

EL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO
EN EL CONSEJO DE EUROPA

ESTUDIOS JURÍDICOS

91

Colección dirigida por

Lorenzo-Mateo BUJOSA VADELL

(Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. España
& Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal)

Consejo Científico

- María del Pilar ARREGUI ZAMORANO (Universidad de Navarra. España)
Darwin CLAVIJO CÁCERES (Universidad Libre de Colombia)
Julio César CORDÓN AGUILAR (Doctor en Derecho. Magistrado Auxiliar
de la Corte de Constitucionalidad de Colombia)
José Alberto CRUCETA ALMANZAR (Magistrado de la Sala Civil
y Comercial de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana)
Rutilio Antonio DÍAZ MARTÍNEZ (Director *Law Class Academy*. Universidad de El Salvador, C.A.)
Lorena DONOSO ABARCA (Universidad de Chile)
Marcus Vinicius FURTADO COELHO (Doctor en Derecho. Expresidente de la OAB,
Organización de Abogados Brasileños)
Carina GÓMEZ FRÖDE (Directora General de Arbitraje en la Comisión Nacional
de Arbitraje Médico de México. UNAM. México)
Víctor GRANDA AGUILAR (Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador)
Débora GUERRA MORENO (Rectora de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Cúcuta)
Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO (Exdecano de la Facultad de Derecho de la Pontificia
Universidad Javeriana de Bogotá. Colombia)
Ángel JUANES PECES (Doctor en Derecho. Expresidente de la Audiencia Nacional
y Vicepresidente del Tribunal Supremo. España)
Patricio LAZO GONZÁLEZ (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile)
Enrique LETELIER LOYOLA (exdefensor público. Universidad de Valparaíso. Chile)
Juan LÓPEZ MARTÍNEZ (Exdecano de la Facultad de Derecho, Universidad de Granada. España)
Eduardo OTEIZA (Expresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
Universidad de la Plata, Argentina)
Celso Antônio PACHECO FIORILLO (Chanceler da Academia de Direitos Humanos. Brasil)
Manuel Carlos PALOMEQUE LÓPEZ (Universidad de Salamanca. España)
María Cristina PATIÑO GONZÁLEZ (Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Santo Tomás en Bogotá. Magistrada auxiliar de la Corte Suprema de Colombia)
Santiago PEREIRA CAMPOS (Expresidente del Centro de Estudios sobre la Justicia de las América -CEJA-.
Universidad de Montevideo)
Alejandro RAMELLI ARTEAGA (Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz. Colombia).
Miguel Ángel RODILLA GONZÁLEZ (Universidad de Salamanca. España)
Juan Camilo SALAS CARDONA (Excoordinador del Doctorado de la Universidad Santa María de la Antigua,
Panamá. Docente en la Universidad de Estrasburgo)
Julián SÁNCHEZ MELGAR (Magistrado de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.
Exfiscal General del Estado. España)
Michele TARUFFO (Accademia della Crusca. Italia)

Secretaria Académica de la Colección

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ (Universidad de Salamanca. España)

Consejo Técnico

- M^a. Isabel DE PÁIZ (Universidad de Salamanca. España)
José Ramón GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (Universidad de Salamanca. España)

CARLOS ALBERTO PRIETO GODOY

EL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO
EN EL CONSEJO DE EUROPA
TRANSCURRIDOS 70 AÑOS
DE SU EJERCICIO

Prólogo de Álvaro Gil-Robles



Ediciones Universidad
Salamanca

ESTUDIOS JURÍDICOS, 91

©

Ediciones Universidad de Salamanca
y Carlos Alberto Prieto Godoy

1ª edición: diciembre, 2020

ISBN (POD): 978-84-1311-592-4 / Depósito Legal: S. 336-2020

ISBN (ePUB): 978-84-1311-593-1

Ediciones Universidad de Salamanca
<http://www.eusal.es>

Maquetación:
Gráficas Lope
www.graficaslope.com

Hecho en la Unión Europea-Made in EU

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse ni transmitirse sin permiso escrito de Ediciones Universidad de Salamanca.



PRIETO GODOY, Carlos Alberto, autor

El derecho de asilo y refugio en el Consejo de Europa transcurridos 70 años de su ejercicio / Carlos Alberto Prieto Godoy ; prólogo de Álvaro Gil-Robles. — 1ª edición: diciembre, 2020.— Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, [2020]

96 páginas.—(Estudios jurídicos ; 91)

Bibliografía

DL S 336-2020.—ISBN 978-84-1311-592-4 (POD).—ISBN 978-84-1311-593-1 (ePUB)

1. Consejo de Europa (Estrasburgo, Francia).
2. Derecho de asilo.
3. Refugiados-Derecho. I. Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, 1944-, autor de contenido textual suplementario.

341.217(4):341.43

ÍNDICE

PRÓLOGO de <i>Álvaro Gil-Robles</i>	11
CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN AL ORIGEN DEL CONSEJO DE EUROPA Y AL CONCEPTO DEL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO	15
1.1. El Consejo de Europa y su Configuración como Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos.....	15
1.2. Nociones Introdutorias a las Instituciones del Asilo y del Refugio.....	20
CAPÍTULO 2. LA EVOLUCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA: HACIA UNA AMPLIACIÓN Y MEJORA DEL CONTROL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN RELACIÓN CON EL ASILO Y EL REFUGIO.....	23
2.1. La Ampliación del Catalogo de Derechos en el CEDH y la Transfor- mación de los Mecanismos de Protección a través de los Protocolos Adicionales.....	24
2.2. La Actividad de la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, como Gesto de la Voluntad Política de Avanzar en el Fortalecimiento del Derecho de Asilo y Refugio.....	27
A) La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 293, de 26 de septiembre de 1961.....	27
B) La Recomendación 434 de 1 de Octubre de 1965, de la Asamblea Parlamentaria, Referente a la «Aplicación del Derecho de Asilo a los Refugiados Europeos».....	28
C) La Resolución 14 del Comité de Ministros, de 29 de Junio de 1967, Referente al «Asilo de las Personas en Peligro de Persecución».....	29
D) La Resolución del Comité de Ministros de 26 de Enero de 1970, sobre la «Adquisición por los Refugiados de la Nacionalidad de su País de Residencia».....	29

E) La Recomendación sobre «la Situación de los Refugiados de Facto», por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1976.....	29
F) La Recomendación N° 817, de 18 de noviembre de 1977, sobre Determinados Aspectos del Derecho de Asilo.....	30
2.3. La Adopción de Instrumentos Jurídicos de Obligado Cumplimiento en el Consejo de Europa, como Complemento del Convenio de Roma, en Relación con el Asilo y Refugio.....	32
A) El Acuerdo Europeo sobre el Régimen de Circulación de Personas entre los Países Miembros del Consejo de Europa, Hecho en París el 13 de Diciembre de 1957.....	32
B) El 13 de Diciembre 1957, es Celebrado en París el Convenio Europeo de Extradición.....	33
C) El Acuerdo Europeo Relativo a la Exención de Visados para los Refugiados, de 20 de Abril de 1959.....	34
D) La Carta Social Europea de 1961, Revisada y Modificada en Estrasburgo en 1996, en Vigor en 1999.....	34
E) El Convenio Europeo sobre Seguridad Social de 14 de diciembre de 1972.....	35
F) El Convenio para la Reducción del Número de Casos de Apatridia, de 13 de Septiembre de 1973.....	36
G) El 27 de Enero de 1977 es Celebrado el Convenio Europeo para Represión del Terrorismo.....	36
H) El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de Noviembre de 1987....	38
I) El Convenio Marco para la Protección de Minorías Nacionales de 1 de Febrero de 1995.....	38
J) El Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha Contra la Trata de Seres Humanos de 16 de Mayo de 2005.....	39
 CAPÍTULO 3. EL CONVENIO DE ROMA DE 1950 Y SU CONTROL JURISDICCIONAL RESPECTO DEL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO...	41
3.1. Precedentes jurisprudenciales relevantes para las instituciones del asilo y del refugio.....	42
A) El Artículo 3 del CEDH.....	42
B) El Artículo 5 del CEDH.....	48
C) El Artículo 8 del CEDH.....	53
D) El Artículo 13 del CEDH.....	57
E) El Artículo 14 del CEDH.....	59
3.2. Otros Preceptos Relevantes.....	60

CAPÍTULO 4. DEL CONTROL NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSEJO DE EUROPA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO	63
4.1. La Comisión de Migración, Refugiados y Desplazados de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.....	63
4.2. El Comité contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles o Degradantes.	65
A) Aspectos Sustantivos de la Labor del CPT en Materia de Asilo	66
4.3. La Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia.....	68
A) Aspectos Sustantivos de la Labor de la ECRI en Materia de Asilo y Refugio.....	69
CAPÍTULO 5. EL COMISARIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA Y EL DERECHO DE ASILO Y REFUGIO	71
5.1. Aspectos Sustantivos de la Labor del Comisario en Materia de Asilo y Refugio.....	73
A) Las Recomendaciones Generales.....	73
B) Los Informes/Reportes del Comisario sobre las Visitas a los Estados en Materia de Asilo y Refugio, en Especial sobre: a) La Entrada y las Retenciones de los Solicitantes de Protección Internacional; y b) Procedimientos Acelerados y Expulsiones.....	76
a) Sobre la entrada y las detenciones de los solicitantes de protección internacional.....	77
b) Procedimientos acelerados y expulsiones.....	80
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

Prólogo

ES PARA MI ESPECIALMENTE GRATO poder prologar este excelente trabajo del doctor Carlos Prieto Godoy, a quien conozco desde hace muchos años, lo que me ha permitido ser testigo de su entrega a la investigación sobre el respeto a los derechos humanos, en sus múltiples vertientes académicas.

En esta ocasión, el autor se centra en el análisis de lo que ha sido la aportación del Consejo de Europa en la defensa de dichos derechos fundamentales de las personas, en relación con la situación de aquellos que se encuentran en una muy especial y frágil situación, como es el caso de los demandantes de asilo, y lo hace de forma rigurosa, como el lector tendrá oportunidad de comprobar.

Mi relación con el Consejo de Europa data ya de muchos años, abarcando los periodos de puro investigador universitario en relación con sus disposiciones y resoluciones, y también mas tarde como colaborador de la Dirección de Derechos Humanos, en la condición de experto y por último, formando parte del mismo al ser elegido en el año 1999, primer Comisario para los Derechos Humanos.

El Consejo de Europa es para mi la institución internacional que siempre ha sido un referente en cuanto a la protección de derechos humanos, máxime si consideramos que a lo largo de sus mas de setenta años de existencia, no se ha limitado a elaborar un importantísimo marco de disposiciones vinculantes para los Estados que asumen los distintos protocolos aprobados, sino también por la existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que cada uno de los ciudadanos europeos, individualmente, puede acudir en defensa de sus derechos fundamentales frente al Estado transgresor. Es un organismo intergubernamental único en su género.

Como Comisario, y enfrentado a diversas crisis en Europa en cuanto a la protección efectiva de los derechos humanos, he podido comprobar como todos los Estados miembros con una profunda cultura democrática, prestan una especial atención a la labor del Consejo y, en lo que a mi me atañía mas de cerca, a las recomendaciones y críticas del Comisario.

No obstante, es también necesario reconocer que el Consejo de Europa ha sufrido una profunda crisis, de una parte de la mano del protagonismo excesivo de la Unión Europea, empeñada en ocupar un espacio que es el propio del Consejo de Europa, en un afán de protagonismo un tanto infantil, sin entender que en el seno de esta última organización ha sido posible encauzar y resolver conflictos, que hubiese sido imposible solventar en organismos como la OSCE, las Naciones Unidas y por supuesto la Unión Europea. La composición tan amplia del Consejo de Europa y sobre todo la ausencia de los Estados Unidos como miembro, facilita un espacio propio de diálogo para situaciones de crisis muy determinadas.

De otra, desde la caída del muro de Berlín, la llegada al mundo democrático y por tanto al Consejo de Europa y mas tarde a la Unión Europea, de un conjunto de países que hasta ese momento estaban en la órbita soviética y eran gobernados por dictaduras comunistas, ha generado no pocas distorsiones en el momento en que se han visto obligados a afrontar graves crisis, como la llegada de movimientos migratorios de refugiados de guerra, o el trato a sus minorías o simplemente respetar el Estado de derecho y las reglas de la democracia. La llegada al gobierno de algunos de estos países, como Hungría y Polonia con gobiernos de extrema derecha, por solo citar los ejemplos mas significativos, ha supuesto un reto para el Consejo de Europa, del que forman parte y que, en mi opinión, al igual que fue muy duro, y no sin razón, con la Federación de Rusia en la crisis de Chechenia, tengo la impresión que es incapaz de aplicar un trato similar a estos países.

Crisis pues de credibilidad, que es necesario superar, porque el Consejo de Europa es una organización indispensable, si queremos seguir teniendo un referente europeo en materia de derechos humanos.

Pero, volviendo a la obra que tenemos entre manos, he de reconocer que el autor al abordar una vertiente muy específica de la labor del Consejo de Europa, ha sabido poner de manifiesto hasta que punto esta organización ha sido sensible a los graves problemas que siempre se han suscitado en la materia.

La enorme dificultad de llegar a distinguir con claridad la condición de emigrante económico, con la de verdadero demandante de asilo o refugio, ha sido un verdadero quebradero de cabeza para todos los países europeos, confrontados con la necesidad de respetar las normas internacionales sobre el refugio y la necesidad de controlar las sucesivas olas de emigración puramente por razones económicas.

Es una distinción que en ocasiones para el jurista con cierta sensibilidad y lógicamente para el responsable político también, plantea disyuntivas difíciles de solventar. ¿Son refugiados acreedores de protección aquellos que tocan a la puerta de nuestras fronteras huyendo del hambre y la desolación económica producida en sus países de origen, no solo por la guerra, los diversos conflictos armados regionales, sino simplemente de la miseria e incluso el hambre causada por la corrupción de gobiernos que nada hacen por el desarrollo y el bienestar de sus conciudadanos?

El caso que estamos viviendo en estos días en que escribo estas líneas, en que el gobierno de Marruecos ha alentado una marcha de miles de sus conciudadanos empobrecidos, con niños mujeres y ancianos, hacia la ciudad española de Ceuta, es una prueba palpable de esa manipulación sin escrúpulos, de la pobreza y la desesperanza de algunos de sus súbditos, para presionar políticamente a un país vecino, y a la propia Unión Europea. Estas personas cuando llegan desfallecidas a las playas de Ceuta, o cuando a punto de morir, son rescatadas del mar por las fuerzas de seguridad españolas, solicitan en muchos casos asilo. La presencia de centenares de menores no acompañados genera un problema añadido en cuanto a la acogida y la devolución a sus familias de origen. No creo que sean necesarios mayores comentarios.

Desde luego gestionar determinados movimientos masivos de emigrantes de todo tipo, como fue el caso de los que huyeron de la guerra en Siria para buscar refugio en Europa, plantea problemas muy profundos en torno a la vigencia real del derecho humanitario y desde luego sobre el comportamiento inhumano de algunos gobiernos de Centro Europa, aduciendo que no podían asumir una tan gran inmigración a riesgo de provocar reacciones xenófobas en sus propios países.

La Alemania de Ángela Merquel tuvo la dignidad de adoptar una posición bien distinta, que le honra.

Pero como Comisario también he podido comprobar cómo la oleada de terrorismo internacional ha debilitado el compromiso de algunos gobiernos y la confianza de la ciudadanía en el instrumento del derecho de asilo.

Hoy en día el ACNUR está desbordado por las consecuencias de los múltiples conflictos armados y los consiguientes desplazamientos masivos de personas, que se cuentan ya por millones.

Pese a todo ello, la labor del Consejo de Europa ha sido y sigue siendo esencial para vigilar que los derechos fundamentales de las personas, y en especial de los solicitantes de asilo, sean realmente respetados, y ello queda bien acreditado en el trabajo que el lector tiene entre sus manos.

Felicito al autor por su excelente trabajo y le animo a que siga profundizando en el conocimiento de los instrumentos jurídicos e instituciones internacionales comprometidas en la defensa de los derechos humanos.

Álvaro GIL-ROBLES

CAPÍTULO 1

Aproximación al Origen del Consejo de Europa y al Concepto del Derecho de Asilo y Refugio

1.1. EL CONSEJO DE EUROPA Y SU CONFIGURACIÓN COMO SISTEMA REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

EL CONSEJO DE EUROPA es una organización intergubernamental específicamente centrada en la defensa de los derechos humanos, la democracia pluralista y el estado de derecho. Aplica y desarrolla el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma en 1950 (en adelante CEDH), en torno al cual se ha constituido un eficaz sistema de protección; en gran medida, gracias al funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), cuya actividad ha permitido direccionar el desarrollo democrático de los Estados miembros y su opinión autorizada, es tomada en cuenta en un ejercicio de ida y vuelta con otros organismos jurisdiccionales de carácter regional, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante (CIDH), (Govea Camarillo, 2016, p. 67) y como es natural, con los altos tribunales nacionales de los Estados miembros. Por otro lado, ha sido fundamental el control no jurisdiccional que realizan los organismos especializados del Consejo de Europa, que ejercen cierto control político y social a través de recomendaciones, informes, relatorías, y otras categorías de documentos, que aportan orientación fundamental en la práctica cotidiana de los derechos humanos en el territorio de los Estados.

Como sistema regional de protección de derechos humanos, proponemos entender en el contexto de este documento, aquel organismo internacional integrado por tres o más países, que comparten el mismo espacio territorial en un continente o región, agrupados y organizados con la finalidad de proteger los derechos

humanos, con base en sus documentos constitutivos, su marco convencional y en sintonía con el permanente desarrollo del sistema universal de los derechos humanos. O bien, como «el conjunto de reglas o principios, recogidos en una serie de instrumentos normativos, emanados de las organizaciones supranacionales» (Jimena Quesada L., 2006, p. 23). Agregamos, que se constituye en un mismo Continente o región, con un propósito general, del que se pueden desprender varios particulares.

En una interpretación monista, en razón del territorio, se podría comprender como un único sistema de protección, tanto al Consejo de Europa, como a la Unión Europea y a la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (la OSCE, antes conocida como CSCE), organizaciones propias del Continente europeo. Nosotros en este trabajo, entendemos a cada una de estas organizaciones como sistemas individuales, pues si bien es cierto que se persiguen propósitos en ocasiones conexos, también lo es, que se constituyen de forma independiente, en un foro con características políticas, sociales y culturales específicas, que va ha condicionar la naturaleza de la organización, la prelación de los derechos humanos bajo una óptica también específica, así como los matices en el ejercicio de control sobre los mismos.

Como ya hemos dicho, el Consejo de Europa fue pensado para realizar una labor especializada en la defensa de los derechos humanos, por lo que ejerce una influencia trascendental en el derecho de los refugiados, en la institución del asilo y en la suerte de las personas que requieren algún tipo de protección internacional; mientras que la OSCE, se centra en la seguridad internacional, trascendental en el campo teórico de la Ciencia Política (OSCE 2021); y la Unión Europea, por su parte, se configura como una organización más de carácter político-económica; no obstante, cuenta con su propio sistema de asilo y refugio, en cuyo caso, mantiene una mas o menos clara sincronía con el Consejo de Europa en materia de derechos humanos.

A contra sentido de lo anterior, los sistemas regionales también pueden ser considerados parte de un sistema único y universal de derechos humanos, es decir: del Sistema Universal de las Naciones Unidas. Pueden ser pensados como subsistemas, llamados a reforzar la protección que se desprende de dicho sistema internacional único. Sin embargo, también en este escenario somos de la idea, de que los sistemas regionales para la protección de derechos humanos son independientes del universal, pues se constituyen de esa forma, aún cuando los Estados parte puedan coincidir en múltiples espacios de derecho internacional. Los Estados, pueden acordar y definir sus propios objetivos y propósitos en distintas organizaciones intergubernamentales a la vez, aún cuando guarden similitudes en sus objetivos. Pueden crear espacios supranacionales con independencia normativa y crear o modificar su propia estructura de gobierno y su organización interna, así como también, pueden contar con sus propios mecanismos de control regional, con absoluta

independencia del sistema universal de la ONU, con base en el ejercicio de la soberanía estatal, según las reglas del Derecho Internacional Público.

Como se puede ver en su ejercicio, los Estados como sujetos de derecho internacional, reconocen y viven sus principios y valores democráticos con matices muy particulares en cada organización, pues atienden a las condiciones específicas y comunes de la región en que se encuentran, o bien, a los propósitos determinados de cada organización a la que pertenecen y de ahí la importancia de su presencia en diferentes espacios; como es el caso europeo, donde los Estados que conforman la Unión Europea, a su vez pertenecen al Consejo de Europa; incluso con actividad intergubernamental al margen de ambas organizaciones, como es el caso del Tratado de Schengen (Acuerdo de Schengen [ASCH], 1985), creado para la toma de acuerdos en materia de controles fronterizos, donde se han adoptado medidas en materia migratoria y de seguridad internacional, no siempre respetuosas de los derechos humanos y la dignidad de la persona, y en apariencia incompatibles con los propósitos y valores democráticos comunes que se comparten en los foros de la Unión Europea y del Consejo de Europa, respectivamente.

En otras consideraciones, los sistemas regionales cuentan con su particular sistema de fuentes, es decir, con un marco convencional independiente; un desarrollo jurisprudencial propio y consistente —como hemos ya señalado— en las especificidades de la región; así como un amplio acervo doctrinal que les define y explica; normas de *ius cogens* y sus propias normas de costumbre internacional regional, marcadas por diversos factores oriundos; sin perder de vista, el constante diálogo que mantienen con otros sistemas regionales, pues existen sinergias y convergencias propias de su actividad; y sin perjuicio del especial interés, vinculación, observancia y coadyuvancia, que mantiene con el sistema de las Naciones Unidas. Nos referimos fundamentalmente con dichas nociones en este espacio, a los sistemas regionales más desarrollados en nuestra materia de estudio, como son: el Sistema del Consejo de Europa, el Sistema Interamericano (García Ramírez S. 2014, p. 459) y el Sistema Africano (Quintana Osuna, K. y Góngora Maas, J. 2017, p. 63).

Siguiendo a Jimena Quesada L. (2006, p. 24), estos sistemas se encuentran «unidos por el principio de indivisibilidad e interdependencia de todas las categorías de derechos, ya que todos ellos tienen como núcleo axiológico la dignidad de la persona». En este sentido, se entiende en múltiples tratados y otros documentos internacionales de derechos humanos; y se reconoce expresamente en la Declaración de Clausura de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, hecha en Viena el 25 de junio de 1993 (UNESCO, 1993) o bien, en la adopción de la Agenda 2030, de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, donde se recuerda el propósito universal del mantenimiento de la paz y el acceso a la justicia como presupuesto de la dignidad humana (ONU 2015); propósitos comunes entre los sistemas de referencia, que sin duda también son un importante punto de conexión.

Ahora bien, el papel que juega el Consejo de Europa en nuestra materia de análisis es fundamental en el Continente Europeo. Esta organización de países surge en 1949 como una reacción de los Estados tras la Segunda Guerra Mundial (SGM), para evitar que ocurriesen en el futuro nuevas atrocidades como las ocasionadas por el nazismo y el fascismo, así como para erradicar el totalitarismo y otras patologías político-sociales en Europa a través de una cultura democrática común, con base en el respeto a la pluralidad, del respeto a los derechos humanos en forma de estándares comunes mínimos y con una profunda fe en el valor de la justicia y en el principio del «imperio del derecho».¹

De esta forma, desde el deber ser, cualquier persona que se encontrare bajo su ámbito de competencia podría disfrutar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales garantizados por el Consejo de Europa, de conformidad con su documento constitutivo y bajo la influencia de una estela propia de principios y valores democráticos compartidos, que con algunos altibajos, informan la vida de dicha organización de países (Consejo de Europa, 1949).

En 1948, en el marco del Congreso Europeo celebrado en la Haya, se dejan sentadas las bases fundacionales del Consejo de Europa, consistentes en la elaboración de un tratado de derechos humanos para garantizar libertades básicas. Los citados principios y valores, también definen a las instituciones del asilo y del refugio, ligadas a la libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, del ejercicio de una oposición política o de religión determinada; derechos humanos con mayor frecuencia vulnerados durante la Europa de entre Guerras. Si bien no se menciona expresamente en el Convenio, el derecho de asilo o refugio como materia sustantiva, el tema ya había sido objeto de debate desde la Primera Reunión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, celebrada en agosto de 1949 (Gortázar Rotache, C. 1997, p. 209), inmersos en una voluntad de reconstrucción profunda para Europa, que superaba lo material.

Tales propósitos, se mantienen a través de la adopción de acuerdos en lo económico, en lo social y en lo cultural, empero, fundamentalmente en el objetivo de fomentar una cultura del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (art. 1), como antídoto a las patologías sociales y políticas más lacerantes.

1. La primera mitad del Siglo XX se caracterizó por los desplazamientos masivos de personas a causa de conflictos bélicos; por su gran relevancia sobre el desarrollo del derecho del refugiado, debemos recordar lo sucedido con la Primera Guerra Mundial (PGM-1914) y la Revolución Rusa de 1917, la Segunda Guerra Mundial, 1939 y la Guerra Fría. Lo que parecía un nuevo y mejor comienzo en cada ocasión, terminaría en un renovado escenario de desastre provocando millones de muertes de personas directa e indirectamente, así como el desplazamiento masivo de seres humanos hacia lugares fuera de sus países de origen en donde ponerse a salvo. La lucha por el control y explotación de los energéticos, por el dominio de más territorio y por la imposición ideológica y política, caracterizó la Europa caótica de entre guerras y al Mundo.

El 4 de noviembre de 1950 entró a firmas el Acta del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). El 3 de septiembre de 1953, tras su ratificación entró en vigor, generando un acontecimiento de tal envergadura, que para muchos simbolizó el nacimiento del «Derecho Europeo de los Derechos Humanos».

De esta manera, se estableció un mecanismo dirigido a garantizar el respeto por parte de los Estados signatarios de los derechos reconocidos en dicho Convenio, en un primer momento, con base en dos órganos específicos a saber: la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante la Comisión Europea) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH).

A su vez, dichos órganos se complementaban con otros más generales, como la Asamblea Parlamentaria, constituida en un foro de debate político integrado por delegaciones nacionales de parlamentarios; el Comité de Ministros, como un órgano político decisorio, integrado por los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros (o por sus representantes permanentes ante el Consejo de Europa); y por una Secretaría General.

Finalmente se acuerda un listado de derechos para el CEDH, que se consideró debía tener como mínimo un Estado democrático, según los criterios de la organización en ese momento. Por tanto, acordaron establecer un común denominador de derechos muy reducido, puesto que tal y como sucedía en otras esferas internacionales, y como era natural, los Estados se mostraron renuentes para comprometerse más allá de lo compatible con sus ordenamientos jurídicos internos, su concepto de orden público y su desarrollo democrático nacional, que dio como resultado, un texto conformado por un preámbulo y 59 artículos.

En el CEDH, es reiterada la profunda adhesión de los Estados miembros a las libertades fundamentales que constituían las bases mismas de «la justicia y la paz en el mundo», cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y de otra, en una concepción compartida del respeto absoluto de los derechos humanos por ellos invocados (CEDH, 2010).

En este sentido, el Título I, de Derechos y libertades, se refiere a la parte dogmática, esto es, del artículo 2 al 18. El Título II, del artículo 19 al 51, versa sobre el TEDH (parte orgánica).

Por último, un III Título relativo a cuestiones de los ámbitos de competencias, formulación de reservas, denuncias, funciones del Secretario General y los poderes del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El artículo 1 del mencionado texto, consiste en una cláusula introductoria relativa a la regla *pacta sunt servanda*, que obliga a las partes contratantes a respetar los derechos convenidos de buena fe, dotando de carácter vinculante al CEDH; principio de vital importancia para el cumplimiento de los tratados, que se iba a codificar más tarde en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en el seno de las Naciones Unidas (art. 26); lo que al menos

en el discurso del nuevo orden mundial del Siglo XXI, implica respetar ciertos estándares en el cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas.

De los derechos contenidos en la parte dogmática, destacan para los intereses de nuestro estudio: el derecho a la vida (art.2); la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes (art.3), el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5); el derecho a la vida privada y familiar se encuentra consagrado en el artículo 8; el derecho a un recurso efectivo, lo guarda el artículo 13; la prohibición de la discriminación se encuentra en el artículo 14, entre otros.

De la misma forma que en la Carta Constitutiva del Consejo de Europa, tampoco existe en el CEDH una mención expresa del derecho de asilo o refugio, o de cuestiones relacionadas como la extradición, la expulsión de los refugiados, o el derecho de entrada o permanencia de los extranjeros en territorio de los Estados; no obstante, el desarrollo jurisprudencial del CEDH que ha realizado el TEDH, así como los criterios de los organismos del Consejo de Europa que ejercen un control especial –no jurisdiccional– son en la actualidad verdaderamente significativos y reflejan, por lo general, el espíritu humanitario del Consejo de Europa, producto de un periodo de reflexión obligada tras el oscuro pasado de las guerras mundiales que se pretende dejar atrás.

Las Resoluciones del Comité de Ministros o las Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria, son instrumentos de carácter político que carecen de fuerza jurídica vinculante, empero, han contribuido a lo largo de los años en la salvaguarda de los derechos humanos más elementales, que definen a la institución del asilo y el refugio, como veremos más adelante, donde además, se ha demostrado el interés y una profunda preocupación, por otras categorías de personas necesitadas de protección internacional (Trujillo Herrera, R. 2003, p. 147).

Un ejemplo de esto, como señala Gortázar Rotaache (1997, p. 2009), es que el Comité de Ministros constituyó 1977 el Comité *Ad Hoc* sobre aspectos jurídicos del Asilo Territorial, Refugiados y Personas sin Estado (el CAHAR), con el propósito de conseguir la adopción de un instrumento legal regional en materia de asilo territorial, y se caracteriza por su aportación en propuestas de soluciones prácticas a los problemas estatales.

1.2. NOCIONES INTRODUCTORIAS A LAS INSTITUCIONES DEL ASILO Y DEL REFUGIO

El derecho de asilo y refugio, aún cuando algunos sistemas regionales y múltiples sistemas nacionales, se han regulado como una sola institución, existen diferencias históricas, materiales, y reales o pragmáticas entre si; pues la primera, es fundamentalmente de regulación nacional, es decir, ha transmutado su esencia de sus orígenes religiosos (Rico Aldave, H. 2005, p. 39), a una institución estatal que brinda protección bajo el cobijo de la soberanía nacional, como una concesión