

ARTÍCULO 22. DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

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

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

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.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Concordancias: arts. 14, 18, 20 y 25 CN; 8 y 27 DADDH; 13 y 14 DUDH; 12 PIDCP

Delimitación del objeto de este comentario

Como vimos a lo largo de esta obra, los derechos humanos se aplican a todos los individuos bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación de raza, idioma, sexo, religión, origen nacional o social. Sin embargo, las normas sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos autorizan a los Estados a realizar ciertas distinciones en cuanto a sus nacionales y a los extranjeros bajo su jurisdicción. Así, algunos derechos, como los derechos políticos, o los derechos de circulación y residencia enumerados en el artículo objeto de este comentario, están sujetos a mayores restricciones para los extranjeros. Sin embargo, estas mayores restricciones son contrarrestadas con la incorporación del derecho humano a poseer una nacionalidad y a no ser privado arbitrariamente de ella. Por otro lado, en ausencia de la protección del Estado de la nacionalidad, las normas internacionales han creado ciertos mecanismos de protección que otorgan una tutela similar. Tal es el caso de los refugiados (1094) y de los apátridas.

El artículo 22 de la CADH, titulado derecho de circulación y residencia, no sólo recepta el ejercicio de este derecho en el territorio del cual uno es nacional o residente, sino también el ejercicio del “derecho al asilo”, figura de gran importancia en la protección internacional de la persona humana que le permite al individuo acogerse a la protección de otro Estado frente a una situación de persecución por motivos políticos, raciales, religiosos, nacionales, o pertenencia a determinado grupo social o ante situaciones de violencia generalizada o violación masiva de los derechos humanos en su país de origen (1095). Veremos que el contenido de este derecho no es del todo claro en el ámbito latinoamericano en donde se mezcla la institución del asilo político y diplomático y la del “refugio”. Por otro lado, este “derecho a buscar y recibir asilo” no ha sido recogido con igual extensión por otros instrumentos de derechos humanos. Por ello, se debe recurrir al principio *pro homine*, en virtud del cual, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, se debe aplicar la norma más amplia o a la interpretación más extensiva. Por el contrario, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria, se debe echar mano de la norma o de la interpretación más restringida (1096).

(1094) El caso de los refugiados lo analizaremos con más detalle al abordar el “derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero” conforme al inciso 7 del artículo 22 CADH.

(1095) En el ámbito latinoamericano, la Declaración de Cartagena incorpora esta causal. *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptada por el *Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia*, del 19 al 22 de noviembre de 1984, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0008.pdf> (última vista: 15-6-2009).

(1096) MANILL, PABLO LUIS, *El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 223.

En un primer apartado, se delinearán sucintamente las características del derecho a circular libremente, residir y salir del propio país, haciendo hincapié en la interpretación que de estos derechos hicieron los órganos de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos. Seguidamente, abordaremos el tema de la expulsión de extranjeros del territorio de un Estado parte en la CADH, trazando las características del ejercicio de esta potestad del Estado en el marco de la protección de los derechos humanos. Finalmente, nos concentraremos en el “derecho a buscar y recibir asilo” describiendo elementos que demuestren que éste se constituye como un verdadero derecho humano en el ámbito latinoamericano.

Libertad de movimiento: derecho a circular libremente, residir, salir del propio país (1097).

La libertad de movimiento de una persona es uno de los derechos civiles más elementales que posibilita el goce de muchos otros. Consiste en desplazarse sin obstáculos dentro del territorio del Estado donde uno se encuentra, elegir libremente su residencia y se manifiesta en el ámbito internacional a través del derecho a salir del propio país. Sin embargo, en muchas oportunidades estos derechos se encuentran ilegítimamente restringidos por las autoridades gubernamentales.

En primer lugar, debemos dilucidar quiénes son las personas que pueden gozar de este derecho según los términos del artículo bajo análisis y haciendo una interpretación armónica con otros instrumentos de derechos humanos y con la propia Constitución Nacional. Tanto la CADH como el PIDCyP nos hablan de “toda persona que se halle *legalmente* en el territorio de un Estado” (1098), mientras que la DUDH es menos restrictiva al referirse solamente a *toda persona*. Los términos de la DADDH, en su parte pertinente, remiten al derecho de toda persona de fijar su residencia en el territorio del Estado del que es nacional y de transitar por él libremente. Por otro lado, nuestra Constitución Nacional, en el artículo 14, enumera los derechos civiles de los que gozarán *todos los habitantes de la Nación*, entre los cuales se encuentra el derecho de “entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”.

Ello nos lleva al análisis del término *habitante* a lo largo de la jurisprudencia de la CSJN. Hay consenso en la doctrina y jurisprudencia en que dicho término incluye tanto a nacionales como a extranjeros, pero que estos últimos están sujetos a la reglamentación migratoria, en el sentido de que su permanencia debe ser legal (residentes permanentes, temporarios, turistas, etc.). Pero a la vez, se puede dar cuenta de otros casos en los que el Alto Tribunal otorgó al término *habitante* una interpretación más basada en los elementos fácticos del caso y no tanto en el status migratorio de la perso-

(1097) Arts. 22.1; 22.2; 22.3; 22.4 CADH; art. VIII DADDH; art. 12.1 PIDCP; art. 13.1 DUDH; art. 14, CN: entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

(1098) El destacado nos pertenece.

na (1099). Así, la CSJN reconoció que una persona era “habitante” por haber permanecido ocho años en territorio argentino, más allá de que no tuviera una residencia legal (como residente permanente, temporario o turista) y le otorgó la titularidad del derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del país en tanto *habitante* (1100).

Si bien es útil mencionar la jurisprudencia de la CSJN en esta materia, observamos que la mayoría de los casos que delinear la noción de habitante pertenecen a decisiones muy viejas del supremo tribunal, y no se encuentran aportes trascendentes en pronunciamientos posteriores.

Tanto el contenido del artículo 22 de la CADH como de disposiciones similares en otros tratados de derechos humanos establecen tres derivaciones de la libertad de circulación y residencia: a) derecho a salir de cualquier país, inclusive el propio (con la contracara del derecho a entrar en el propio país); b) la prohibición de expulsar a nacionales; c) la protección contra medidas de expulsión arbitrarias.

En cuanto al derecho a salir de cualquier país, éste se relaciona estrechamente con el derecho a buscar y recibir asilo (1101) y cobra importancia sobre todo en los Estados que no permiten la emigración libre de sus nacionales. Los Estados no están en libertad de impedir la salida, el ingreso o la permanencia en su territorio de sus propios ciudadanos. En este sentido, la práctica de exigir visas de salida a los ciudadanos, más allá de la exigencia de obtener un pasaporte o en el caso de los menores las debidas autorizaciones de los padres, constituye una violación al derecho de libre tránsito y residencia consagrado en el art. 22 CADH (1102).

La otra cara del derecho a salir del propio país es el derecho a entrar a él, o a regresar. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades ha declarado que los Estados partes en la CADH o los Estados miembros de la OEA han faltado a sus obligaciones internacionales relativas al derecho de residencia y de tránsito en tanto le habían impedido a sus ciudadanos regresar a su país (1103).

Los nacionales quedan protegidos de ser expulsados de su país de origen en virtud de la prohibición de expulsar a nacionales, consagrada por el artículo 22.5 CADH. Ahora bien, otros instrumentos, o la Constitución Nacional

(1099) CSJN, *Bertone, Antonio s/hábeas corpus*, 1932, Fallos, 164: 290; *Cuesta Urrutia, Tomás Luis s/hábeas corpus*, 1944, Fallos, 200: 99.

(1100) *Bertone, Antonio s/ hábeas corpus, ya cit.*

(1101) El cual será objeto de tratamiento en el último apartado de este capítulo.

(1102) Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus familias en el Hemisferio, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001.

(1103) Comisión IDH, Informe de Fondo, Resolución N° 56/81, Caso 5713, *Alberto Texier (Chile)*, del 16-10-1981; Comisión IDH, Informe de Fondo, Resolución N° 40/79, Caso 2777, *Thelma King y otros (Panamá)*, del 7-3-1979.

misma, podrían ser interpretados extensivamente para consagrar una prohibición de expulsión a individuos que tienen una relación de integración o arraigo tal con un Estado, sin llegar a ser nacionales (1104).

La protección otorgada por esta norma internacional contra medidas de expulsión arbitrarias, será objeto de análisis *infra*.

No obstante, los derechos recién enunciados no son absolutos y la CADH autoriza ciertas restricciones. Tales restricciones, para ser legítimas, deberán cumplir con lo estipulado en el artículo 30 del mismo cuerpo legal, requisito que fue extensamente desarrollado por la Corte IDH en la OC-6/86(1105). Así, el artículo 22.3 exige que la restricción a los derechos enumerados esté dispuesta por “ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.”

En cuanto al derecho que nos ocupa, la Corte IDH en el caso Canese, Ricardo c. Paraguay precisó que:

El Estado debe definir en forma precisa y clara, mediante ley, los supuestos excepcionales en los que procede la medida cautelar de salida del país durante un proceso penal, requisito que hace a su legalidad y resulta necesaria para su compatibilidad con el art. 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impidiendo su incumplimiento la aplicación de dicha restricción, al no encontrarse definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable para cumplir con alguno de los fines establecidos en el art. 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(1106).

Admisión y expulsión de extranjeros (1107)

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, órgano subsidiario de la Asamblea General cuyo mandato consiste en promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, tiene ac-

(1104) Ver texto del art. 12.4 PIDCP y jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos: Comunicación nro. 538/1993, *Stewart, Charles E. c/ Canadá*. En cuanto a la Constitución Nacional, podemos hacer mención a la posición doctrinaria de Germán BIDART CAMPOS y GABRIEL CHAUSOVSKY, quienes sostienen que, en virtud de que la Constitución equipara a nacionales y extranjeros en el concepto de habitante y que, según el artículo 14 todo habitante tiene el derecho de permanecer en el territorio argentino, y por ende, el de “no ser expulsado”, para ellos, la CN es más amplia que los tratados de derechos humanos que permiten la expulsión de extranjeros. BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1988, pág. 138; CHAUSOVSKY, GABRIEL, *El Estado y la Expulsión de Extranjeros*, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, 1997, pág. 169.

(1105) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, *La Expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9-5-1986.

(1106) Corte IDH, *Canese, Ricardo c. Paraguay*, del 31-08-2004.

(1107) Arts. 22.6; 22.9 CADH.

tualmente bajo estudio el tema “Expulsión de extranjeros”. Dicho tema fue incluido en la agenda de la Comisión en 2004 (1108) y desde entonces, el Relator Especial Sr. Maurice Kamto, ha presentado cuatro informes (1109), a lo cual se suma un extenso y muy interesante informe preparado por la Secretaría respecto de las normas y práctica de los Estados y organizaciones internacionales relativa a la expulsión de extranjeros (1110).

Más allá del ámbito material de aplicación del proyecto que está siendo elaborado por la CDI, es útil recurrir a la explicación que éste da respecto de algunas de las situaciones que pueden producirse en el tema de la expulsión de extranjeros. Así, puede ocurrir que un Estado tome medidas para evitar que los extranjeros crucen sus fronteras y se encuentren en su territorio para poder ampararse de los derechos humanos que allí rigen. De hecho, últimamente ha sido frecuente que los Estados extiendan los efectos de su legislación migratoria para poder detener a extranjeros ilegales que intentan llegar a las costas del Estado por mar. En este sentido, es conocida la política de los Estados Unidos, llamada *política de los pies secos, pies mojados*, por la cual, sólo los extranjeros (aplicado sobre todo en relación con los cubanos) que hayan podido poner un pie en tierra firme serán admitidos sin visa en Estados Unidos. Los que fueron interceptados en mar o se evitó que tocaran suelo estadounidense no tendrán ese derecho y serán devueltos a su país de origen (1111). Una práctica similar de impedir el acceso de los extranjeros antes de que estén en territorio del Estado es la relativa a las leyes sobre prevención y sanción del terrorismo (1112).

Ahora bien, estas situaciones tienen más que ver con la admisión de extranjeros y no tanto con la expulsión. Por ello, nos concentraremos ahora en este último aspecto. La Convención Americana admite que un Estado parte expulse a un extranjero que se encuentra en su territorio siempre y cuando lo efectúe en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dota a los extranjeros de dos garantías adicionales: “se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente...” (1113).

No cabe aquí emitir un juicio de valor sobre la facultad del Estado de ejercer el control de ingreso, permanencia y expulsión de extranjeros, facultad que reside en dicha entidad en virtud de su soberanía, sino que es menes-

(1108) Resolución Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 56 período de sesiones*, A/Res/59/41 (16-12-04).

(1109) U.N. Doc. A/CN.4/554 (2005); U.N. Doc. A/CN.4/573 (2006); U.N. Doc. A/CN.4/581 (2007); U.N. Doc. A/CN.4/594 (2008).

(1110) Asamblea General, Comisión de Derecho Internacional, Expulsión de Extranjeros. Memorando de la Secretaría, A/CN.4/565 (10-07-06), pág. 54.

(1111) *Id.*, pág. 54.

(1112) *Id.*, pág. 58.

(1113) Artículo 13, PIDCP.

ter remarcar que dicha potestad debe ejercerse respetando la protección de ciertos derechos humanos que se hallan comprometidos ante una medida de este tipo (1114).

La facultad del Estado de establecer su política migratoria no lo exime ni restringe en forma alguna de las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Si la adopción por el Estado de medidas de control migratorio entra en colisión con los derechos humanos básicos de los individuos pasivos de esa medida, el Estado incurriría en una restricción no autorizada del goce o ejercicio de tales derechos. Así, diversos órganos de protección de los derechos humanos han declarado la violación de derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a un recurso judicial efectivo, a la prohibición de discriminaciones y la protección de la vida familiar ante la adopción de ciertas medidas de control migratorio por parte del Estado. En palabras de la Corte Interamericana:

[...] es un atributo [del Estado] tomar decisiones soberanas acerca de su política de migración, las cuales deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana (1115).

En el mismo sentido, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que:

[...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional (1116).

Estas reglas se reflejan en el derecho a la libertad personal, las garantías mínimas que debe contener todo proceso en el que se diriman derechos y obligaciones de los individuos y cómo se deben llevar a cabo las expulsiones

(1114) Ver en general SAN JUAN, CÉSAR, *Control Migratorio y Derechos Humanos*, *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 2 -Número 1, pág. 278 y ss.

(1115) Corte IDH, *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana*, Medidas Provisionales, del 18-8-2000, párr. 4.

(1116) Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Comunicación N° 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l' Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola*, decisión del 11-11-97, párr. 20.

de extranjeros para que éstas estén de acuerdo con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha expresado en el caso *Ivcher Bronstein c/ Perú*, en donde se cuestionaba el procedimiento seguido para la expulsión de un extranjero, que las garantías del artículo 8.2 CADH se aplican también a los procesos destinados a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, entre ellos, el procedimiento seguido para la expulsión de un extranjero (1117).

Dichas garantías que deben rodear a una expulsión también se aplican a aquellos inmigrantes que no residan regularmente en el Estado, es decir, a aquellos que no posean una autorización otorgada por las autoridades migratorias (1118). Ello, por cuanto, en muchos casos, poder determinar la legalidad o ilegalidad de la entrada de un individuo requiere de una actividad probatoria mínima. Además, estas garantías están orientadas a evitar el peligro de violar el principio de *non refoulement* o *no devolución*, que analizaremos más adelante.

La Corte Interamericana en oportunidad de pronunciarse en la Opinión Consultiva Nro. 18/2003 titulada "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*", luego de analizar el contenido del derecho al debido proceso a lo largo de su jurisprudencia y de la jurisprudencia de otros órganos de control de instrumentos de derechos humanos, expresó:

La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no sólo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna (1119).

A mayor abundamiento, en lo que respecta al tema migrantes, la Relatoría de la OEA sobre los trabajadores migrantes ha dejado en claro que:

Los extranjeros que se encuentran legalmente en un territorio sólo pueden ser expulsados o deportados mediante decisión alcanzada con-

(1117) Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, del 6-2-2001, párrs. 101-110 y punto resolutivo nro. 2.

(1118) SAN JUAN, CÉSAR, *op. cit.*; Comité de Derechos Humanos, *Observación General Nro. 15* (27º período de sesiones, 1986), *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, párrafos 9 y 10, HRI/GEN/1/Rev. 1. En esta observación general, el Comité expresó que: "el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados partes, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado parte".

(1119) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, del 17-9-2003, párr. 122.

forme a la ley (artículo 22, inciso 6, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Esto significa que los Estados deben legislar las atribuciones de deportación, y que las decisiones así tomadas forman parte de la actividad reglada de la administración pública y no de su esfera discrecional. Además, el sentido de “ley” en este artículo no se refiere sólo al aspecto formal de un acto del Poder Legislativo, sino que además, en sentido material, ese acto debe tener un contenido conforme a las normas constitucionales y al Estado de derecho, incluyendo conformidad con las obligaciones emanadas de tratados internacionales (1120).

Existe una larga serie de peticiones individuales en donde la Comisión Interamericana ha concluido en que los respectivos Estados partes involucrados habían violado el derecho de circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la Convención. Entre otras situaciones, los casos tenían que ver con ciudadanos que debieron exiliarse forzosamente frente a amenazas y violaciones a sus derechos humanos (1121), a ciudadanos a quienes se les prohibió el ingreso a su país (1122) y otros que fueron expulsados de su país de origen o residencia sin ningún tipo de garantías (1123).

Prohibición de expulsiones masivas (art. 22.9 CADH)

La prohibición de expulsar colectivamente a extranjeros es otra de las claras limitaciones puestas al Estado a la hora de poner en práctica su política migratoria. Como lo expresa el Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias en el Hemisferio:

[...] los instrumentos internacionales contienen una clara prohibición que es directamente aplicable a nuestra materia: son contrarias al derecho internacional las deportaciones colectivas (artículo 22, inciso 9, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Aunque este término no está explicado, nos parece que no hay un número mágico en el cual las deportaciones individuales, por su cantidad, se convierten en colectivas. En cambio, pensamos que la deportación colectiva es aquella que se hace sin hacer determinaciones individuales sino grupales, aunque en

(1120) Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser. /L/V/II.111, doc. 20 rev., 16-04-01.

(1121) BOLIVIA: Diego Morales Barrera, Caso 7824, Comisión I.D.H. 44, OEA/ser. L/V/II.57, doc. 6 rev. 1 (1982) (Informe Anual 1981-1982); BOLIVIA: Juan Antonio Solano, Caso 7823, Comisión I.D.H. 42, OEA/ser. L/V/II.57, doc. 6 rev. 1 (1982) (Informe Anual 1981-1982); EL SALVADOR: Elvis Gustavo Lovato Rivera, Caso 10.574, Comisión I.D.H. 174, OEA/ser. L/V/II.85, doc. 9 rev. (1994) (Informe Anual 1993).

(1122) GUATEMALA: Padre Juan Gerardi, Caso 7778, Comisión I.D.H. 83, OEA/ser. L/V/II.57, doc. 6 rev. 1 (1982) (Informe Anual 1981-1982).

(1123) GUATEMALA: Padre Carlos Stetter, Caso 7378, Comisión I.D.H. Informe de Fondo, Resolución N° 30/81, 25-06-81 (Informe Anual 1981-1982).

cada caso el grupo al que se aplican pueda no ser demasiado numeroso. Sería un contrasentido que un Estado pudiera burlar la prohibición de deportar un alto número de personas en un solo acto, simplemente repitiendo muchas veces la expulsión de varias decenas de personas a la vez, y así alcanzando el mismo número de expulsiones a lo largo de un período más o menos corto. En consecuencia, los Estados están obligados a hacer determinaciones individuales sobre expulsión o deportación en cada caso (1124).

La historia de los países del continente americano nos demuestra que en incontables ocasiones se han emitido actos administrativos de expulsión masiva de extranjeros.

Relación entre las medidas de control migratorio y el principio de *non-refoulement*

De acuerdo con el párrafo 8 del artículo 22 de la CADH, los Estados no pueden expulsar o devolver a un extranjero a un país en el cual corra peligro su vida o su libertad personal por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Esta regla, conocida como principio de *non-refoulement* o *no devolución*, es la piedra angular del derecho internacional de los refugiados (1125) y ha adquirido estatus de derecho internacional consuetudinario y aún de norma imperativa (*jus cogens*) al menos en los casos que implican el riesgo de tortura (1126). No obstante, en el ámbito americano se ha propugnado el reconocimiento de todo el principio como perteneciente al *jus cogens* (1127).

(1124) Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias en el Hemisferio, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., *ya cit.*

(1125) O'DONNELL, DANIEL, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004.

(1126) CONTARINI, EUGENIA C., *El Derecho Internacional de los Refugiados y su aplicación en la Argentina* en ABRAMOVICH, BOVINO & COURTIS (comp.), *La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el ámbito local*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2007, pág. 393; ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Los Derechos Humanos y la Protección de los Refugiados*, Módulo autoformativo 5, vol. I, Ginebra, 2008, pág. 12, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6447.pdf> (última vista: 25-10-2008).

(1127) En ese sentido, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, *ya cit.*, Parte II, Conclusión quinta: "Reiter[ó] la importancia y significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras), como piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Este principio imperativo en cuanto a los refugiados, debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *jus cogens*".

Dentro de los instrumentos del derecho internacional de los refugiados, está consagrada en el artículo 33, párrafo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados:

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

A diferencia de esta convención sobre el estatuto de los refugiados, la disposición de la CADH relativa al principio de no devolución es más amplia, ya que se aplica a todo extranjero, independientemente de que pueda o no acceder a la condición de refugiado, es decir que tenga temores fundados de ser perseguido por una de las causales estipuladas en la definición de refugiado que veremos *infra*.

El principio tiene también su correlato en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (artículo 3) y en la Convención Interamericana contra la Tortura (artículo 13), en el sentido de que ambos tratados prohíben deportar a una persona a un territorio donde podría ser torturado.

Ahora bien, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados reconoce una excepción a la aplicación del principio de no devolución en el segundo párrafo del artículo 33:

Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Por el contrario, las convenciones que prohíben la tortura y consagran el principio de no devolución, no reconocen excepción alguna a este principio. Ello, en virtud del carácter de norma de *jus cogens* de la prohibición contra la tortura. Tampoco existen excepciones a la prohibición de *non refoulement* en el párrafo octavo del artículo 22 CADH.

En virtud de este principio, en lo que hace al control migratorio que es una potestad del Estado, éste no podrá entonces ejercerlo de forma tal que viole el principio de no devolución. En la jurisprudencia interamericana existen varios casos en donde se ha encontrado violado el principio de no devolución (1128). Uno de los casos más paradigmáticos es aquél de la interdicción

(1128) CIDH, Informe Anual 1998, Capítulo III.1.a., párr 7. (la suspensión de la deportación de 120 cubanos detenidos en Bahamas, quienes habían solicitado el estatuto de los Refugiados e iban a ser deportados a Cuba); CIDH, Informe Anual de 2000, Capítulo III, C.1.u., párr. 58 (no expulsión y la garantía del derecho a solicitar y recibir asilo de un grupo de 800 ciudadanos colombianos que huyeron por razones de seguridad y se refugiaron en Venezuela); Comisión IDH, Medidas Cautelares,

de los haitianos. Allí, la CIDH dictó medidas cautelares para que Estados Unidos cesara en su práctica de detener en alta mar a barcos que se dirigían a sus costas y en los que viajaban haitianos y de hacerlos regresar a Haití sin concederles la posibilidad de demostrar que tenían derecho a ser calificados como refugiados o como solicitantes de asilo en el marco de la Declaración Americana. Asimismo, solicitó a Estados Unidos que tomara las medidas necesarias para que los haitianos que ya se encontraban en Estados Unidos no fueran devueltos a Haití sin que se estableciera si tenían derecho a ser calificados como refugiados, en tanto dicha práctica violaba también la legislación de los Estados Unidos, que prohíbe el *refoulement* o devolución por la fuerza de quienes genuinamente huyen de la persecución que sufren en su país de origen (1129).

Derecho a buscar y recibir asilo

El párrafo 7 del artículo 22 de la CADH refiere al derecho de toda persona de “buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y las convenciones internacionales”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene similar disposición —con casi idénticos términos— en su artículo XXVII. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 14 estipula: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.” Sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no consagra un derecho similar. La institución del asilo también está relacionada con el derecho internacional de los refugiados. Es necesario entonces precisar los distintos ámbitos de aplicación y dar cuenta de su evolución, sobre todo en el derecho regional latinoamericano, ya que el “asilo” en gran medida puede considerarse una contribución de América Latina al derecho internacional (1130).

En primer lugar, debemos distinguir entre *asilo territorial o interno* y *asilo externo o extraterritorial* (1131). El primer supuesto se da en el caso en que un

Nacionales Colombianos en Panamá, 25-4-2003 (la garantía del derecho de no devolución de los ciudadanos colombianos que se encontraban en la zona del Darién panameño que habrían sido objeto de operaciones de repatriación por parte del Gobierno panameño).

(1129) CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, del 1-2-1994, párr. 305.

(1130) O'DONNELL, *op. cit.*, pág. 599; MANLY, MARK, *La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en L. FRANCO (coord.), *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lanús y ACNUR, 2004, pág. 126.

(1131) DIEZ DE VELASCO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2003, pág. 522; Ver, asimismo, para un excelente estudio en este sentido, SAN JUAN, CÉSAR, *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho*

Estado —en su territorio— otorga protección a un particular que llega a éste perseguido por motivos políticos y cuya vida o integridad física se encuentra en peligro por dichos motivos en el Estado de procedencia. Fue consagrado ya en el siglo XIX en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, cuyo artículo 16 —contenido en el título II “El asilo”— establece: “El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos [...]” El asilo territorial fue también consagrado por otros instrumentos, como la Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954). Esta última convención estipula: “Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente [...] Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos” (arts. I y II).

El *asilo externo o extraterritorial* es aquel derecho de un Estado de conceder protección a individuos que se encuentren en lugares fuera de su territorio, pero que estén comprendidos en su competencia, por ejemplo: “recintos de misiones diplomáticas, consulados, navíos de guerra, naves del Estado afectadas a servicios públicos, aeronaves militares y los lugares pertinentes de un órgano de un Estado extranjero que puede ejercer autoridad sobre el territorio.” (1132).

El llamado *asilo político o diplomático* es una forma de asilo extraterritorial que depende en gran parte de consideraciones políticas y se aplica, en particular, cuando el asilo externo se lleva a cabo en misiones diplomáticas. Este tipo de asilo constituye una institución bien establecida en el derecho internacional regional latinoamericano y está regido por las Convenciones sobre el Asilo Diplomático (La Habana, 1928 y Caracas, 1954). Es un derecho que posee el Jefe de la misión diplomática acreditada de un Estado que le permite, por una parte, negarse a entregar a las autoridades del Estado de acreditación a personalidades políticas, súbditos de este último, que se refugian en los locales de la misión y, por otra parte, obtener para esas personas salvoconductos que les permitan expatriarse (1133).

En el caso *Haya de la Torre* (Colombia/Perú) ante la Corte Internacional de Justicia (1134), se discutía el alcance del derecho de asilo en la mencionada Convención de Asilo adoptada en La Habana en 1928. En síntesis, los hechos que dieron origen al caso fueron los siguientes: Víctor Raúl Haya de la Torre, jefe del Partido Alianza Popular Revolucionaria Americana, perseguido con

Internacional de los Derechos Humanos, en: L. FRANCO (coord.), *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, op. cit.

(1132) Institut de Droit International, resolución sobre *El asilo en el derecho internacional público*, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, período de sesiones de Bath, septiembre de 1950, vol. 43, t. II, pág. 376.

(1133) *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant, Bruselas, 2001, pág. 96.

(1134) Corte Internacional de Justicia, *Asylum Case (Colombia/Perú)*, del 20-11-1950, I.C.J. Reports 1950, pág. 266.

otros miembros de su partido por el “delito de rebelión militar”, pidió asilo en la embajada de Colombia en Lima, el cual fue concedido y comunicado a las autoridades del Perú conforme lo requería el artículo 2, Segundo de la Convención aplicable. El gobierno del Perú se negó a entregar el salvoconducto solicitado por Colombia e impugnó ante la Corte Internacional de Justicia la legalidad del asilo acordado.

Como vemos, el asilo, *stricto sensu*, se gestó y desarrolló como un derecho interestatal, sujeto al arbitrio del Estado (1135) y no está rodeado de garantías para su determinación (debido proceso, no discriminación, derecho a recurrir la decisión, etc.); y, en el ámbito interamericano dio nacimiento a una costumbre regional. Esta modalidad de la institución del asilo se debió más que nada a que las persecuciones en Latinoamérica afectaban a individuos y se trataba en general de dirigentes políticos, sindicales o personalidades de la cultura (1136).

La siguiente recepción positiva del asilo fue ya en el contexto de los derechos humanos, iniciando la transformación del derecho de asilo desde una prerrogativa estatal hasta su concepción como derecho humano. En primer lugar, aparece en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948 en el ya citado artículo XXVII y es replicada —en similares pero no idénticos términos— en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 14. Es interesante destacar, como lo demuestra un estudio reciente sobre el tema, que “la consagración del asilo como derecho humano en la Declaración Universal y en la Declaración Americana no son hechos aislados” y que “los países latinoamericanos [...] ejercieron una influencia significativa en el proceso que condujo a la adopción del artículo 14 de la Declaración Universal en 1948”. (1137) Finalmente, el primer instrumento convencional que consagra al derecho al asilo como un derecho humano es el párrafo 7 del artículo objeto de este comentario.

Además de la práctica del asilo en el ámbito latinoamericano y su posterior recepción positiva en instrumentos de derechos humanos, existe el sistema universal (y posteriormente el regional) de protección de los refugiados.

(1135) Es ilustrativo de esta característica el artículo II de la Convención de Caracas sobre asilo diplomático de 1954: “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”.

(1136) SAN JUAN, CÉSAR WALTER y MANLY, MARK, *Primera Parte. Informe General de la investigación. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en L. FRANCO (coord.), *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, op. cit. pág. 27.

(1137) MANLY, MARK, *La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en L. FRANCO (coord.), *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, op. cit. pág. 127.

La definición contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 define a un “refugiado” como aquella persona que:

[...] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él [...] (1138)

Sin embargo, las realidades regionales pronto demostraron que este enfoque era insuficiente para hacer frente a los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en las distintas regiones. Así, en el ámbito africano se adoptó en 1969 la Convención de la Organización de la Unión Africana por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados (1139). Por otro lado, la crisis de los refugiados cubanos de 1960, las afluencias de gran escala de refugiados provenientes del Cono Sur en la década de 1970, además de la crisis de refugiados centroamericanos de los años 80, llevaron a la extensión de la definición de refugiado en el ámbito latinoamericano a través de la adopción de la Declaración de Cartagena en 1984 (1140).

El Derecho Internacional de protección de los refugiados se ha constituido como una rama del derecho internacional de protección de la persona humana con sus propias fuentes e institutos específicos. La Convención de

(1138) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 1951) y Protocolo de New York de 1967.

(1139) Según esta Convención, el concepto de *refugiado* comprende además de las personas abarcadas por la Convención de 1951: “El término ‘refugiado’ se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.

(1140) La Declaración de Cartagena, Parte II, conclusión tercera estipula: “[...] en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países 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” *ya cit.*

1951 estableció un núcleo de derechos y deberes básicos de los refugiados y formuló con claridad el principio de *non refoulement*, desarrollado en el punto anterior.

Ahora bien, ¿cómo debe interpretarse el artículo 22.7 de la CADH a la luz de esta evolución de la institución del asilo y del refugio? En este sentido, es importante la mención que se realiza en el artículo 22.7 a los *convenios internacionales*. La Comisión IDH ha sostenido que dentro de estos convenios están incluidos los instrumentos sobre el derecho internacional de los refugiados (Convención de 1951 y Protocolo de 1967) (1141), constituyendo una especie de *lex specialis* (1142).

Integrando entonces las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados, podemos delinear el contenido del “derecho a buscar y recibir asilo” consagrado en el artículo 22.7 CADH. Este contendrá, como mínimo, los siguientes elementos: (1143) *non-refoulement*, no discriminación, acceso a un procedimiento con las debidas garantías para determinar si la persona reúne los requisitos para tener derecho al asilo, derecho a recurrir la decisión ante una instancia superior, que el asilo se otorgue con base en criterios objetivos previamente establecidos y conforme con los instrumentos internacionales aplicables, entre otras.

Un breve comentario sobre la jurisprudencia interna argentina

En un trabajo reciente, publicado en una obra colectiva (1144), fueron analizadas las decisiones de nuestros tribunales respecto de los derechos de los migrantes desde la reforma constitucional de 1994. Particularmente en lo que hace a uno de los temas objeto de este comentario —la expulsión de extranjeros— se llegó a la conclusión de que casi ninguna decisión de nuestros tribunales había tenido en consideración las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Asimismo, otro trabajo en la misma obra colectiva (1145), al analizar el tratamiento del derecho de los refugiados en los tribunales locales arribó a una conclusión similar.

Las decisiones de nuestra Corte Suprema que fueron allí analizadas y criticadas porque no eran respetuosas de los derechos humanos de los extran-

(1141) Comisión IDH, Caso N° 10.675 Estados Unidos. Decisión de la Comisión en cuanto al fondo del caso (Haitian Interdiction), Informe Anual 1996, Informes relativos a casos individuales, Informe N° 27/93 de fondo, 13-3-1997, párrs. 154-155.

(1142) SAN JUAN y MANLY, *ya cit.* pág. 63.

(1143) Ver lista exhaustiva en San Juan y Manly, *ya cit.*, págs. 72-73.

(1144) CERIANI CERNADAS, PABLO; MORALES, DIEGO R. & RICART, LUCIANA T., *Los Derechos de los Migrantes en la Jurisprudencia Argentina*, en ABRAMOVICH, BOVINO & COURTIS (comp.), *La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el ámbito local*, *ya cit.*, pág. 813 y ss.

(1145) CONTARINI, EUGENIA C., *El Derecho Internacional de los Refugiados y su aplicación en la Argentina* en ABRAMOVICH, BOVINO & COURTIS (comp.), *La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el ámbito local*, *ya cit.*

jeros que estaban siendo expulsados fueron principalmente los casos *De la Torre* (1146) y *Cai Whenhuang* (1147). El primer caso se trataba de un ciudadano uruguayo que residía en la Argentina desde 1974 y había sido detenido en 1996 por la Policía Federal con el fin de proceder a su expulsión del país en virtud de la orden de expulsión dictada por la Dirección Nacional de Migraciones en el marco de la entonces vigente ley de migraciones (Ley nro. 22.439, conocida como “Ley Videla” por haber sido adoptada durante el gobierno de facto). La Corte declaró abstracto el recurso extraordinario interpuesto por los abogados de De la Torre debido a que a la fecha de resolución, el amparado ya había sido expulsado del país. Es así que la mayoría de la Corte convalidó su decisión en contradicción a las obligaciones internacionales del Estado argentino, en tanto todavía seguía vulnerado el derecho de De la Torre a entrar en el país y reunirse con su familia ya que la orden de expulsión contenía una prohibición de reingreso. Asimismo, la detención y expulsión del país de De la Torre decretada sin posibilidad de una revisión judicial de la medida, violentaba el derecho de De la Torre a la libertad personal, garantías judiciales, protección judicial y protección de la familia.

Como consecuencia de las alegadas violaciones de los derechos humanos de De la Torre incurridas por el Estado argentino en su expulsión del territorio argentino, se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1148). El caso llegó a la etapa de solución amistosa, en la cual el Estado argentino se comprometió a resolver la situación migratoria de De la Torre; a adoptar una nueva ley de migraciones (que fue finalmente adoptada en 2004 bajo el número 25.871); a dictar una regularización migratoria amplia, a la aplicación efectiva de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; a la aprobación y ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes, entre otras cuestiones.

En *Cai Whenhuang*, el máximo tribunal argentino —remitiendo a la opinión del Procurador General de la Nación— convalidó una medida contraria a las obligaciones internacionales del Estado al resolver un recurso extraordinario interpuesto por la DNM, y dejar sin efecto la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar al hábeas corpus a favor de nueve ciudadanos chinos y había ordenado su inmediata libertad. En dicha oportunidad, la Corte Suprema ignoró por completo la derogación de la vieja legislación migratoria y la entrada en vigencia de la Ley 25.871 a partir del 22 de enero de 2004. En la decisión no se indaga acerca de los derechos de las personas sujetas a una detención dispuesta por una jurisdicción administrativa migratoria ni sobre la eficacia de los recursos judiciales idóneos para el control de medidas de estas características.

(1146) CSJN, *De la Torre*, 1998, Fallos, 321:3646.

(1147) CSJN, *Cai Whenhuang, Yang Guoqiang y Yang Aiqiong*, 2004, Fallos, 327:931.

(1148) CIDH, Caso N° 12.306, *De la Torre J.C vs. Argentina*.

Sin embargo, La Corte Suprema —en su actual composición— ha emitido una serie de decisiones que sí han tenido adecuadamente en cuenta los derechos de los extranjeros. Haremos aquí un breve resumen de lo decidido en estos casos.

En el caso *Zhang* (1149), la cónyuge de un ciudadano chino residente en la Argentina solicitó la radicación en nuestro país con sustento en el “régimen de reagrupación familiar” y ésta le fue denegada porque se calificó su conducta de “proclive al delito” en el marco de la reglamentación de la vieja ley migratoria que regía al momento de los hechos (año 2000). La Corte Suprema, luego de remarcar la importancia que en la nueva ley de Política Migratoria Argentina reviste el principio de unidad familiar —la cual quedaba evidenciada por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (art. 29, último párrafo de la ley 25.871)—, dejó sin efecto la decisión de la instancia anterior y devolvió los autos al tribunal de origen para que adoptara un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado.

Respecto del derecho internacional de los refugiados, siguen sin existir al día de hoy decisiones de la Corte Suprema que versen sobre recursos judiciales respecto de la concesión o rechazo del estatuto de refugiado. Sin embargo, cabe destacar una serie de decisiones relativas a recursos ordinarios respecto de solicitudes de extradición en donde el tribunal suspendió dichos requerimientos mientras estuviera pendiente de resolución firme la petición de refugio de los requeridos. Entre estos casos podemos mencionar *Apablaza Guerra* (1150), *Barhoumi* (1151) y *Acosta González* (1152). Estas resoluciones vinieron a resolver una hipótesis no contemplada expresamente en la ley de cooperación en materia penal respecto de las causales de rechazo de la extradición. Así, el artículo 20 de dicha ley, sólo contempla la hipótesis en que la condición de refugiado ya se posea al momento de requerirse la extradición, en cuyo caso la requisitoria se devuelve por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sin más trámite. En los casos mencionados, así como en el precedente *Mera Collazos* (1153), la petición de refugio se había planteado con posterioridad al pedido de extradición, durante el trámite judicial de ésta. Además, a diferencia de lo que ocurría en *Mera Collazos*, en *Apablaza Guerra*, *Barhoumi* y *Acosta González* todavía no existía decisión del Poder Ejecutivo Nacional respecto del refugio o ésta no se encontraba firme.

(1149) CSJN, *Zhang, Hang c/Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, 2007, Fallos, 330: 4554. La jurisprudencia aquí analizada está actualizada a junio de 2008.

(1150) CSJN, *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, 2007, Fallos, 330:3379.

(1151) CSJN, *B. 868. XLII Barhoumi, Mohamed Ben Sadoc Ajili s/ extradición*, del 1-4-2008.

(1152) CSJN, *A. 2112. XLII Acosta González, Agustín y otros s/ extradición*, del 16-4-2008.

(1153) CSJN, *Mera Collazos*, 2002, Fallos, 325:625.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

I. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723