra en una de las cláusulas de cesación. Estas se encuentran contempladas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados²⁵ y tienen como fundamento el carácter transitorio de la protección internacional del derecho de asilo. La conservación del estatuto de refugiado también adquiere vigencia extraterritorialmente, es decir, existe la obligación de mantener y dar continuidad a la determinación de la condición de refugiado no solo dentro del territorio del Estado que lo reconoció.

Por último, el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado —en virtud de los artículos 22.7 de la CADH y XXVII de la DADDH, leído en conjunto con otras disposiciones— impone al Estado determinados deberes, como se indica en la siguiente tabla:

Tabla 2. Deberes de los Estados sobre el asilo bajo el estatuto de refugiado.

Lista de los deberes específicos de los Estados sobre el asilo	No devolver y su aplicación extraterritorial
	Permitir la solicitud de asilo y de no rechazar en frontera
	No penalizar o sancionar por ingreso o presencia irregular y de no detención
	Brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para

²³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 123.

²⁴ Contenido basado en los párrafos 99 y 123 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

²⁵ Véase: Artículo 1C de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.

bajo el estatuto de refugiado	la determinación de la condición de refugiado
	Asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado
	Adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes
	Otorgar la protección internacional si se satisface la definición de refugiado y asegurar el mantenimiento y continuidad del estatuto de refugiado
	Interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión ²⁶
	Brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones bajo el estatuto de refugiado

Fuente: Corte IDH. Elaboración propia.

4.4. Sobre el asilo diplomático²⁷

En primer lugar, cabe precisar que quien busca protección bajo el asilo diplomático “se encuentra en el territorio del Estado que lo reclama, o de un tercer Estado quien lo requiere a solicitud de otro, por lo que debe compatibilizarse con otras áreas del derecho internacional, como las relaciones diplomáticas y el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado receptor”²⁸. Por ello, si no existen acuerdos especiales entre los Estados al respecto y el asilo diplomático es otorgado por un Estado en oposición al otro, se podría generar una controversia.

Ahora bien, en virtud del artículo 22.7 de la CADH y el artículo XXVII de la DADDH al referirse a los convenios internacionales en la materia, se colige que la terminología “en territorio extranjero” se refiere a la protección derivada del asilo territorial y no al asilo diplomático, cuyo ámbito de protección son las legaciones, navíos de guerra, entre otros. Adicionalmente, la Corte IDH ha advertido lo siguiente:

La naturaleza de las funciones diplomáticas y el hecho de que la legación se encuentra en territorio del Estado receptor, introduce una diferencia significativa con el asilo territorial, ya que el asilo diplomático no puede concebirse exclusivamente desde su dimensión jurídica, sino que tiene otras implicancias, toda vez que existe una interacción entre el principio de la soberanía del Estado, las relaciones diplomáticas e internacionales y la protección de los derechos humanos²⁹.

Esto responde a que, en la esfera del SIDH, se concibió el asilo diplomático como un derecho del Estado, para que así este conserve la potestad discrecional para su otorgamiento o denegación en determinados supuestos. Por esta razón, el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo la CADH o la DADDH. Asimismo, la Corte IDH no ha identificado la existencia de una norma consuetudinaria dado que el elemento de la *opinio juris* no se encuentra presente, a pesar de la práctica de los Estados de otorgar el asilo diplomático o algún tipo de protección en sus legaciones en situaciones concretas.

²⁶ Véase: Artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.

²⁷ Contenido basado en los párrafos 104, 109, 147, 154, 156, 162-163 y 166 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

²⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 104.

²⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 109.

De este modo, “la concesión del asilo diplomático y su alcance deben regirse por las propias convenciones de carácter interestatal y las legislaciones internas”³⁰. Los Estados que hayan suscrito convenios bilaterales o multilaterales sobre asilo diplomático, o que lo hayan reconocido como un derecho fundamental en su ordenamiento interno, se encuentran obligados por lo establecido en dichas regulaciones. Cabe destacar que los Estados tienen la facultad de otorgar el asilo diplomático, como una expresión de su soberanía, lo cual se comprende dentro de la lógica de la «tradición latinoamericana del asilo».

Lo anteriormente señalado no deja al desamparo a la persona que busca protección en establecimientos diplomáticos, sino que “su estatus y las obligaciones a cargo del Estado de acogida se rigen en el marco específico de los respectivos convenios interamericanos con carácter interestatal, los cuales obligan a los Estados Partes, o de las propias legislaciones internas”³¹.

4.5. Sobre el principio de no devolución³²

Un componente integral del derecho a buscar y recibir asilo es “la obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución”³³. El principio de no devolución o *non-refoulement* constituye así la base angular de la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de asilo, siendo codificada en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados³⁴. Asimismo, este principio ha sido reconocido como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional vinculante para todos los Estados.

Sin embargo, el principio de no devolución no es un componente exclusivo de la protección internacional de refugiados dado que, con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, ha encontrado una base firme en los diversos instrumentos de derechos humanos y las interpretaciones que de ellos han hecho los órganos de control. En efecto, “el principio de no devolución no solo es fundamental para el derecho de asilo, sino también como garantía de diversos derechos humanos inderogables, ya que justamente es una medida cuyo fin es preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida”³⁵.

- **Principio de no devolución en el marco del SIDH**

El artículo 22.8 de la CADH establece el principio de no devolución bajo una expresión singular, a pesar de que dicha disposición esté contemplada a continuación del derecho a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. En esa línea, “la prohibición de devolución por mandato convencional ofrece una protección que alcanza a cualquier persona extranjera, no necesariamente solicitantes de asilo y refugio, cuyos derechos se encuentren amenazados”³⁶.

³⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 162.

³¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 166.

³² Contenido basado en los párrafos 179, 180-181, 187-188, 190 y 192-198 de la Opinión Consultiva OC-25/18.

³³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 179.

³⁴ Véase: Artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951.

³⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 180.

³⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 186.

En otras palabras, “el principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado”³⁷. De este modo, dicha disposición incluye los actos realizados tanto por las autoridades migratorias y fronteras como por los funcionarios diplomáticos.

Adicionalmente, el artículo 22.8 de la CADH “no establece ninguna limitación geográfica, con lo cual resulta procedente el criterio general de jurisdicción, es decir, tiene un amplio alcance de aplicación”³⁸. En consecuencia, resulta importante establecer el vínculo de jurisdicción territorial o personal, de *jure* o de *facto*. Ciertamente, esta protección no se circunscribe a que la persona se encuentre en el territorio de un Estado, sino que también obliga de manera extraterritorial, “siempre que las autoridades ejerzan su autoridad o el control efectivo sobre tales personas, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento”³⁹.

- ***Principio de no devolución y la devolución indirecta***

La devolución, como concepto autónomo y englobante, puede abarcar diversas conductas estatales que conlleven “poner a la persona en manos de un Estado en donde sus derechos estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁴⁰. Estas conductas incluyen, entre otras, la deportación, la expulsión o la extradición, el rechazo en frontera, la no admisión, la interceptación en aguas internacionales y el traslado informal o “entrega”.

Debe advertirse que en este ámbito también se contempla a la devolución indirecta, que ocurre cuando se envía a la persona a un tercer Estado en el que pueda correr los riesgos antes mencionados. En efecto, el artículo 22.8 de la CADH establece “la prohibición de expulsión o devolución de cualquier extranjero a «otro país, sea o no de origen»-es decir, a su país de nacionalidad o, en caso de apatridia, el de residencia habitual o bien a un tercer Estado-, en el cual «su derecho a la vida o a la libertad» estén «en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas»”⁴¹.

- ***Principio de no devolución y obligaciones positivas (riesgo de la persona)***

Para los Estados de acogida, bajo cuya jurisdicción se encuentra la persona que ha solicitado protección en una sede diplomática, son exigibles algunas obligaciones específicas respecto a la evaluación individualizada del riesgo y las medidas adecuadas de protección, incluyendo aquellas contra la detención arbitraria. La Corte IDH ha reiterado que “no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas”⁴².

³⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 192.

³⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 188.

³⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 188.

⁴⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 190.

⁴¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 185.

⁴² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 235.

En el marco de la CADH, es exigible la entrevista de la persona y una evaluación preliminar del riesgo de devolución. La Corte IDH ha precisado que:

[...] cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo⁴³.

El riesgo a los derechos de la persona extranjera debe ser entendido como real, lo que implica ser una consecuencia previsible. En este sentido, “el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida, libertad, seguridad o integridad en el país al cual se pretende devolverla o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo”⁴⁴. Por lo tanto, el Estado de acogida debe arbitrar todos los medios necesarios para proteger a la persona en caso de un riesgo real a tales derechos si es entregada al Estado territorial o si existe un riesgo de que ese Estado pueda expulsar, devolver o extraditar posteriormente a la persona a otro Estado donde exista ese riesgo real.

La situación jurídica de la persona tampoco puede quedar en un limbo o prolongarse de forma indefinida. Asimismo, la no devolución no implica per se que el Estado deba necesariamente otorgar el asilo en su sede, sino que “subsisten otras obligaciones que imponen al Estado adoptar las medidas diplomáticas, incluida la solicitud al Estado territorial de expedir un salvoconducto, o de otra índole que estén bajo su autoridad y, de conformidad con el derecho internacional, para asegurar a los solicitantes la garantía de los derechos convencionales”⁴⁵.

- **Principio de no devolución y la prohibición de tortura**

En atención al artículo 5 de la CADH, leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, “se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁴⁶.

De esta manera, se busca asegurar la efectividad de la prohibición de la tortura en toda circunstancia y respecto de toda persona nacional o extranjera, sin discriminación alguna. Siendo una obligación derivada de la prohibición de la tortura, el principio de no devolución en este ámbito es absoluto y adquiere también el carácter de norma imperativa de derecho internacional, es decir, de *ius cogens*.

5. Opinión final de la Corte IDH

La Corte IDH ha establecido como opinión final respecto a la institución del asilo lo siguiente:

⁴³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 232.

⁴⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 196.

⁴⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 198.

⁴⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, párr. 181.

- “El derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”⁴⁷.
- “El principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado”⁴⁸. Este exige no solo que la persona no sea devuelta, sino que impone obligaciones positivas sobre los Estados.
- “El asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la [CADH] o el artículo XXVII de la [DADDH], por lo que debe regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas”⁴⁹.

⁴⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, punto resolutivo 2.

⁴⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, punto resolutivo 4.

⁴⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18, *supra*, punto resolutivo 3.