



WORKING PAPER SERIES

CEEApIA WP No. 12/2008

Anais de Direito de Asilo

José Noronha Rodrigues

October 2008

Anais de Direito de Asilo

José Noronha Rodrigues
Universidade dos Açores (DEG)
e CEEApIA

Working Paper n.º 12/2008
Outubro de 2008

RESUMO/ABSTRACT

Anais de Direito de Asilo

Nos anais da história podemos encontrar várias referências à problemática do asilo e à migração como um fenómeno transversal da História da Humanidade. Recordar e compreender estes factos sócio-jurídicos é cimentar a alavanca imprescindível para que, sustentadamente, possamos desenvolver no século XXI, uma Convenção Internacional sobre os Asilados à semelhança da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951 e/ou um Direito Único de Asilo para a União Europeia.

Palavras-chave: História, Refugiados, Direito de Asilo, Classe de Asilo, Convenção de Caracas de 1954, Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial.

José Noronha Rodrigues
Departamento de Economia e Gestão
Universidade dos Açores
Rua da Mãe de Deus, 58
9501-801 Ponta Delgada

Anais de Direito de Asilo

Noronha Rodrigues^(*)

Sumário:

1. Abstract. – 2. Introdução. 3 – O Asilo numa perspectiva histórica. – 4. O conceito e classe de asilo. – 5. A Convenção de Caracas de 1954, sobre o Asilo Territorial e sobre o Asilo Diplomático. – 6. A Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, de 1967. – 8. Conclusão.

I. Abstract.

In the annals of history we can find several references to the problems of asylum and migration as a phenomenon across the history of mankind. To remember and understand these socio-legal facts is essential for cementing the lever, and in a sustainable way, to develop in the twenty-first century an International Convention of Asylum as the Geneva Convention on the Status of Refugees of 1951 and / or a single Asylum law for the European Union.

Nos anais da história podemos encontrar várias referências à problemática do asilo e à migração como um fenómeno transversal da História da Humanidade. Recordar e compreender estes factos sócio-jurídicos é cimentar a alavanca imprescindível para que, sustentadamente, possamos desenvolver no século XXI, uma Convenção Internacional sobre os Asilados à semelhança da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951 e/ou um Direito Único de Asilo para a União Europeia.

Palavras-chave: História, Refugiados, Direito de Asilo, Classe de Asilo, Convenção de Caracas de 1954, Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial.

^(*) Doutorando em Direito na Universidade de Santiago de Compostela (Espanha), Mestre Direito da União Europeia, Mestre em Relações Internacionais e, Assistente de Direito na Universidade dos Açores.

II – Introdução

O século XXI será recordado na História da Humanidade como o século da mudança, do perigo iminente, do “choque das civilizações», da insegurança colectiva, da desconfiança do “outro”, das injustiças praticadas, da Guerra do Iraque e, principalmente, dos trágicos atentados terroristas. O Mundo, aparentemente, mudou após os atentados de 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos¹, de 11 de Março de 2005, em Espanha, e de 21 de Julho de 2005, em Londres. Porém, não devemos olvidar de todos os outros atentados aos mais elementares Direitos Humanos perpetrados, diariamente, pelo Mundo. A epidemia da “insegurança” prolifera pelo Mundo e, as principais vítimas desta mudança foram, sem sombra de dúvida, os imigrantes, os deslocados, os refugiados, os requerentes de asilo, em suma, o estrangeiro.

Estas pessoas passaram a ser vistas com desconfiança, identificados *a priori* como “supostos” terroristas, independentemente, da sua nacionalidade. O sistema internacional de protecção dos refugiados passou a ser, meticulosamente, analisado e fiscalizado à lupa apesar de, a ideia de asilo ser tão antiga como os primórdios da humanidade.

Aliás, a problemática de asilo, dos deslocados e dos imigrantes em geral, é transversal no tempo e no espaço. Não se esgotam nem se resolvem no tempo nem no espaço, contudo pode-se melhorar a amplitude do conceito de refugiado, as condições burocráticas de acesso a este mesmo estatuto de refugiado, as condições de acolhimento, de integração, de repatriamento, de dignidade e igualdade de tratamento, de respeito pelo outro ser humano, mas, nunca se resolve a questão de fundo: a angústia de abandonar a terra que os viu crescer.

Por conseguinte, este estudo visa transpor para o século XXI, os anais de direito de asilo como um fenómeno transversal da História da Humanidade. Definiremos asilo e classe de asilo, dissecaremos dois instrumentos jurídicos internacionais fundamentais, para o desenvolvimento no corrente século de uma Convenção Internacional sobre os Asilados e/ou um Direito Único de Asilo para a União Europeia.

¹ Em Nova York, Washington e, em Pensilvânia.

III – O Asilo numa perspectiva histórica

Nos anais da história² podemos encontrar várias referências à problemática do asilo³ e à migração⁴ como um fenómeno transversal⁵ da História da Humanidade.⁶ Neste contexto, apesar

² SINHA, S. P.: *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1971, p.5: "Man's search for a place of refuge is an old one. The primitive man needed an escape from the storms and avalanches of nature, and he found it in shelters built for the purpose ages ago. He needed to escape the ferocity of the furious animals, and there were shelters for that, too. He, in turn, gave shelter to the beast of the field, pursued by the hounds, in his cave or tent. But the wrath of nature and the ferocity of animals were not all that he needed to escape. He needed asylum to escape from the passion of men. He, therefore, sought out places commonly regarded as sacred and implored the masters of these places to give him refuge. For even the beasts had "their rocky retreats to fly to, slaves their altars." Certain places, such as a home, a battle-field, a river-side, a water-pool, a cave, and a grove enjoyed sanctity because of their association with certain circumstances invoking emotions of reverence, and the pursuer would not violate these places by capturing the pursued there. Since such emotions are common to all humanity, it is often believed that the practice of asylum is as old as humanity itself. (...)"

³ WALLON, H.: *Du Droit d'Asile*, Thèse, Paris, 1837, p.12: "Le droit d'asile est un droit d'appel: appel à Dieu de la justice humaine; à l'auteur du droit, de l'abus que les homes en font. C'est donc un droit placé au-dessus du droit commun, non pour le combattre, mais pour le garder: pour le suppléer, quand il fait défaut, le redresser quand il dévie."

⁴ ARRIBAS, J.J.M.: *Los Estados Europeos Frente al Desafío de los Refugiados y el Derecho de Asilo*, Madrid, Universidad de Burgos, Editorial DYKINSON, 2000, p.25: "En efecto, el fenómeno de la migración es tan viejo como el mundo, porque, como ha puesto de relieve PISANI, la propia historia de la humanidad se ha labrado en base a movimientos migratorios. América del Norte y del Sur se poblaron con gente que era originaria de otros continentes, sobre todo de Europa. El Viejo Continente, antes de invadir otros, fue receptor de sucesivas invasiones procedentes de Asia y de África. Éste nunca ha dejado de recibir diversas formas de vagabundeos, de árabes y de negros. Y europeos en busca de nuevos espacios han perturbado en varias ocasiones esse continente que hoy es, sin duda, el que cuenta cuantitativamente con mayor número de refugiados."; cfr. ainda, PISANI, E.: "Asilo, inmigración, migraciones", *El País*, 11 de febrero de 1993, p.13.

⁵ Porém, alguns autores defendem que em certos períodos da *História da Humanidade*, como por exemplo: na *Civilização Romana e Egípcia*, pura e simplesmente, não existia o Direito de Asilo. Teses que não perfilhamos, como veremos mais a frente. Nesta linha de pensamento, vide, MAEKELT, T.B. de.: "Instrumentos Regionales en Materia de Asilo. Asilo Territorial y Extradición. La Cuestión de los Refugiados ante las Posibilidades de una Nueva Codificación Interamericana", in *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en America Latina* (Colóquio da Cidade do México, 11-15.V.81), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 140 e, SINHA.: ob. cit. p. 275.

⁶ RODRIGUES, J.N.: *A História do Direito de Asilo no Direito Internacional*, working-paper, nº 18/ 2006, publicado CEEApIA – Centro de Economia Aplicada do Atlântico, in <http://www.deq.uac.pt/~ceeapla/papers.php> p. 3-4: "[na] Bíblia [Livro Sagrado do Mundo Cristão] poderemos observar inúmeras referências, implícitas e/ou explícitas, ao direito de asilo. Estas aparecem, desde logo, no Livro do Génesis: "Do solo fez o Senhor Deus brotar toda sorte de árvores agradáveis à vista e boas para alimento; e também a árvore da vida no meio do jardim, e a árvore do conhecimento do bem e do mal". Posteriormente, o Senhor cria o homem e coloca-o no paraíso para cultivar e guardar. E disse que ele " [podia] comer do fruto de todas as árvores do jardim", mas não o da árvore do conhecimento do bem e do mal, porque "no dia em que o [comesse], certamente [morreria]". Todavia, não se conformando com a solidão de Adão que deambulava sozinho e desamparado pelo Paraíso, Deus adornece-o num sono profundo. Então, tomou-lhe uma das costelas e, desta, formou uma mulher para ser a sua esposa, dando-lhe o nome de Eva. Os dois viviam num autêntico Paraíso, tanto no céu como na própria Terra. Porém, no Jardim do Éden, Satanás assume a forma de uma serpente e tenta Eva, dizendo-lhe que certamente não morreria. Contudo, Deus sabia que no dia em comessem daquele fruto, os seus olhos se abririam e seriam como Ele: conheceriam o bem e o mal. Então, Eva olhou para o fruto da vida e vendo que este era bom para se comer, agradável aos olhos e desejável para dar entendimento, tomou-o e comeu-o, e deu-o também a comer ao marido. Adão, ao comer o fruto proibido, feriu de morte a humanidade, relegando-a a toda a espécie de maleitas. Ao ser expulso, de imediato, de tão idílico lugar, fez com que as doenças, o sofrimento e a morte se abatessem sobre a Terra. Esta visão teológica da legalidade – e, neste caso, à sua infracção – deverá, desde logo, ser vista à luz do seu carácter alegórico e simbólico. Contudo, ela é solidária com o carácter punitivo face à desobediência das leis divinas: "O Senhor Deus, por isso, os lançou fora do jardim do Éden, a fim de lavrar a terra de que fora tomado. E, expulso o homem, colocou querubins ao oriente do jardim do Éden, e ao refulgir de uma espada que se resolvia, para guardar o caminho da árvore da vida"; A Bíblia contém inúmeros outros casos de pessoas que tiveram que abandonar o seu local de

de não pretendermos efectuar uma análise pormenorizada, do instituto de asilo, nem, tão pouco, destacar todas as suas diferenças conceptuais⁷ nos diferentes períodos da História, é, todavia, conveniente acentuar que este é tão, “ancienne comme l’humanité. Elle est contemporaine du crime et du malheur, de l’expiation et de la pitié.”⁸ O vocábulo “asilo”⁹ provém do latim “*asylum*” e do grego “*asylon*”¹⁰, sitio inviolável, de imunidade, espaço de refugio, «lo que no puede ser tomado»¹¹, de protecção para sua vida¹², de acolhimento, ponto de salvação, de albergue, de amparo “que viene a describir un lugar sagrado, alejado de violencia”¹³. Este é composto pela partícula privativa “a”, que significa “não”, e da palavra “*asyloo*”, que corresponde aos verbos “quitar, arrebatat, tirar, sacar, extrair”.¹⁴

origem. Podemos citar, a título de exemplo, Caim que, em consequência do homicídio do irmão, se viu obrigado a vagar de terra em terra; Judas que, por ter praticado um acto de traição, “foi levado cativo para fora de sua terra”, e José que se viu forçado a deixar sua casa e terra por forma a salvar seu filho da ira de Heródes, “dispõe-te, toma o menino e sua mãe, foge para o Egipto, e permanece lá até que eu te avise; por que Heródes há-de procurar o menino para o matar” ; Na mesma linha de pensamento, vide, WALLON.: ob.cit. p. 473: “La malédiction et la vengeance de Dieu, pour le plus horrible des crimes, peuvent contraindre le fratricide à aller «errant et vagabond sur la terre», mais elles ne l’empêchent pas de trouver un asile, de fonder un foyer, de bâtir une ville qui sera son refuge.”; ANDRADE, J. H. F. de.: *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução História (1921 -1952)*, Rio de Janeiro, São Paulo, Editora Renovar, 1996, p. 7. 27; e, REALE, E.: “Le Droit d’Asile”, *RCADI*, I, 1938, p. 478-480.

⁷HERRERA.: ob. cit., p. 36: “Aparte de esta acepción de crisis como elemento o factor desencadenante o propiciador de una situación de asilo, existe lo que podríamos denominar “crises conceptual” permanente de esta figura, toda vez que en ningún momento de su existencia ha contado con un contenido unívoco, aceptado universalmente. Antes al contrario, tanto el comportamiento susceptible de protección, como los posibles sujetos pasivos o beneficiários, así como el sujeto activo o titular de la capacidad de conferir la protección inherente al mismo, han variado a lo largo del tiempo en diferentes sentidos, estando aún abierto el debate sobre si en determinadas ocasiones el sujeto puede coincidir en la persona del beneficiario, y consecuentemente el sujeto pasivo en el ente que se ve correlativamente obligado a facilitar el ejercicio de ese derecho por parte del primero.”

⁸ REALE.: ob. cit., p. 473: “La malédiction et la vengeance de Dieu, pour le plus horribles des crimes [Caim], peuvent contraindre le fratricide à aller «errant et vagabond sur la terre», mais elles ne l’empêchent pas de trouver un asile, de fonder un foyer, de bâtir une ville que sera son refuge.”

⁹ MONCADA, C. de.: “O Asilo Interno em Direito Internacional Público (Origem, Evolução e Estado Actual do Problema”, *Boletim da Faculdade de Direito-Universidade de Coimbra*, Vol. XX1 (1945), p. 55: “No sentido mais corrente, a palavra «asilo» significa um lugar privilegiado onde os perseguidos se encontram ao abrigo dos seus perseguidores [sendo que, estes representam a autoridade pública e/ou o Estado.]”

¹⁰ Etimologicamente, significa «que não pode ser pilhado» vide, LIDDEL, S. J.: *Dicionário etimológico*, Oxford, p. 264 e QUINTANO, R. A.: *A. Nueva Enciclopedia Jurídica*, III, Barcelona, 1951, p. 50; CABANELLAS, G. y ALCALÁ-ZAMORA, L.: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Tomo I., 1979, p. 389 e, MAX P. ICPLIL y BERNHARDT, R.: *Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, N°8, 1985, p.42: “The Word “asylum” is the Latin form of the Greek word asylon, which literally means something not subject to seizure or freedom from seizure.”

¹¹ GAZZANIGA, J.L.: “Le droit d’asile religieux: évolution historique”, en AAVV, *Droit d’asile, devoir d’accueil*, Paris, ed. Desclée de Brouwer, 1995, pp.75-85.

¹² MAEKELT.:ob. cit., p.140.

¹³ AUNIÓN, A. M.: *La Política Común Europea del Derecho de Asilo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p.19: “La figura del asilo político se encuadra dentro de las medidas de protección concedidas por los Estados. A través de esta protección el Estado no concede protección indistintamente a todo el género humano, esto es, el asilo político es selectivo, distingue, clasifica, se merece, etc. El Estado no lo concede indiscriminadamente a todos sino que sólo alcanza a una elite elegida por el Estado, a este grupo que hubiera defendido la “causa de la libertad”, o hubiera realizado una “acción a favor de la libertad” (*Preámbulo de la Constitución Francesa* de 27 de octubre de 1946, incorporado por referencia en el Preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958). En los Estados de la órbita comunista se concedía en atención a “que hayan combatido en interés de los trabajadores y de la causa de la paz”, artículo 38 Constitución de la URSS de 7 de octubre de 1977. El Estado moderno reducía el asilo a la medida de sus propios ideales, el Estado demandaba unas acciones especiales a los solicitantes de asilo. El asilo humanitario era el asilo concedido a las víctimas, por el contrario, el asilo político era el concedido a los héroes. La Unión Europea fija sus políticas de comunitarización en la figura del asilo territorial.”

¹⁴ ZARATE, L. C.: *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Bogotá, Ed. Iqueima, 1957, p. 21 e, no mesmo sentido, ANDRADE.: ob.cit. p. 9.

O “*asylon*” foi, grosseiramente,¹⁵ utilizado na *Grécia Antiga*,¹⁶ essencialmente, por estrangeiros¹⁷. Pois, os Gregos enobreciam a hospitalidade¹⁸ do seu povo como um preceito distintivo relativamente à cultura barbárie¹⁹. Eles julgavam-se superiores aos restantes aglomerados populacionais por serem hospitaleiros para com o “*outro*”, para com o estrangeiro.²⁰

¹⁵ ANDRADE, ob. cit., p. 11: “Os próprios gregos recorreram, inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscrição uma arma política de primeira importância para os helénicos. Esta era eventualmente, inclusive, utilizada como pena substitutiva, ficando a cargo do condenado submeter-se a ela ou não. Faz-se mister destacar que o exilado normalmente não encontrava dificuldade em obter asilo nas Cidades-Estado vizinhas, as quais eram usualmente inimigas da de origem do asilado, o qual utilizava essa inimizade para destituir a oposição que o banira.”

¹⁶ Alguns autores defendem que a pena de asilo fora oferecida a Sócrates em substituição da morte. Porém este recusou por considerá-la desonrosa; Para melhor desenvolvimento sobre esta temática vide, STOEISSINGER, J.G.: *The Refugee and the World Community*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956, p.3; e, MOURA, M. L. de.: *Platão, Apologia de Sócrates*, Rio de Janeiro, Ed. Tecnoprint, pp.91-94.

¹⁷ MARTÍNEZ, J. M.F.: *Diccionario Jurídico*, Aranzadi, Cuarta Edición, Thomson, 2006, p. 377: “Persona física o jurídica que no es considerada como nacional por el país en que están domiciliadas o en el que son transeuntes. En caso de ser son personas jurídicas, son aquellas en cuyo territorio operan, pero es considerada como nacional suyo por un tercer Estado o por varios.”; cfr. *Diccionario Jurídico*, Fundación Tomás Moro, Madrid, Espasa Calpe, 1991, p.403: “En el ámbito doctrinal suele configurarse el concepto de extranjero atendiendo a un criterio negativo, por exclusión: es extranjero, se dice, quien no tiene la nacionalidade española [e/ou portuguesa]. (...) Por lo que se refiere a la condición jurídica de los extranjeros podemos, con WEISS, destacar tres sistemas distintos en las legislaciones modernas: 1. El de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la capacidad civil del extranjero a lo establecido en los Tratados internacionales vigentes entre los Estados de que se trate; 2- El de reciprocidad legislativa, que concede al extranjero la misma capacidad que su legislación nacional reconozca a los extranjeros; 3. El de igualdad, que equipara al extranjero con el nacional.”; Para melhor, desenvolvimento sobre este temática dos “estrangeiros”, vide: EVANS, A.C.: “The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law”, *I.C.L.Q.*, vol. 30, 1981, pp. 20 – 41; KISS, C. A. : “La condition des étrangers en droit international et les droits de l’homme”, *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, T.I, 1972, pp.499-512 ; DAILLET, P. & PELLET, A. : *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 5ª éd., 1995. Em suma, como já referimos em RODRIGUES.: *A História de Direito de ... cit., p. 4*: “No Direito Internacional, a condição de estrangeiro – conotada, tradicional e estritamente, com a noção de soberania nacional – foi, em grande medida, objecto de tratamento recíproco ou equivalente nas relações bilaterais entre os Estados. O estrangeiro, geralmente, procura abrigo noutra local por motivos endógenos, visto não poder ter uma vida dita normal no seu país de origem. Esta procura é feita na ânsia de ser protegido, tanto pelo crime cometido, como em virtude de privações sentidas no meio onde está inserido. Esta ânsia de protecção é ainda originada por discriminações, perseguições, motivos ideológicos, religiosos, culturais, raciais, filiação ou, ainda, por causa da inserção num grupo social específico que, de alguma forma, o ostraciza. Ao partir, o estrangeiro anseia alcançar noutra país, Estado, comunidade, aldeia, ou simples localidade uma protecção específica aos seus medos e receios”.

¹⁸ LATER, C.: *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 23: “a hospitalidade universal é um princípio de *jus cogens* de ordem internacional”; cfr., ainda, REDONET y LÓPEZ-D. L.: *Nacimiento del derecho de asilo*, Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia, Madrid, 1928, p. 10: “[o asilo, nasce] de una hospitalidade que es tan antigua como el mundo, porque se funda en lazos que la misma naturaleza tejió entre los hombres”.

¹⁹ Para um estudo mais aprofundado desta questão de hospitalidade ou não de um povo face ao estrangeiro, vide, BALOGH, E. “World Peace and the Refugee Problem”, *RCADI*, Vol. 75-II, 1949, p. 375; LATER, C.: *Paradoxos e Possibilidades*, Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1982, p. 56; BOVEN, T. V.: “Democracy, Human Rights and Solidarity”, in *Democracy and Human Rights* (Proceedings of the Colloquy of Thessaloniki, 24-26.IX.87), Kehl/Strasbourg, Engel/Council of Europe, 1990, p. 120; E, ainda, porque, o povo judeu é o exemplo paradigmático dessas atrocidades, vide WEIL, P.: *O Direito Internacional no Pensamento Judaico*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1985, pp.60-62.

²⁰ QUINTANO R. A.: “Asilo”, *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Carlos E.M., Dir.), tomo III, Barcelona, Francisco Seix ed., 1951, p. 50: “[O Asilo adquiriu na Grécia] un carácter de amplitud y generosidad que ni antes ni después es dable hallar en parte alguna.”

Nesta medida, convencionaram, de forma reiterada, reservar um conjunto de templos sagrados/sítios de refúgios²¹ capazes de garantir ao estrangeiro²² a protecção adequada às suas necessidades e anseios. Estes pontos de protecção/salvação²³ podiam ser encontrados “nos templos^[24], nos bosques sagrados, nas estátuas de divindades, junto aos imperadores ou mesmo em qualquer outro lugar, desde que o perseguido tivesse em mãos o busto portátil de uma divindade – prática abolida devido à incidência de abusos cometidos”²⁵. Na realidade, na *Grécia Antiga* o asilo “étant une protection accordée aux malheureux, ce n`étaient pas seulement les innocents, les bannis ou ceux qui avaient péché sans intention, comme chez les Juifs, qui en profitaient. Le réfugié demandait un sauveur, non un juge. Tous – innocents ou criminals – étaient protégés de la même façon par l`asile et tous étaient sacrés au même titre, dès qu`ils

²¹ SINHA.: ob.cit.,p.5-6: “(...) The holy places, by virtue of their association with divinity, came to be regarded as inviolable by the pursuing mortals. These places, consequently, provided asylum to the pursued. The reverence for holy places was probably based either on the superstition that the wrath of the god would fall upon the violator, or on the respect which these places commanded as being the abode of the god. Reverence to the gods and superstition as to their godly powers persuaded the pursuing authorities not to apprehend the refugee in a sacred place where the god resided. Divinity thus protected the unfortunate members of the society from certain primitive and cruel forms of punishment. Asylum could be had in the holy places even against the civil authorities in those countries where the religious and the civil authorities were not united under one supreme authority of the land. The altar of the god was the altar for the unfortunate. Since the criminals were the most unfortunate of all, it naturally came to belief that the places of divine sanctity were asylum for them. ”

²² ENCICLOPÉDIAS JURÍDICAS CIVITAS, *Enciclopédia Jurídica Básica*, Volumen II, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p.3030-3031: “I. Noción y elementos configuradores – Si entendemos por nacionalidad la condición o cualidad de miembro de una comunidad política, al tratar de definir la extranjería sólo es posible alcanzar una noción con significado «negativo» y relacionada con la anterior, pues es extranjero quien no forma parte de una determinada comunidad política y, por consiguiente, no posee el estatuto de nacional de dicha comunidad. (...) II. Situaciones de extranjería – En todo sistema estatal existe un grupo de preceptos que regulan la entrada, permanencia y salida de extranjeros del territorio del Estado. (...) 1º. Una primera distinción, es la que se establece entre extranjeros «privilegiados» y «desfavorecidos». Dentro del primer grupo, se encuadran todas aquellas personas que gozan de privilegios de inmunidades (inviolabilidad, inmunidad de jurisdicción, privilegios fiscales y aduaneros, etc.) atribuidos por el Derecho internacional público en razón de las funciones que dichas personas llevan a cabo en el Estado receptor, en nombre de un Estado extranjero o de una Organización internacional (miembros de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, funcionarios internacionales, etc.). En contrapartida, puede hablarse de extranjeros desfavorecidos en el caso del *alien enemy*, esto es, del extranjero que es nacional de un Estado con el que existe un conflicto armado por parte del Estado de acogida. La existencia de un estado de guerra entre ambos Estados justifica que se dé un trato especial a este grupo de extranjeros, tanto en relación con su personal como respecto a sus bienes (internamiento, secuestro de la propiedad enemiga, etc.). (...) 2º. La segunda distinción aparece entre los extranjeros que gozan de un «estatuto común» y aquellos otros que poseen un «estatuto especial», al margen de las situaciones anteriores. La atribución de un «estatuto especial» deriva de ciertos casos, del trato más favorable que la legislación interna concede a los nacionales de aquellos Estados que se hallan unidos con particulares vínculos con el Estado de acogida. Pero de ordinario este régimen especial viene establecido en virtud de un tratado internacional, entre el Estado de origen de los extranjeros y el Estado acogida. Concretamente, en el ámbito de la CEE la condición de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro deriva del tratado constitutivo de la Comunidad, desarrollado por diversas normas del orden jurídico comunitario.”

²³ Na Idade Média, com as “Leis das Partidas” estes pontos de protecção/salvação passam também para a Igreja e cemitérios; No mesmo sentido, vide, MAEKELT.: ob. cit., p. 140.

²⁴ Na *Grécia Antiga* encontramos vários templos reservados a divindades, v.g., Templos de Apolo em Delos, Templo de Neptuno em Trecena, Templo da Clemencia em Atenas, Templo da Palas ou Minerva em Atenas, Templo de Daphnae em Antioquia, Templo de Diana em Éfeso, etc. No Antigo Egipto, apesar de, alguns autores defenderem que não existia o Direito de Asilo [cfr.SINHA.: ob. cit., p.275], o facto é, que também estes reservavam os Templos Sagrados aos requerentes de asilo que podiam ser escravos fugitivos, soldados derrotados e/ ou acusados de crime; Neste sentido, vide, CARLINER, D.: “Domestic and International Protection of Refugees”, *Guide to International Human Rights Practice*, (Hannum, H. Dir.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984, p.248.

²⁵ ANDRADE.: ob. cit., p. 10.

avaient atteint les lieux d'asile. (...) Aux yeux du peuple, c'était le dieu qui prenait le réfugié sous sa protection, et la justice humaine devait s'abstenir et s'incliner devant la loi divine ²⁶

Alguns anos mais tarde, com a submissão da Grécia à *Roma Imperia*²⁷, o instituto de asilo sofre mudanças e adapta-se²⁸ à influência escrita do Direito Romano. Este deixa de ser um símbolo, eminentemente, de cariz religioso²⁹, para passar a ter, de igual modo, um carácter jurídico.³⁰ Deste modo, ao contrário do que sucedia na *Antiga Grécia*, em que o Direito de Asilo, como já vimos, era concedido independentemente de se averiguar, ou não, se o requerente de asilo era procurado e/ou acusado por algum crime e/ou se era inocente ou culpado, no Direito Romano, o asilo é, apenas, concedido a inocentes, em conformidade com as leis da época³¹, bem como, a todos os indivíduos, injustamente, perseguidos pelo poder público.

²⁶ REALE.: ob. cit. p. 481-482.

²⁷ MONCADA.: ob.cit., p. 62-63: "Entre os Romanos o asilo foi igualmente praticado desde os tempos mais remotos. Segundo reza a lenda, Roma teve até a sua existência ligada à instituição do asilo, visto que Romulus, descendente do príncipe troiano Eneas, construiu a sua cidade à volta de um templo dedicado ao deus Aesileus. Posteriormente, apesar do grande prestígio das instituições jurídicas romanas, o asilo nunca chegou a desaparecer em Roma. Pelo menos até ao advento do Cristianismo, este privilégio foi concedido à estátua de Romulus, ao altar de Saturno, ao templo de Júpiter e a muitos outros templos."; Na mesma linha de pensamento, REALE.: ob. cit., p.475, afirma: "Après avoir quitté Albe pour «aller bâtir une ville nouvelle aux lieux où ils avaient premièrement été nourris, Rémus et Romulus firent un temple de refuge pour tous les affligés et fugitifs qu'ils appelèrent le temple du dieu Asyléus où il y avait franchise pour toute manière de gens qui le pouvaient gagner et se jeter dedans: car ils ne rendaient ni le serf fugitif à son maître, ni le débiteur à son créancier, ni l'homicide au justicier». Et Rome fut ainsi fondée."

²⁸ Idem, p. 482-483: "Rome ne connaissait pas de limites à la puissance de la loi sur le citoyen, du maître sur l'esclave. Elle ne pouvait pas assurer un refuge aux violateurs de la loi. Les Romains n'hésitèrent jamais à réclamer un traître ou un coupable à la ville où il s'était réfugié, ni à aller le prendre par la force si celle-ci refusait de le rendre. Le droit d'asile, sacré en Grèce, n'était plus à Rome qu'un sujet de raillerie. Plaute le fait bafouer par les personnages de ses comédies: «Il ne m'est pas permis d'emmener mes esclaves de cet autel de Vénus? – Non, dit le vieillard athénien, telle est la loi de chez nous. – Et que m'importe votre loi?...Ils sont à moi, et je vais les en arracher malgré toi, Vénus et le grand Júpiter. [Plaute, Ruden, III, SC.4, V.18.]»

²⁹ REALE.: ob. cit., p. 474 – 475: "Danas les sociétés primitives, où la force brutale et la violence sont la loi unique, le seul droit possible, la pratique de l'asile devait être appelée à jouer un rôle bienfaisant. Dans un monde livré aux emportements de la force, le seul remède contre la violence, c'est la violence même. La vengeance appelle la vengeance, le sang veut du sang. L'histoire des familles, des tribus, des sociétés n'est qu'une longue histoire ininterrompue de crimes et de vengeances, de sang et de meurtres. Plus encore que la plus violente passion, plus qu'un droit de la personne offensée, la vengeance est un devoir sacré. C'est la victime, qui, du fond de son tombeau, réclame de sang de son meurtrier. Le malheur frappera le survivant s'il n'apaise pas la victime par des représailles sanglantes. A une époque aussi barbare, la religion seule peut apporter un sentiment d'humanité, adoucir les luttes et les vengeances. Les dieux partagent, il est vrai, les guerres et les querelles des hommes, leurs haines et leurs passions. Mais les dieux nourrissent, malgré cela, des sentiments plus doux que les hommes, sentiments par lesquels la divinité s'élève au-dessus des passions brutales. Les divisions entre les dieux, dans leurs sympathies et leurs haines pour les humains, empêchent de frapper celui qui est protégé par l'un d'eux, dans la crainte de susciter sa colère. C'est ainsi que l'asile religieux prit naissance, comme institution et comme pratique, seule protection des vaincus et des faibles contre la violence et la vengeance. La férocité même du droit primitif, son caractère religieux, qui faisait de toutes les offenses à la loi des offenses aux dieux, l'ignorance de la puissance expiatoire de la grâce, la peur du châtement et de la vengeance des dieux, étaient de nature à faciliter la création de l'asile. La piété et la superstition concouraient à interdire que l'on touchât aux réfugiés dans un lieu sacré. L'homme qui se réfugie dans le temple fait appel aux dieux il est affranchi du pouvoir humain, il ne relève plus de la justice humaine. (...)"

³⁰ SOBRAL, P. H.F.: "Direito de Asilo", in *Tribuna da Imprensa*, 30.IX.74, p.4.

³¹ REALE.: ob.cit., p. 483: "Même à Rome, cependant, l'on trouve quelques traces de l'asile religieux. Le soldat, par exemple, trouvait asile aux pieds de ses aigles, des dieux de la légion. Un criminel qui, mené au supplice, rencontrait une vestale était gracié, si elle jurait que la rencontre avait été fortuite. Le prisonnier retrouvait sa liberté en pénétrant dans la maison du flamme de Jupiter. Les bois sacrés, les temples, la statue de Romulus, couvraient les suppliants. Le droit d'asile fut expressément conféré au temple construit en l'honneur de César en 42 av. – C. Plus tard, quand tous les droits et les pouvoirs se concentrèrent en un seul homme et que l'Empereur devint le symbole de la loi, quiconque parvenait à toucher la statue de l'Empereur était considéré comme inviolable."; REALE, defende esta

Com o *Cristianismo*, o instituto de asilo alcança uma amplitude universal³², apregoa valores como a *dignidade humana*, o respeito pelo homem, humaniza os critérios de atribuição de asilo, cambia os fundamentos jurídicos e as formas de asilo. No ano 431, o Imperador Teodósio, o Grande, adopta o édito no qual, reconhece e regulamenta o direito de asilo. Este deixa de estar restrito ao interior das igrejas ou aos oratórios que rodeiam os templos, estendendo-se, por conseguinte, a todo o espaço que medeia entre o templo e as primeiras portas das igrejas, englobando, por esta via, as casas, os jardins, os banhos públicos, cursos de águas, e os pórticos. Existiam, sobretudo, algumas limitações no que concerne às pessoas que podiam ou não beneficiar desta protecção e/ou deste asilo.³³

Mais tarde, este édito fora confirmado, pelo Código de Justiniano no ano 535, apesar de, restringir esse direito de asilo, às pessoas que não fossem responsáveis por delitos graves. Assim, se excluem-se os homicidas, os adúlteros e os raptos de virgens, bem como, os governadores de províncias que tenham deixado ou abandonado o cargo e todos aqueles que não tenham pago os seus devidos impostos. Nesta medida, Justiniano impõe severas penas a todos os infractores do direito de asilo, ou seja, a todos aqueles que tenham concedido asilo/refúgio às pessoas abrangidas pela excepção, considerando-os, aliás, como "*reos de lesa majestad*". Contudo, os criminosos e os contribuintes faltosos que, eventualmente, se refugiavam nas igrejas só podiam ser entregues à justiça temporal, após, prévia autorização do bispo.³⁴

Com o nascimento do Estado Moderno – Estado Nação –, o asilo religioso tende a desaparecer³⁵. Quando a se justiça começou a organizar mediante o pêndulo da lei, quando a lei se tendeu a humanizar e as penas tenderam a ser proporcionais aos delitos/crimes cometidos, os "juristes commencèrent à nier le fondement divin du droit d'asile. En affirmant que l'asile était

posição, tendo como suporte, as opiniões de, WALLON.: ob.cit., p.37-38 e, BERNARD, P.: *Traité Théorique et Pratique de L'Extradition*, Paris, T.11883, p.58. Na mesma linha de pensamento, BOLESTA-KOZIEBRODZKI, L.: *Le Droit d'asile*, Leyde, A.W. Sythoff, 1962, p. 32, defende que: " Roma no admitia límites al poder de la ley sobre el ciudadano, del amo sobre el esclavo, y no podía tolerar la impunidad de los violadores de la ley".

³² HERRERA.: ob. cit. p. 42: "La razón del nacimiento del asilo cristiano es la necesidad caritativa de amparar al inocente injustamente perseguido, nunca la de sustraer de la justicia, al culpable y al criminal."

³³ REALE, ob.cit., p.486-487:

³⁴ HERRERA.: ob.cit. p. 42-44.

³⁵ Porém, como refere, MONCADA.: ob. cit. p. 64-66: "Com o andar dos tempos, porém, começaram-se a dar abusos, e não só as igrejas mas também os conventos, os cemitérios, as habitações dos sacerdotes e até – como consta do concílio de Clermont – as «alminhas» e as cruzes da beira dos caminhos passaram a constituir lugares de refúgio para toda a espécie de criminosos que lá se acolhessem. A reacção contra estes abusos, porém, não se fez esperar e a partir dos começos do século XIII a limitação do asilo religioso passou a ser uma preocupação tanto da Igreja como do poder temporal dos Estados Europeus. Assim, em 1212, o Papa Inocêncio II e, em 1237, o Papa Jorge IX promulgaram bulas em que proibiram que daí para o futuro se concedesse asilo aos herejes, profanadores e agentes de crimes graves. S. Luís, Felipe O Belo e Carlos V (em França) e Eduardo I e Henrique VII (em Inglaterra) limitaram igualmente o asilo religioso nos seus estados mediante várias leis que fizeram publicar. (...) Em França, terminou em 1539 com a Ordenança de Villers-Cotterets no reinado de Francisco I; em Espanha em 1570, com uma lei de Filipe II; e em Inglaterra um pouco mais tarde com uma lei do ano 1624. (...) Apesar destas proibições, contudo, o asilo religioso – ainda que excepcionalmente – manteve-se durante muito tempo em quasi todos os Estados europeus. (...) Mais tarde ainda, no ano de 1737, a Santa Sé celebrou com a Espanha uma concordata acerca das restrições ao direito de asilo religioso, e em 1770 o Papa Clemente XIV determina na sua bula de 12 de Setembro que em qualquer cidade apenas possa ser concedido asilo em duas igrejas e não mais. A partir dos meados do século XIX, finalmente, desaparecem na Europa os últimos vestígios do asilo religioso."

une institution de droit humain, ils reconnaissaient en même temps le droit des autorités civiles à le restreindre et à l'abolir."³⁶

Deste modo, o conceito de asilo foi, gradualmente, sofrendo ao longo dos anos³⁷ mutações jurídico-conceituais³⁸e, conseqüentemente, adaptou-se à conjuntura internacional socio-jurídico e política de cada período da História. Assim, de uma sociedade solidária, humanista e, hospitaleira para com o "outro", para com o estrangeiro³⁹, o imigrante, o refugiado, o deslocado, o criminoso e/ou o inocente, passamos, num ápice, para inarráveis exemplos de rejeição social⁴⁰.

No *século XVI*, com a *Reforma*,⁴¹ acomoda-se um progressivo declive institucional no poder eclesiástico e, concomitantemente, o píncaro do Direito, da Lei, do Estado-nação e dos

³⁶ REALE.: ob. cit., p. 490.

³⁷ Como já referimos em RODRIGUES.: *A História do Direito de ...cit.*, p.5-6: "No período compreendido entre o século X e XV, o direito de asilo foi objecto de uma forte alteração, consequência da profunda mudança na mentalidade ocorrida na Europa. Passamos de uma sociedade hospitaleira para com o estrangeiro para uma sociedade egocêntrica e proteccionista das suas fronteiras, gentes, cultura e religião. Culminando este estado de espírito na repressão, na perseguição, isolamento e condenação ao exílio. Convém salientar que este estado de espírito se foi desenvolvendo de forma progressiva no sentido da extinção e aniquilamento de um povo, atingindo o seu auge com a expulsão dos judeus, hereges, mouros do estrangeiro. A intolerância, aliada a uma xenofobia, *avant-la-lettre*, preconceituosa e discriminatória, levaria, por sua vez, a uma reformulação do direito de asilo. Este foi o período das conquistas, da afirmação de um território, de um Estado, de imposição de uma cultura com total abnegação das outras. Enfim, foi o período da afirmação do "eu" e, conseqüentemente, da negação, da repulsa do "tu" ou, por outras palavras, o período da construção da identidade dos Estados com a conseqüente estigmatização da diferença, a todos os níveis. (...)"

³⁸ REALE.: ob. cit., p. 490-493: Em França, "(...) par une ordonnance de 1515 Louis XII supprima l'asile dans quelques églises de Paris. Enfin, par la célèbre ordonnance de Villers-Cotterets, du 1er août 1539, François Ier abrogeait l'immunité de l'asile religieux: l'article 166 de cette ordonnance abolissait, en effet, l'asile en matière civile, et subordonnait l'asile pénal à la décision de juge. (...) [Em Inglaterra] Un acte du Parlement de 1625 disposait «que, dorénavant, aucun sanctuaire ni privilège de sanctuaire ne seraient admis ni tolérés en aucun cas». (...) [Em Espanha, América Latina e Itália], l'asile religieux, même limite et restreint, survécut plus longtemps. La lutte entre le pouvoir civil et l'Eglise fut surtout vive en Espagne et dans les possessions espagnoles, où l'asile religieux avait pris de grandes proportions. Dans ces pays, l'asile n'était pas seulement privilège des églises et autres lieux sacrés, mais aussi de toutes les propriétés du clergé et des ordres religieux. Les abus innombrables auxquels sa pratique donnait lieu poussèrent les rois d'Espagne à lui poser des limites. En 1570, Philippe II édicta une ordonnance par laquelle il abolissait l'asile dans toutes ses possessions. (...) L'Eglise catholique n'a jamais formellement renoncé à ses privilèges en matière d'asile religieux (...) [porém] le droit d'asile figure encore dans la codification du droit canon de 1917."

³⁹ DUARTE, M.L.: *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública do Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p.21: "O estrangeiro é aquele que não faz parte do grupo social e político onde se encontra, seja ele a tribo, a cidade-estado, o domínio senhorial ou o Estado."

⁴⁰ ANDRADE.: ob. cit., pp.13-14: "Os séculos XIII, XIV e XV, por sua vez, testemunharam a expulsão dos judeus da Inglaterra, França, Espanha e Portugal, e a sua conseqüente dispersão pelos demais países europeus, norte da África e possessões holandesas, espanholas e portuguesas nas Américas. Em particular, a expulsão dos judeus que habitavam a Espanha, no final do século XV, teve como resultado o fluxo de cerca de 300.000 moradores da Península rumo à Itália, Turquia e, posteriormente, aos Países Baixos. Pouco depois, ocorreu a expulsão de 500.000 mouriscos que residiam na Espanha. No século XVI, (...) [a] Reforma ensejou o surgimento de asilados de praticamente todos os países europeus, tendo sido Genebra, provavelmente, o maior centro de protestantes franceses, ingleses e italianos perseguidos após a fuga de Calvo, da França, em 1541.". Para um melhor aprofundamento desta temática, vide, ACNUR: *A situação dos refugiados no Mundo 1997-98 – Um programa humanitário*, Lisboa, 1998. Esta obra retrata bem alguns exemplos de rejeição social ocorridos no séc. XX.

⁴¹ No século XVI dá-se a Reforma, ou seja, a divisão da Igreja do Ocidente entre os "católicos romanos" de um lado e os "reformados" ou "protestantes" de outro; Esta divisão contribuiu, em primeiro lugar, para o declive do poder eclesiástico, pois passamos a ter, em vez de uma, ideologia/ igreja, passamos três: Luteranismo, Calvinismo e Anglicanismo. Em segundo, lugar a reforma contribuiu para o aumento de refugiados na Europa.

princípios universalistas, como o: da liberdade, da tolerância e, da opção religiosa. Na mesma altura, surgem *"el primer tipo de refugiado"*^[42] *"moderno"*⁴³ e, de forma embrionária o asilo territorial começa a dar os seus primeiros passos, como consequência directa da apreçoada soberania do Estado-nação.

No século vindouro, *séc. XVII*, dá-se a laicização do instituto de asilo⁴⁴. Este converte-se, de forma irreversível, numa prerrogativa dos Estados/governantes que, gradualmente, transferem esta faculdade de conceder ou não protecção⁴⁵, aos requerentes de asilo, ao poder civil. O presente século,

*"foi de fundamental importância para o desenvolvimento da instituição do asilo; foi nessa época que Grotius asseverou que as pessoas expulsas de seus lares tinham o direito de adquirir residência permanente em outro país, submetendo-se ao governo que lá detivesse a autoridade"*⁴⁶. Juntamente com outros dos precursores do Direito Internacional, e.g. Suarez e Wolff, Grotius vislumbrava o asilo como um direito natural e uma obrigação do Estado⁴⁷, sustentando que, em obediência a um dever humanitário internacional, os Estados que concediam asilo estavam agindo em benefício da *civitas máxima* ou da comunidade de Estados. Grotius estabeleceu uma diferença entre ofensas políticas e ofensas comuns, defendendo que o asilo deveria ser concedido tão-somente àqueles que sofressem perseguições políticas ou religiosas.⁴⁸

No *século XVIII*, a Comunidade Internacional adquire a maturidade socio-jurídica, o espírito humanista e, num ápice, sensibiliza-se para as questões latentes na sociedade contemporânea da época – a sistemática violação dos Direitos Humanos. Os Estados Unidos foram os primeiros precursores desta consciencialização, bem como, da premente necessidade de consagrar, elencar e, objectivar, num documento escrito, estes direitos inerentes à pessoa humana. Assim, a 16 de Junho de 1776, assinam a "Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virgínia"⁴⁹.

⁴² HERRERA.: ob. cit., p.47: "Siguiendo a WITHOL DE WERDEN hemos de decir que la noción de refugiado data de este siglo XVII, cuando los calvinistas perseguidos por los españoles se refugian en Francia. En Gran Bretaña, el término refugiado designará a los hugonotes perseguidos por los franceses. La noción designa entonces al extranjero inocente, que comparte los valores del país que le acoge, al no ser respetados éstos por el país del que procede. Sin embargo, hasta fines del siglo XIX se utilizan con mayor frecuencia los términos "exiliados" o "emigrados", y sólo después comenzará a utilizarse en mayor medida "refugiado", para describir un fenómeno cada vez más masificado."

⁴³ Idem, p. 46: " Hay que destacar que el elemento religioso será aún la razón de los importantes desplazamientos de población acaecidos hasta fines del siglo XVIII. Constituye un ejemplo ilustrativo en España la expulsión en masa de los judíos decretada por los Reyes católicos en 1492. Las guerras religiosas y políticas provocan masas de refugiados en toda Europa, en las que mucho tuvo que ver la Reforma protestante iniciada en 1617. La revocación del Edicto de Nantes en 1685 por Luis XIV, que obligó a más de 250.000 protestantes franceses (los hugonotes) a dejar su país, " marcó el comienzo de la moderna tradición del asilo en Europa"; como respuesta a ello, el marqués de Brandeburgo dictó el Edicto de Posdam por el que se autorizaba a los *hugonotes* a asentarse en su territorio."

⁴⁴ GARRIDO, D. L.: *El Derecho de Asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, p. 8.

⁴⁵ HATHAWAY, J.C.: "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", 31(1) *HILJ* (1990), p. 134.

⁴⁶ REUT-NICOLUSSI, E.: "Displaced Persons and International Law", *RCADI*, V. 73-II, 1948, p.27.

⁴⁷ Outro "Pai" do Direito das Gentes, Francisco de Vitoria, considerava o asilo como um equivalente à pena capital; cfr. COLES, G.: "Approaching the Refugee Problem Today", *Refugees and International Relations*, (Loescher, G. e Monahan, L. Dirs.), Oxford, Clarendon Press, 1990, p.403.

⁴⁸ ANDRADE.: ob. cit., pp.14-15.

⁴⁹ MARTÍNEZ, G.P.B., CASCÓN, Á.L., LIESA, C. F.: *Textos Básicos de Derechos Humanos – Com estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, (AVILÉS, M.C.B. del., REDONDO, E.D., ALDAY, R. E., PÉREZ, J.A.P., URIBES, J.M.R., Dirs), Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, pp. 97-101. Esta

Alguns anos mais tarde, precisamente, a 26 de Agosto de 1789, a Assembleia Constituinte Francesa, embrulhada no espírito revolucionário francês, decide, mesmo antes de lavrar a Constituição Francesa, redigir a "*Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*"⁵⁰. O preâmbulo expõe, de forma clara, precisa e ilustrativa, o móbil subjacente a esta reivindicação popular legislativa, de novos e mais direitos do homem, bem como, as razões pelas quais os deputados da Assembleia Constituinte francesa resolveram proclamá-la:

*"[os] representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas de sofrimento público e da corrupção dos governos, resolveram expor numa Declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, para que esta Declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre constantemente os seus direitos e os seus deveres; para que os actos do poder legislativo e do poder executivo possam ser permanentemente comparados com o objectivo de todas as instituições políticas e sejam mais respeitadas; para que as reclamações dos Cidadãos, baseadas desde então em princípios simples e incontestáveis, envolvam sempre o respeito pela Constituição e a felicidade de todos."*⁵¹

Esta Declaração foi, efectivamente, o motor propulsor para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de novos Direitos do Homem⁵², pois, pela primeira vez, é feita, de forma hábil, a distinção entre os Direitos do Homem e os Direitos do Cidadão. Nesta medida, se confrontarmos os artigos 1º a 4º da presente Declaração, verificaremos, por exemplo, que a liberdade é um Direito intrínseco do Homem: "[os] homens nascem livres e permanecem livres e iguais em direitos (...)"⁵³. Porém, e, porque "[o] objectivo de qualquer associação política é a manutenção dos direitos naturais e imprescindíveis do homem (...). Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que não sejam aqueles que asseguram

Declaração é composta por XVI artigos e, elenca um conjunto de direitos, tais como: "I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no se pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad. XV. Que ningún pueblo puede tener una forma de gobierno libre, ni los beneficios de la libertad, sin la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud, y sin retorno constante a los principios fundamentales."

⁵⁰ COMBESQUE, M. A.: *Introdução aos Direitos do Homem*, Lisboa, Terramar, 1998, p. 23: "Trata-se de um texto curto, composto por 17 artigos e um preâmbulo que não passa de um simples catálogo de reivindicações ou novos direitos. É um verdadeiro plano de mudança radical da sociedade, que rompe com a monarquia de direito divino e com o sistema feudal dos privilégios da nobreza. A Declaração proclama simultaneamente liberdades e direitos civis e políticos; (...) Os seus redactores quiseram um texto simples e fácil de memorizar, para que cada ser humano se recorde facilmente «dos seus direitos e dos seus deveres» e dos «princípios simples e incontestáveis» que, daí em diante, devem nortear as relações entre os homens."

⁵¹ Cfr. Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, in COMBESQUE.: ob.cit., p. 30; Para um melhor aprofundamento da evolução da cidadania e dos Direitos Fundamentais, vide, RODRIGUES, N.: *Ciudadanía y Derechos Fundamentales*, working-paper, nº 13/ 2007, publicado CEEAplA – Centro de Economia Aplicada do Atlântico, in <http://www.deg.uac.pt/~ceeapla/papers.php> p. 20.

⁵² Como muito bem refere, MARTÍNEZ.: *Textos Básicos de Derechos Humanos*, ... cit., p.107: "la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pese a algunas carencias como el sufragio universal o el derecho de asociación, y por supuesto los todavía entonces no asumidos ni pensados derechos sociales, es un texto normativo, jurídico-positivo, que, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, forma parte del patrimonio cultural y filosófico jurídico de la Humanidad, más allá de los límites temporales (finales del siglo XVIII) y espaciales (vigente en Francia como consecuencia de la remisión del Preámbulo de la Constitución de 1951).".

⁵³ Cfr. art. 1º da cit., Declaração in, COMBESQUE.: ob.cit., p.30.

aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos⁵⁴. Na essência, quando o Estado decide impor limites e/ou conceder privilégios ao Homem, estamos perante os Direitos do Cidadão⁵⁵. Este é residual, restrito e/ou privativo da comunidade e/ou do Estado de origem. Em contrapartida, os Direitos do Homem são “universais” e naturais, aplicáveis de forma harmónica e igualitária a todo e qualquer ser humano.

Volvidos quatro anos (1793), o direito de asilo é consagrado, pela primeira vez, numa *Constituição Europeia: a Constituição Francesa*, de 24 de Junho de 1793, que, na epígrafe intitulada – ‘Des rapports de la République française avec les nations étrangères’ –, refere o seguinte: “[le] Peuple français est l’ami et l’allié naturel des peuples libres. Il ne s’immisce point dans le gouvernement des autres nations; il ne souffre pas que les autres nations s’immiscent dans le sien. Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. - Il le refuse aux tyrans.”⁵⁶ Constatamos que, o asilo sofre, pela primeira vez, uma mutação ideológica, convertendo-se, deste modo, num *direito do Estado*⁵⁷ em detrimento do outrora direito individual⁵⁸ e pessoal do estrangeiro requerente de asilo. Incumbe, presentemente, ao Estado, enquadrar as pretensões dos requerentes de asilo, dentro da moldura legal aplicável em cada Estado-nação e, conseqüentemente, conceder ou não ao estrangeiro a digna protecção e/ ou o asilo requerido.⁵⁹ De forma gradual, o asilo foi ganhando nova conotação, principalmente, após a Revolução Francesa. Este começa a ser utilizado como sinónimo de não extradição por crimes políticos.

No *século XIX*, desaparecem da Europa os últimos vestígios do asilo religioso e inicia-se a construção das fundações, dos alicerces e/ou da consolidação dos Estados nacionais, soberanos e independentes. A partir de então, como adverte HERRERA, “se comienza a negar que el individuo posea derechos inherentes a la naturaleza humana que, anteriores y superiores al Estado, se impongan a éste. Se considera más bien que el individuo “tient ses droits de l’Etat”. Por consiguiente, el Estado tiende a constituirse en la fuente última del Derecho. En este sentido, el individuo se asemeja más a un sujeto del Estado que a un sujeto del Derecho. Pero no son verdaderamente sujetos del Estado sino los ciudadanos de este último, los nacionales. (...) Desde este prisma estatal, se consolida a lo largo de este siglo XIX una característica del

⁵⁴ Cfr. Art. 2º e 4º da cit., Declaração in, Idem, p. 30.

⁵⁵ Abordamos, esta temática, de Direitos de Cidadão e de Cidadania em, RODRIGUES.: *Ciudadanía...*, cit., p. 3. Na altura, socorremo-nos de alguns autores, como por exemplo: AMARAL, C. P.: *Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias – regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de Estado*, Porto, Edições Afrontamento, 1998, p.98; e, MOREIRA, A.: *Teorias das Relações Internacionais*, Coimbra, 4ª edição, Ed. Almedina, 2002, p. 217, para sustentar a tese de que “o conceito de cidadania foi evoluindo desde a antiguidade clássica, tendo na sua base conceptual a Humanidade do Homem. A cidadania “exprime a ligação da pessoa ao Estado [a uma Comunidade Política]. É rotulo com que o Estado marca as pessoas que o integram e a quem confere uma série de direitos e obrigações, tornando-as sujeitos, e não apenas meros súbditos ou estranhos (...) e sobre o qual o respectivo poder é exercido”. Por conseguinte, a Comunidade Internacional, os Políticos, os Estados e os Homens em particular têm que se consciencializar, de uma vez por todas, que temos “uma só terra para um só povo.”

⁵⁶ Cfr. art. 118 a 120 da Constituição Francesa.

⁵⁷ CARO, M. P.: *Delitos político, extradición y derecho de asilo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, Ediciones de Conferencias y Ensayos, Madrid, 1960, p.31: “la Revolución francesa (...) iniciando la práctica de acoger en todo el territorio los perseguidos políticos, cualquiera que fuese el lugar de procedencia [converteu] al derecho de asilo en un derecho humano, en virtud del cual todo perseguido político puede acogerse a él para salvar la vida y la libertad. (...)”

⁵⁸ GARRIDO.: ob. cit., p. 127.

⁵⁹ HERRERA.: ob. cit., p.50: “La dialéctica ciudadano-extranjero no resulta indiferente para el derecho de asilo. El asilo es un signo de la existencia del Estado, la noción de asilo estatal o “político” es concomitante de la aparición del Estado-nación. Los no pertenecientes al mismo solo pueden consecuentemente acceder a la ciudadanía política si el Estado, en ejercicio de su soberanía, así lo decide.”

derecho de asilo: el asilo territorial como facultad de los Estados derivada de la soberanía y que se utiliza como excepción a la extradición.”⁶⁰.

O termo asilo, portanto, começa a ganhar, de forma gradual, mas, principalmente, após a Revolução Francesa, uma nova conotação perante, este novo cenário jurídico-político emergente, dos Estados-nações. Este vocábulo passa a ser visto e a ser utilizado como sinónimo de não extradição⁶¹ por crimes políticos.⁶² Aliás, a maioria dos tratados de não extradição assinados, na altura, asseguravam este princípio de não extradição, [não devolução e/ ou não expulsão], com uma simples ressalva, relativa à “*cláusula de atentado*”, ou seja, relativa aos crimes cometidos contra os chefes de Estados⁶³.

Em fins, do *século XIX*, precisamente, a 1 de Maio de 1865, teve lugar na cidade de Lima (Peru), a primeira Conferencia com o objectivo de regulamentar o Direito de Asilo.⁶⁴ Este regulava-se, até à altura, com base no costume. Deste modo, acordam-se as condições e os procedimentos a adoptar para concessão de asilo, bem como, limita-se o tempo de concessão deste próprio asilo, até que o refugiado se possa pôr em segurança. Todavia, tivemos que esperar até ao Primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado, em que participaram alguns países da América Latina, (Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai), para que estes mesmos países assinassem em Montevideo, a 23 Janeiro de 1889, o Tratado *de Derecho Penal Internacional*.⁶⁵ Este Tratado vem, pela primeira vez, e, de forma convencional/internacional, regular o instituto de asilo⁶⁶ e, posteriormente, o seu articulado foi

⁶⁰ Idem, pp. 50-51.

⁶¹ NAYAR, M.G.K.: “The Right of Asylum in International Law: Its Status and Prospects”, in *Saint Louis University Law Journal*, V. XVII, 1972, p. 21: “While asylum and extradition are two interdependent concepts, the distinction between them must not be overlooked. The extradition process falls within the ambit of international law, whereas the issue of asylum is traditionally considered a question of internal law, an immigration matter. Therefore, extradition and asylum will be treated by the state of refuge as two separate issues governed by different factors. Extradition will be decided on the basis of the treaty binding the two states concerned or, in the absence of a treaty, on the basis of their customary reciprocal relations. Whether in addition to denying extradition, the fugitive should also be granted asylum will be decided separately. It will be deemed an internal matter to be decided on national considerations.”

⁶² GRAHL-MADSEN, A.: “Identifying the World’s Refugees”, 467 *AAAPSS* (1983), p.14 e, cfr. WEIS, P.: “The United Nations Declaration on Territorial Asylum”, 7(7) *CYIL* (1969), pp.119 -140.

⁶³ WEIS, P.: “Recent Development in the Law of Territorial Asylum”, I (39) *RDH* (1968), p. 379.

⁶⁴ A segunda Conferencia teve lugar a 29 de Janeiro de 1867. Nela o representante do governo Peruano declarou reconhecer o Asilo Diplomático, dentro dos limites que estabelece o Direito das Gentes.

⁶⁵ Para melhor desenvolvimento sobre Tratado de Direito Penal Internacional vide, WERLE, G.: *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 43: “La idea de un derecho penal con aplicabilidad universal se puede seguir a lo largo de la historia de la humanidad, pero no es sino hasta el siglo XX cuando se comienza a dar forma jurídica a tales reflexiones. En este proceso, la fundamentación de la responsabilidad penal individual tuvo dos principales obstáculos: por una parte, había que superar la posición defensiva de los Estados frente a cualquier injerencia exterior, anclada en la idea de soberanía. Por otra, se requirió del reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional público. La idea de una responsabilidad individual era extraña al derecho internacional público clásico. Sólo los Estados – y no los individuos – eran considerados sujetos del derecho internacional.”

⁶⁶ Mais à frente, constataremos, por via comparativa, que muito do conteúdo dos artigos infra referidos, do Tratado de Direito Penal Internacional, foi, posteriormente, assimilado por novos instrumentos jurídicos de carácter internacional e/ou europeu:

Art.15º – Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Art.16º – El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Art.17º – El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase

integrado na legislação interna de alguns Estados signatários (v.g., o Uruguai), bem como, serviu, de igual modo, como fonte primária, como sustentáculo para os futuros aperfeiçoamentos legislativos, inovações apreciáveis e/ou novos instrumentos jurídicos que versavam sobre esta temática de asilo na América Latina.⁶⁷

No início, do *século XX*, a instituição de asilo ganha outra projecção e outra força de âmbito convencional⁶⁸, destacando-se neste sentido: o Tratado de Washington, de 20 de Dezembro de 1907, assinado entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e, S. Salvador que, estabelecia o asilo político naval, mesmo nos casos em que o navio asilante fosse um navio mercante; o Tratado de Amizade de 1911, assinado entre a República da Argentina e o Paraguai, com vista a consagrar o asilo político nos edifícios das missões diplomáticas; o Tratado de Amizade, de 19 de Março de 1917, assinado entre a República da Bolívia e da Colômbia, com vista a consagrar o asilo político nos edifícios das missões diplomáticas; a Convenção sobre Asilo⁶⁹, assinada na VI Conferência Pan-americana de Havana, de 20 de

espontaneamente. Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos, pero el jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible. El jefe de la Legación podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

Art.18º – Exceptnase de la regla establecida en el Artículo 15, a los desertores de la marina de guerra en aguas territoriales de un Estado. Esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local a pedido de la Legación, o en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

Art.19º – Los Estados signatarios se obligan a entregarse los delincuentes refugiados en su territorio, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1. Que la Nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo. 2. Que la infracción, por su naturaleza o gravedad, autorice la entrega; 3. Que la Nación reclamante presente documentos, que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo; 4. Que el delito no este prescripto con arreglo a la ley del país reclamante; 5. Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.”, in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0607.pdf> retirado a 30/1/2008

⁶⁷ Nove anos, (1898), após, a assinatura do Tratado Penal Internacional de Montevideu, podemos, verificar como se procedeu a esta assimilação e, conseqüente aperfeiçoamento das normas supra, em novos instrumentos jurídicos, como, por exemplo, nas “Regras de la Paz”, de 1898. Neste sentido, vide MONCADA.: ob. cit., p.89: “(...) [considerando] a necessidade de limitar a prática do asilo que se vinha exercendo na Bolívia, os ministros norte-americanos [George H. Bridgmann], francês [C. de Cotonoy] e brasileiro [Eduardo Lisboa], acreditados em La Paz, depois de discutirem a questão, assentaram de acordo [Regras de La Paz de 1898] com os seus Governos na seguintes regras a aplicar: «Todo o individuo que pretenda asilo deve primeiramente esperar na sala de espera da legação e declarar previamente o nome, a morada, a profissão, o motivo por que procura asilo e a espécie de perigo que corre. Caso seja julgado digno de asilo segundo o critério adoptado em comum pelos ministros [3 ministros] (que inclui o perigo para a vida), deve então assinalar os seguintes compromissos: 1) Consentir na comunicação imediata da notícia do asilo às autoridades locais; 2) Permanecer absolutamente incomunicável com o exterior; 3) Não abandonara legação sem autorização do ministro; 4) Considerar-se ligado, por dever de honra, em face do ministro que o asila; 5) Consentir na sua entrega às autoridades locais, se estas o exigirem e o ministro assim o entender; 6) Afastar-se discretamente da legação no caso de as autoridades locais não terem exigido a sua entrega e o ministro assim o entender. Estas regras foram assinadas pelos os [3 ministros], e representam um dos primeiros passos para a limitação e regulamentação do direito de asilo na América Latina.”

⁶⁸ Para além destes Tratados e Convenções, outras Conferências tiveram lugar com o objectivo de elaborar um projecto de convenção regional no âmbito do Asilo. Neste sentido, a 18 a 25 de Maio de 1927, teve lugar no Rio de Janeiro, a Conferência Internacional dos juristas americanos.

⁶⁹ Cfr., «art.1º No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, navios de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar. Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren (...) deberán ser entregadas tan pronto como lo requiera el Gobierno local. Si dichas personas se refugiaren en territorio extranjero, la entrega se efectuará mediante

Fevereiro de 1928; a Convenção sobre Asilo Político, assinada na VII Conferência Internacional Americana de Montevideo, de 26 de Dezembro de 1933; o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideo⁷⁰, de 4 Agosto de 1939; e, finalmente, o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideo, de 19 de Março de 1940.

À luz de esta prática convencional, constatamos, com HERRERA,⁷¹ como a instituição do asilo começa a sofrer uma alteração conceptual, discutindo-se a sua essência e os limites da sua protecção jurídica. Neste sentido, a adopção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948, trouxe consigo um avanço significativo ao consagrar no nº 1 do artigo 14º o direito de todas as pessoas, em caso de perseguição, poderem a buscar asilo, e desfrutar dele em qualquer país.⁷²

Mais tarde, com o marco da X Conferência Interamericana de Caracas, adoptam-se duas Convenções de alcance regional, consagradas, respectivamente, ao *Asilo Territorial* e ao *Asilo Diplomático*, ponto que, mais à frente, será desenvolvido.⁷³ Estes instrumentos jurídicos adoptados num contexto regional vão propiciar o interesse das Nações Unidas pelo tema. Por conseguinte, a partir da década de sessenta, as Nações Unidas começam a abordar a questão de asilo⁷⁴, com o intuito de definir um marco orientador eficaz para a protecção das pessoas que buscam asilo.

Analisada, mormente, de forma sumária a evolução histórica do instituto de asilo até aos meados *século XX*, urge, neste momento, definir o conceito de asilo, as suas modalidades, bem como, distinguir de outras figuras, tal como, a dos refugiados.

extradición, y solos en los casos y en la forma que establezcan los respectivos Tratados y Convenciones o la Constitución y las leyes del país de refugio.» in <http://www2.mre.gov.br/dai/asilo.htm> retirado a 22/4/2008.

⁷⁰ Cfr. Preâmbulo "(...) teniendo en cuenta que los principios relativos al asilo, consagrados en el tratado de derecho penal internacional suscrito en Montevideo (...) devem ser ampliados para que comprendan las nuevas situaciones que han ocurrido (...) Cap. 1º – Del asilo político – Art. 1. El asilo puede concederse sin distinción de nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumben al estado al que pertenezcan los asilados. El estado que acuerde el asilo no contrae por esse hecho, el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que estos no fueran recibidos por otros estados. (...) Art. 2º El asilo solamente puede concederse en las Embajadas (...) Art. 3º No se concederá asilo a los acusados de delitos políticos (...) Art. 5º Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos que alteren la tranquilidad pública (...)", in <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0608.pdf> retirado a 22/4/2008.

⁷¹ HERRERA.: ob. cit., p. 36.

⁷² Porém, como refere o nº 2 do referido artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, "[este] direito não pode (...) ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas." Todavia, como muito bem refere, ARRIBAS, G.F.: *Asilo y Refugio en la Unión Europea*, Granada, Editorial Comares, 2007, pp. 11-12, este: "artículo [14º], a pesar de su apariencia, no está reconociendo el derecho de asilo de los individuos como derecho humano, se reconoce el derecho a buscar asilo pero no el derecho a obtenerlo, del mismo modo que se reconoce el derecho a disfrutar del asilo una vez que ha sido otorgado, pero no el derecho a que se le otorgue. Em atención por tanto a este derecho establecido por la Declaración Universal, la obligación de los Estados consistirá en una obligación de no hacer, de no impedir que dichas personas busquen asilo. De otro modo, sí puede considerarse que existe para el individuo el derecho a presentar una demanda de asilo."

⁷³ Ver, *Infra*, ponto 3. do Capítulo I

⁷⁴ Ver, *Infra*, ponto 4. do Capítulo I

IV – Conceito e classe de Asilo

Concluída a retrospectiva histórica do instituto de asilo, constatamos que, a partir de finais do século XIX, este começa a sofrer uma forte remodelação jurídico-conceptual. Desta forma, deixa de ser uma matéria, exclusivamente, de cariz religioso (asilo religioso), baseado no costume, na superstição divina, de direito interno dos Estados Nacionais e, passa a ser, de igual modo, regulamentado, de forma progressiva, pelo Direito Internacional.

Em termos gerais, podemos definir o asilo⁷⁵ como, aquela instituição em virtude da qual um Estado oferece protecção a determinados indivíduos que não possuem a sua nacionalidade, mas cuja vida, liberdade e/ou direitos fundamentais encontram-se, gravemente, ameaçados ou em perigo, por actos de perseguição ou de violência, derivados de comportamentos activos ou passivos de Estados terceiros. Doutrinalmente, este instituto não tem uma natureza jurídica unânime. Aliás, a sua essência está envolta em abundantes controvérsias. Contudo, podemos, mesmo assim, destringir duas correntes ou teorias. Por um lado, temos a posição tradicional e dominante até à data, que contempla o instituto de asilo como um poder livre, soberano e discricionário do Estado, mormente, subjacente em bases humanistas. Por outro, temos um novo sector doutrinal emergente que, configura o asilo como um direito pessoal e/ou subjectivo do indivíduo⁷⁶, pelo que, necessita, apenas, da colaboração/cooperação do Estado para a plena e efectiva concretização.⁷⁷

Como observa HERRERA, o asilo é “uno de los derechos más señeros de la humanidad”⁷⁸, além de, ser uma “institución benemérita y secular, de hondísima raigambre y

⁷⁵ Como sustenta, VELASCO, M. D. de.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tomo I, ed. Tecnos, 12ª edición, 1999, p. 514: “[por] asilo – generalmente llamado derecho de asilo – se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades”. Por sua vez, refere, GUARDIOLA, C.A.: “ El asilo y el refugio en la Unión Europea” in *Protección de personas y grupos vulnerables: especial referencia al derecho internacional y europeo* (LLORET, J.F., CABALLERO, S.S., Dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 383: “[el] asilo, por tanto, no tiene por qué limitarse a las personas que sufren un determinado tipo de persecución o se ven amenazados por una taxativa serie de motivos – como sería el caso de los refugiados –, correspondiendo a los Estados, en el ejercicio de su soberanía, la prerrogativa de establecer las condiciones que deben reunir los solicitantes de asilo y determinar el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de su concesión. Lo habitual ha sido que a través del asilo se otorgara una protección permanente y generosa y se reconociera a los asilados unos derechos y condiciones de disfrute similares a las de los nacionales. El asilo traduce así una manifestación estatal de solidaridad que los demás Estados deben respetar sin que quepa percibirlo como un acto inamistoso”.

⁷⁶ Como refere, IGLESIAS, M.T.P.: *Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el derecho internacional actual*, Santiago, Tórculo Edicions, 2000, p. 30-31: “ del hecho de que la protección de los refugiados y de las personas desplazadas constituye una forma de garantizar ciertos derechos humanos fundamentales, esenciales para la supervivencia de una categoría de personas tipificada por elementos caracterizantes propios, que requieren un régimen jurídico específico, es hoy ampliamente reconocido que el Derecho Internacional de los Refugiados constituye una parte especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *latu sensu*.”

⁷⁷ Cfr, DICCIONARIO JVRÍDICO, ob. cit., pp.91-93. Neste sentido, HERRERA.: ob.cit. p. 36, refere: “[aparte] de esta acepción de crisis como elemento o factor desencadenante o propiciador de una situación de asilo, existe lo que podríamos denominar “ crisis conceptual” permanente de esta figura, toda vez que en ningún momento de su existencia ha contado con un contenido unívoco, aceptado universalmente. Antes al contrario, tanto el comportamiento susceptible de protección, como los posibles sujetos pasivos o beneficiários, así como el sujeto activo o titular de la capacidad de conferir la protección inherente al mismo, han variado a lo largo del tiempo en diferentes sentidos, estando aún abierto el debate sobre si en determinadas ocasiones el sujeto puede coincidir en la persona del beneficiário, y consecuentemente el sujeto pasivo en el ente que se ve correlativamente obligado a facilitar el ejercicio de ese derecho por parte del primero.”

⁷⁸ HERRERA.: ob.cit., p.104.

tradición religiosa, destinado a la protección del perseguido⁷⁹. Porém, não é conceito estático⁸⁰, mas um vocábulo em permanente redefinição⁸¹, aliás, como sustenta GOODWIN-GILL “no hay institución social o sistema legal inmune al cambio.”⁸²

Neste prisma, o asilo foi, de igual modo, sofrendo alterações jurídico-conceituais, ao longo dos tempos. Às vezes, era confundido com refúgio e/ou considerado sinónimo de refúgio, como sucedeu, por exemplo, durante muito tempo, na América Latina⁸³. Contudo, com o aparecimento dos refugiados em massa, dos deslocados e da imigração, os Estados da América Latina começam, gradualmente, a adoptar uma posição mais proteccionista das suas fronteiras, pelo que, as políticas respeitantes à migração começaram a endurecer-se o que, naturalmente, acarretou uma distinção terminológica entre asilo e refúgio.

Noutros períodos da história e em outros espaços internacionais, o asilo fora categorizado como um *instituto jurídico autónomo* e, por conseguinte, distinto do refúgio. Mais recentemente, passou a ser encarado, apenas, como mais um dos ramos, do *tronco comum* que é o *Direito de Asilo*⁸⁴. Isso deu-se, naturalmente, pelo facto de o refúgio *per se*, de forma gradual, ter ganho autonomia jurídica⁸⁵. Ele aparece, com as grandes deslocções forçadas do século XVII, “pero como concepto político susceptible de protección jurídica no es hasta el período de entre guerras en el siglo XX cuando germina.”⁸⁶ Aliás, o século XX, é “considerado por muchos como el siglo “de los refugiados” o “de los desarraigados”⁸⁷ é, como refere, VELASCO, o século segundo o qual “*se inicia un proceso de humanización del [Direito Internacional]*”⁸⁸.

⁷⁹ CARO.: ob. cit., p. 29.

⁸⁰ EINARSEN, T.: “Mass flight: The case for international asylum”, *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº4, 1995, p.553.

⁸¹ O Direito de Asilo está em constante evolução conforme sustenta, PATRNOGIC.: “J. Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des Réfugiés, leur promotion et leur diffusion”, *Rev. RC.*, 1988, p. 383.

⁸² GOODWIN-G, G.S.: “Asylum: The law and politics of change”, *International Journal of Refugee Law*, V.7, nº 1, 1995, p.7.

⁸³ Como refere HANLAN, H. no prefácio, in DUBLANC, M.L.G., MANLY, M., MURILLO, J. C., JUAN, C.W.S.: *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*, (FRANCO, L., Dir), San José, Costa Rica, ACNUR, 2004, p. 15: “la distinción hecha en América latina entre “asilo” y “refugio” es una simplificación que carece de asidero jurídico.”

⁸⁴ O Direito de Asilo, engloba, portanto, estes dois institutos jurídicos. E, segundo, GARRIDO.: ob.cit., p.18, este é: “el derecho de toda persona que huye de la persecución a ser acogida y protegida por autoridades y sociedades diferentes de aquellas de las que huye”.

⁸⁵ Para melhor desenvolvimento sobre esta temática vide, WENDEN, WENDEN, C.W. de.: *Refugié politique: une notion en crise?*, Paris, Esprit, 1990, p. 74.

⁸⁶ HERRERA.: ob. cit., p. 104.

⁸⁷ Como refere, SADAKO OGATA, no preâmbulo, in ACNUR: *A situação dos refugiados no mundo-Um programa humanitário*, Lisboa, 1998, p.xiii-xiv: “No limiar do século XXI, [ainda, continuamos] perante o desafio de assegurar a protecção universal das pessoas, reforçando mais do que nunca os vínculos da compaixão e da solidariedade humanas. Ansiamos pelo dia em que se possa viver com toda a segurança no seu próprio país ou comunidade, em qualquer parte do Mundo.”

⁸⁸ VELASCO.: ob. cit., 9ª edición, 1991, p. 301. De facto, no século XX, muitos foram os acontecimentos que, directa ou indirectamente, despoletaram a Humanização do Direito Internacional, como por v.g.: a assinatura do Pacto das Sociedades das Nações (1920); a nomeação do Alto Comissariado para os Refugiados na Europa (1921); a implementação do “Passaporte Nansen” (1922); a criação do Gabinete Internacional Nansen para os refugiados (1931); a nomeação do Alto Comissariado para os Refugiados provenientes de Alemanha (1933); a criação do Comité Intergovernamental para los refugiados (1938); a criação da Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) (1943); a assinatura da Carta das Nações Unidas (1945); a criação da Organização Internacional para os Refugiados (OIR) (1946); a assinatura da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); a assinatura da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos Humanos e as Liberdades

Neste contexto, a 28 de Julho de 1951, sob a égide das Nações Unidas, é assinada a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados⁸⁹ que, pela primeira vez⁹⁰, define, juridicamente, este conceito de refugiado⁹¹, mormente, com limitações geográfico-temporais. Após alguns anos, precisamente, a 16 de Dezembro de 1966,⁹² esta limitação geográfico-temporal é eliminada com a assinatura do seu *Protocolo Adicional relativo ao Estatuto dos Refugiados*, também, conhecido como o *Protocolo de Nova Iorque*⁹³.

Apesar disso, como podemos observar, não é fácil distinguir estes dois institutos. Como ressalva GLORIA ARRIBAS, este “resulta harto complicado debido a que existen diferentes regulaciones sobre las mismas en el ámbito internacional, además de que, a pesar de encontrarnos con un instrumento internacional como es la Convención de Ginebra, que nos pudiera servir para dar una definición generalmente aceptada por los Estados sobre lo que es el estatuto de refugiado, no existe por otro lado, un instrumento que del mismo modo nos ofrezca

Fundamentais (1950); a nomeação do Alto – Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e, a assinatura da Convenção das Nações Unidas relativas ao Estatuto dos Refugiados (1951); a criação do Comité Intergovernamental para as Migrações Europeias, convertido mais tarde em Organização Internacional para as Migrações (1952); a criação do Fundo das Nações Unidas para Refugiados (UNREF), (1954); a assinatura do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e, do Protocolo Adicional à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou Protocolo de Nova Iorque (1966); assinatura da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969); entre outros.

⁸⁹ Esta convenção entrou em vigor, conforme, o disposto no art. 43º da mesma, a 22 de Abril de 1954. A Espanha aderiu à Convenção a 17 de Agosto de 1978, tendo, esta entrado em vigor no ordenamento jurídico espanhol a 12 de Novembro de 1978 (B.O.E. num. 252, de 21 de octubre de 1978) e, ao Protocolo Adicional, a 14 de Agosto de 1978, tendo, este entrado em vigor, na mesma data (B.O.E. num. 252, de 21 de octubre de 1978). Por sua vez, Portugal aderiu à Convenção a 1 de Outubro de 1960, tendo, esta entrado em vigor no ordenamento jurídico português a 22 de Março de 1960 (D.R. nº 91/76, de 17 de Abril) e, ao Protocolo Adicional, a 17 de Abril de 1975, tendo, este entrado em vigor, a 13 de Julho de 1976, (D.R. I, nº 90, de 17 de Abril de 1975)

⁹⁰ Porém, a Resolução de 16 de Fevereiro de 1946, do Comité Económico e Social das Nações Unidas definia em termos gerais este conceito. Assim, conforme refere HERRERA: ob. cit., p. 59: “ Así, el término refugiado se aplica “...también a toda persona que sin ser desplazado... se encuentre fuera del país del que tiene la nacionalidad o en el que tenía su residencia habitual y que, como consecuencia de los acontecimientos sucedidos desde el inicio de la segunda guerra mundial, no puede o no quiere reclamar la protección del gobierno del país del que tiene o tuvo la nacionalidad.”.

⁹¹MARTÍNEZ.: *Textos Básicos de Derechos Humanos*, cit., p. 540, cfr., art. 1º (Definición del término «refugiado») de la Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951): “A. A los efectos de la presente Convención, el término «refugiado» se aplicará a toda persona: (1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados. (...); (2) Que, como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”

⁹² Entrou em vigor a 4 de Outubro de 1967.

⁹³ Idem, p. 552, cfr. nº 2 e 3º do art. 1º Protocolo Adicional *de Nova Iorque*, (1967): “ 2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término «refugiado» denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras «como resultado de acontecimientos», que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.; 3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.”

una definición generalmente aceptada sobre lo que es el asilo, y que nos permita de este modo distinguir ambas instituciones."⁹⁴

Dito isso, estes dois institutos jurídicos são, conceptualmente, distintos, como advoga CARLIER⁹⁵. Eles têm, todavia, um denominador comum. Ambos, supõem o abandono do seu país de origem e/ou do seu local de residência, para um Estado terceiro⁹⁶, na ânsia de protecção mínima e/ou definitiva, bem como, de segurança⁹⁷. Ambos, supõem a existência de vítimas naturais de perseguições individualizadas e/ou em massa, de conflitos bélicos e, de violações sistemáticas aos mais elementares Direitos Humanos que, colocam em situações de risco e em perigo as suas próprias vidas, de forma actual e efectiva, ou por, apenas, fundado temor de perseguição.

Deste modo, o instituto de asilo fora sempre pensado para situações isoladas e/ou pontuais, enquanto que, o refúgio "se inscribe (...) dentro de um marco jurídico [de protecção convergente]⁹⁸ representado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados (...) [que, apesar de, distintos,] se hallan estrechamente vinculados tanto en razón de los principios básicos que están en su base como en razón del objetivo esencial al que responden, cual es el de la protección de la persona humana en cualquier circunstancia y, en definitiva en razón del principio de humanidad."⁹⁹

⁹⁴ ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en ...cit.*, p.5

⁹⁵ CARLIER, J.Y.: "Réfugiés Refusés", in *Journal of Refugee Studies*, nº. 41, Bruselas, 1986, p. 146: "(...) [la] persona que responde a las condiciones de la noción de refugiado no puede por ello recibir automáticamente el asilo. El asilo continúa siendo un privilegio de los Estados".

⁹⁶ Como observa MORO, L.M.: no Prólogo in, ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en...cit.*, p. XVI. "los Estados que gozan de sistemas políticos democráticos estables, donde impera la ley y el respecto del derecho, donde el nivel de garantía en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales es alto y efectivo, son especialmente atractivos como puntos de destino para asilados y refugiados, que esperan encontrar en ellos la protección y la seguridad que van buscando. Suele tratarse, también en general, de Estados con una economía desarrollada y estable, que les permite tener unos servicios sociales eficaces, que dan cobertura a la mayoría de la población, aunque no siempre es el caso."

⁹⁷ Idem, p. XVI: "Pero junto a la figura del refugiado aparece la del asilado, que aun siendo también de máxima actualidad, no ha encontrado a nivel general una regulación semejante. Ambas figuras suponen la salida de personas normalmente del país de origen, pero también del de residencia, a causa de persecuciones y serios peligros, y la búsqueda de protección y seguridad en el Estado que concede el refugio o el asilado."

⁹⁸ Como sustenta, GROS, E.H.: "Derechos humanos, derechos internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados", *Etudes et Essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en honneur de Jean Pictet*, Genève, 1984, p.703: " es preciso y necesario reconocer que tanto la protección de los derechos humanos en general, que resulta de los instrumentos universales o regionales vigentes en la materia, como la protección de los derechos de las personas amparadas por el Derecho Internacional Humanitario o por el Derecho de los Refugiados, constituyen partes, sectores específicos, de un sistema internacional general, de raíz esencialmente humanitaria, dirigido a proteger al ser humano en la forma más amplia y comprensiva que sea compatible con la existencia del orden jurídico y los derechos legítimos del Estado y de la Comunidad Internacional."

⁹⁹ Como refiere, IGLESIAS.: ob. cit., p. 15 a 28: "[en] los momentos actuales, lo realmente relevante no es tanto la situación legal de los refugiados reconocidos sino saber en qué medida los instrumentos jurídicos internacionales responden o no adecuadamente a las necesidades de protección y asistencia no solamente de los refugiados *stricto sensu*, sino también de las víctimas de los conflictos, y cómo la Comunidad internacional y el ACNUR, reacciona ante el fenómeno de los flujos masivos de personas que no pueden ser encajados fácilmente en la tradicional definición de refugiado. Por consiguiente, no se trata tanto de cambiar de manera drástica la normativa clásica, como de pensar en nuevos mecanismos que puedan acoger universalmente las necesidades de los refugiados y personas desplazadas víctimas de los conflictos y situaciones de violencia."

Aliás, enquanto que o Direito de asilo que “es un derecho imperfecto, en el sentido de que posibilita la búsqueda de asilo pero no el derecho a recibirlo”¹⁰⁰, o refúgio¹⁰¹ apresenta-se como uma instituição genérica do sistema universal de protecção mas convergente entre os diversos ramos humanitários do Direito Internacional¹⁰². Este, não é mais do que uma protecção temporária ou mínima que um Estado terceiro decide conceder ao requerente de asilo, em caso de um fundado temor de perseguição e, face a um imperativo de Direito Internacional – Princípio de *non-refoulement*¹⁰³ ou não devolução ou não expulsão.

Este princípio visa garantir que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o de sus opiniones políticas”¹⁰⁴, para além de, configurar “como una protección mínima que garantiza la no devolución del refugiado a un país en el que su vida o su libertad corran peligro, pero en ningún caso significa la acogida de la persona con carácter definitivo en el territorio del Estado, protección que sólo otorgaría la concesión del asilo. No obstante, la practica internacional desarrollada por los Estados ha convertido a la obligación que se deriva del principio del *non-refoulement* en una obligación de Derecho Internacional general intimamente vinculada a la protección de los derechos humanos, existiendo incluso afirmaciones de su carácter imperativo.”¹⁰⁵

Nesta medida, o Estado terceiro, após uma análise unilateral dos argumentos apresentados pelo requerente de asilo,¹⁰⁶ pode conceder asilo e/ou, apenas, enquadrar estes

¹⁰⁰ GUARDIOLA.: ob. cit. p. 382-383.

¹⁰¹ Como sustenta, AUNIÓN, ob. cit. p. 20-21: “[la] figura del Refugio se considera, como un componente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha venido recogiendo aspectos fundamentales del Asilo, debido a que hasta la fecha la institución del asilo territorial no ha alcanzado una codificación convencional aceptada por todos los Estados de la Comunidad Internacional.”

¹⁰² Como observa IGLESIAS.: ob. cit. p. 40 “[e]l Derecho Internacional de los Refugiados, junto a los Derechos del Hombre y el Derecho Internacional Humanitario, integran un *corpus juris* destinado esencialmente a la protección del individuo. El elemento común de estos tres sectores del ordenamiento jurídico internacional es la defensa, la garantía y la protección efectiva de los derechos de la persona humana con carácter general o ante situaciones concretas que requieren un tratamiento especial.”

¹⁰³ Como refiere, ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en...* cit. p. 19: “ El principio de non refoulement se encuentra recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra. Éste establece la prohibición de devolución o expulsión de una persona a un país donde su vida o libertad corran peligro debido a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas; prohibición que no impide el envío a otros países en los que no sufra ningún tipo riesgo. Por tanto, según lo establecido en este artículo, el principio de *non refoulement* no incluye el derecho a la obtención del estatuto de refugiado o el asilo, como tampoco incluye un derecho de estancia en el país.”

¹⁰⁴ MARTÍNEZ.: *Textos Básicos de Derechos Humanos*, cit., p. 549, cfr. nº 1 do art. 33º de la Convención de Ginebra de 1951.

¹⁰⁵ GUARDIOLA.: ob. cit. p. 385.

¹⁰⁶ Como refiere, VELASCO.: ob. cit., 12ª ed., p.516, o refugiado: “ se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, sin embargo es más restrictiva que aquella, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado. Por outro lado, el concepto de refugiado se diferencia también del asilado por el régimen jurídico aplicable a una y outra categoría. Y así, mientras que el asilado político es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo con la Convención de 1951 sin que de tal reconocimiento se deduzca para el Estado que lo otorga obligación alguna de conceder al particular un permiso de residencia y de trabajo en su próprio territorio. En realidad, el reconocimiento del estatuto de refugiado tan sólo confiere al particular un derecho de garantía básico que se identifica con el principio de no devolución (*non-refoulement*), de acuerdo con el cual el solicitante de refugio y el refugiado no pueden ser devueltos en ningún caso al territorio del Estado en que sufren o

argumentos, dentro do âmbito da Convenção de Genebra, de 1951 e/ou do seu Protocolo Adicional, de 1967, concedendo, conseqüentemente, o refúgio, consubstanciado na atribuição do Estatuto de Refugiado. Este é, por conseguinte, o *primeiro passo* para a concessão de asilo. Porém, não é uma protecção definitiva, mas temporária, mormente, seja garantido ao refugiado o princípio de *non-refoulement*, bem como, concedido a este a permissão de permanência no território respectivo, com inerência a todos os outros direitos conferidos por instrumentos internacionais. Neste contexto, «refúgio e asilo» formam parte do mesmo *tronco comum* que é, o Direito de Asilo.

Deste modo, à semelhança do instituto de asilo que possui várias classes e/ou categorias, AUNIÓN, sustenta a existência de várias categorias de refugiados. Segundo ele, estas servem, fundamentalmente, para ampliar o leque de protecção, conferido pela Convenção de Genebra a outras pessoas que, de igual modo, necessitam dessa protecção¹⁰⁷. Assim, “encontramos refugiados económicos, refugiados bona fides, – aquellas personas que por catástrofes naturales o graves perturbaciones de la seguridad y el orden público no desean o no pueden regresar a su país de origen – refugiado en órbita, desplazados en masa, refugiados de facto [108], refugiados humanitarios, refugiados por violencia, refugiados medioambientales, entre otros.”¹⁰⁹

Todavía e apesar de considerarmos que o conceito de refugiados deve ser, obrigatoriamente, ampliado para se adaptar às novas realidades e necessidades do século XXI, não perfilhamos a opinião de AUNIÓN¹¹⁰, isso porque, consideramos que não podemos nem devemos enquadrar a figura dos “desplazados en masa, refugiados medioambientales e, refugiados económicos”, dentro do conceito de refugiado, sob pena de aniquilarmos o princípio subjacente ao próprio estatuto de refugiado¹¹¹ (salvaguarda da vida, da dignidade e liberdade humana), conforme, previstas no art. 1º da Convenção de Genebra com, as devidas adaptações introduzidas pelo seu Protocolo Adicional. Por outro lado, consideramos que enquadrar a figura

temen sufrir persecución. Lo que no impide, sin embargo, su expulsión o devolución hacia otro Estado considerado como seguro.”

¹⁰⁷ Como muito bem refere, a ACNUR.: *A situação dos refugiados no mundo – Um programa humanitário*, Lisboa, 1998, p. 9: “[os] movimentos de refugiados e outras formas de deslocação forçada [constituía] um útil barómetro (ainda que impreciso) da segurança e da insegurança humana. Regra geral, as pessoas não abandonam os seus lares e fogem do seu próprio país e comunidade, a menos que sejam confrontados com graves ameaças à sua vida e liberdade. A fuga, é a última estratégia de sobrevivência, utilizada quando todos os outros mecanismos se encontram esgotados.”

¹⁰⁸ Como refere, GUARDIOLA, ob. cit. p. 389: “A los refugiados y asilados se añaden los llamados “refugiados de hecho”, que incluyen a los desplazados y a los refugiados en masa, que abandonan su país porque su vida está en peligro, pero que no son víctimas de persecuciones de tintes políticos; que no encajan perfectamente en los parámetros utilizados hasta ahora para la concesión del asilo.”

¹⁰⁹ AUNIÓN, ob. cit., pp. 22-24.

¹¹⁰ Nem perfilhamos a opinião de, SÁNCHEZ, P.A.F.: *Derecho comunitario de la inmigración*, Barcelona, Atelier Livros Jurídicos, 2006, p. 12, refere: “[por] último, también debo indicar que [o uso da] expresión inmigración, en vez de la ya clásica de asilo, control de fronteras e inmigración, ...se debe no sólo a cuestiones editoriales ... sino a que entiendo que el control de las fronteras y el asilo son aspectos de la inmigración.”

¹¹¹ Como refere IGLESIAS.: ob.cit., p. 31: “[os] refugiados y personas internamente desplazadas deben gozar, pues, como seres humanos, de los derechos individuales básicos, como el derecho a la vida y a la integridad personal, a la personalidad jurídica, derecho a un proceso legal justo, derecho a la libertad religiosa, al trabajo, a la propiedad, a ejercer una profesión, entre otros. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene, pues, normas que los protegen, no en su carácter de refugiados o de desplazados internos, sino como personas cuyos derechos fundamentales están siendo violados y que están protegidos por normas convencionales o consuetudinarias.”

do "refugiados económicos"¹¹² dentro do conceito de refugiado é, nitidamente, confundir com a imigração.¹¹³

Por seu turno, a concessão do direito de Asilo¹¹⁴ é um acto discricionário, exclusivo, unilateral, independente dos Estados Nacionais. É um livre exercício da soberania nacional e da aplicação do direito interno dos Estados. Por conseguinte, e, nas palavras do Tribunal Internacional de Justiça, é, ainda, "um normal exercício da soberania territorial e não precisa de outra justificação"¹¹⁵. Deste modo, a concessão de asilo e/ou do estatuto de asilado, não é mais do que, o culminar do estatuto de refugiado. Aliás, este é a condição *sine qua non* para que o Estado possa conceder ou não este estatuto de asilado. Porém, ao ser concedido este estatuto, ele visa garantir ao refugiado uma protecção eficaz, permanente e sem limites temporais, bem como, a permissão de trabalho e de residência¹¹⁶, além de todos os outros direitos conferidos por instrumentos internacionais e/ou nacionais. Nesta medida, o estatuto de asilado pode variar na sua essência, consoante o Estado que concede este mesmo estatuto.

O estatuto de asilado varia porque, até ao dia de hoje, o direito de asilo é visto como um direito discricionário do Estado, variável de Estado para Estado, de circunstâncias em circunstâncias, de políticas e de políticos e, não como um verdadeiro direito pessoal do indivíduo, um verdadeiro direito fundamental do Homem.¹¹⁷ Embora, "actualmente nos encontramos em un compás de espera"¹¹⁸, a tendência da Comunidade Internacional, nos últimos anos, tem sido de sensibilizar consciências, no sentido da premente necessidade de, a breve trecho, termos um Tratado e/ou uma Convenção relativa ao Estatuto de Asilado.

¹¹² Como afirma, LAFERRIÈRE, F. J.: "Le droit d'asile en question", in *Problèmes politiques et sociaux* nº 880, Paris, 2002, p. 4, nota de rodapé (5): "(...) Quant aux «réfugiés économiques», ils n'existent pas juridiquement. (...)".

¹¹³ Como sustenta, VELASCO.: ob. cit., 12ª ed., p. 517, o refugiado e asilado " están vinculados com una persecución individualizada, por lo que, el sistema en ambos casos se establece para proteger a un *solicitante individual* de asilo o refugio. Quedan fuera, pues, del régimen protector de ambas categorías las modernas formas de refugiados económicos (inmigración enmascarada) y refugiados o desplazados en masa (la mayoría de las veces por motivos económicos o de crisis socio-política profunda en sus países de origen) a los que la Comunidad Internacional intenta hacer frente en los últimos años mediante acuerdos y programas de socorro humanitario *ad hoc*."

¹¹⁴ O asilo é segundo, ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en ...cit.*, p.12, o asilo é o: "derecho del Estado, consistente en una concesión graciosa del mismo ligada al principio de soberanía territorial, en el que entre en juego la potestad del Estado para permitir o no la entrada de nacionales extranjeros en su territorio, ya que en este sentido, el Estado sólo estará obligado a admitir la entrada de sus propios nacionales, tal y como establece la Declaración Universal de Derechos del Hombre en su artículo 13º. Debido por tanto a esta conexión existente entre el asilo y la entrada de extranjeros, puede decirse que no existe obligatoriedad para el Estado de conceder el asilo, ni derecho para el individuo a que se le otorgue".

¹¹⁵ Cfr. "Asylum Case", in *TIJ Reports*, 1950, p. 274.

¹¹⁶ VELASCO.: ob. cit., 9ª ed. pp.559-562; e, GARRIDO.: ob. cit., pp.17-19.

¹¹⁷ VELASCO.: ob. cit., 12ª ed., p. 515 "[para el individuo, aunque no esté configurado como un derecho personal, como ya hemos dicho, la tendencia es a encuadrarlo en la categoría de un verdadero derecho humano. Ello se advierte claramente en el Preámbulo de la Declaración de las N.U. de referencia, en la que se recuerdan expresamente los artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: «En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país» (art.14), y «toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país» (art.13, p.2)."

¹¹⁸ Idem, p. 516º, como sustenta, VELASCO.: "[actualmente] nos encontramos en un compás de espera, pero como puso de relieve la Sexta Comisión en su Informe a la Asamblea General, «los efectos dados en la práctica a la Declaración por los Estados contribuirán a indicar si ha llegado o no el momento de dar el paso definitivo de elaborar y codificar normas jurídicas precisas relativas al asilo. A este respecto, muchos representantes expusieron la convicción de que la Declaración se consideraría como una medida de transición, con miras a la adopción en el futuro de normas jurídicas obligatorias mediante una Convención internacional» (U.N. Doc. A/6912: par.16)."

Porquanto, “por desgracia y vergüenza para el mundo la figura del asilado o refugiado político resulta habitual en nuestros días”¹¹⁹. Aliás, com o decorrer do tempo, o instituto de asilo foi-se, consolidando, juridicamente, em três classes e/ou categorias de asilo: A) asilo territorial; B) asilo diplomático; e, C) asilo neutral.

A) Asilo Territorial

O asilo territorial¹²⁰ e/ou asilo externo e/ou asilo de direito internacional é aquele que é concedido por um país estrangeiro a um refugiado político¹²¹, perseguido no seu país de origem. Desenvolveremos melhor esta forma de asilo no item seguinte deste capítulo, quando abordarmos a Convenção de Caracas sobre o Asilo Territorial de 1954.

¹¹⁹ Ibidem, p. 514.

¹²⁰ *DICCIONARIO JURÍDICO*, ob.cit., p. 91-93: “Asilo territorial – [el] asilo interno (...) es aquella protección agraciable dispensada por el Estado en el ejercicio de su soberanía a aquellos extranjeros objeto de persecución de índole política, a aquellos otros cuya petición puede ser atendida por razones humanitarias. El otorgamiento de dicho *status* conlleva no sólo los efectos primarios de no-devolución, no-expulsión y no-extradición de la persona asilada, sino que se extiende además a un régimen de especial favor respecto al régimen de extranjería en general y que se concreta en una serie de beneficios: autorización de residencia, expedición de documentación de identidad, administrativa o laboral y asistencia económica y social tanto para el promovente como para sus familiares inmediatos. En cualquier caso, la resolución de la petición de asilo será denegatoria si a la persona que la solicita le son imputables delitos de los que generan responsabilidades internacional, delitos comunes graves”; Para, MOLINA, R. V.R., TORRES, M. Á. del A.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, 2ª edición, Comares Editorial, 2006, p. 42, o: “[Asilo Territorial] – Protección que ofrece un Estado, en su territorio, a los extranjeros que a él llegan o a él se acogen, perseguidos en otro Estado, em general por motivos políticos. Este Derecho que ya era reconocido en Grécia y en Roma (con especial vinculación a templos), fue tradición viva en el cristianismo (asilo religioso, acogerse a sagrado). En la Edad Moderna se incrementa el asilo territorial. En general, este derecho no se concede a los delincuentes comunes, que son, casi siempre, extraditados a su país de origen, en virtud de tratado *ad hoc*. Es frecuente en guerras civiles y revoluciones, la polémica, en tergiversaciones llenas de pasión, sobre el uso de este Derecho de asilo.”; Na mesma obra, MARTÍNEZ.: *Diccionario Jurídico*, cit., p.110, defende que: “(...) [Asilo Territorial] – Protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas extranjeras que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de donde proceden sean nacionales o no de ese Estado.”, finalmente, VELASCO.: ob.cit., 12ª ed., pp. 514-515, entende que: “[el] asilo territorial es aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia. Normalmente son nacionales de este último o eventualmente pueden ser nacionales de un tercer Estado, (...) así como para el Estado la concesión de asilo es un derecho derivado de su soberanía territorial, para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado asilante.”

¹²¹ MOLINA.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, cit. p. 42: “[Asilo Político] – Protección que un Estado concede a perseguidos por motivos políticos en el Estado de origen. El *asilado* es «persona que por motivos políticos encuentra asilo con protección oficial en otro país, o en embajadas o centros que gozan de inmunidad diplomática» (DRAE), por lo que no ha lugar a extradición.” A este respeito refere MONCADA.: ob.cit., p. 486, que: “[a] partir dos começos do século XIX – acompanhando, aliás, a evolução da prática internacional – a unanimidade da doutrina considera indefensável o direito de asilo para criminosos de direito comum. Tinham há muito desaparecido as condições que explicavam esse uso da instituição [sistema, excessivamente, cruel e muitas vezes injusto e, sem proporcionalidade das penas em face dos crimes cometidos]. A partir dessa altura, portanto, é apenas o direito de asilo para criminosos políticos que se discute” e, p. 547: “(...) não podemos deixar de o confessar, ficou-nos a impressão, errada ou verdadeira, de que o princípio do asilo político, no seu substrato digamos filosófico e sentimental, nos revela uma das antinomias da alma espanhola, mista de tragédia e de epopeia, de ódio e de paixão, de vingança e de generosidade, mas sempre imbuída dum cavalheirismo latente que nem por todos pode às vezes ser compreendido.”

B) Asilo Diplomático

O asilo diplomático¹²², outrora, também, conhecido como asilo extraterritorial, em sentido estrito, é sinónimo de asilo interno de direito internacional¹²³. Ele tem o seu sustentáculo numa questão, puramente, humanitária. Pressupõe relações entre Estados Independentes e/ou entre sujeitos de direito internacional capazes de defenderem os seus direitos e privilégios.

A “partir da Paz da Westefália, em 1648, a diplomacia tornou-se uma instituição do direito internacional europeu. Com o fim de colocar os agentes diplomáticos em condições de livremente desempenharem as suas missões, o costume internacional foi-lhes atribuindo um certo número de privilégios e prerrogativas, que os tornavam em certa medida independentes da acção das autoridades locais. Entre esses privilégios, um dos mais importantes foi o da inviolabilidade dos edifícios da missão diplomática.

Como um corolário desta inviolabilidade, o direito de asilo diplomático aparece-nos, portanto, sob a forma de um asilo-imunidade¹²⁴, a ponto de, “Carlos V, imperador da Alemanha e Rei de Espanha, [dizer]: «[que] les maisons des Ambassadeurs servent d’asile inviolable, comme autrefois les temples des dieux, et qu’il ne soit permis à personne de violer cet asile,

¹²² DICCIONARIO JURÍDICO ob. cit., p. 91-93: “Asilo diplomático [-mediante] dicha modalidad se cataloga aquel régimen de protección estatal provisional e inmediatamente otorgada a individuos no-nacionales sobre la base de la inmunidad derivada de la extraterritorialidad de determinados lugares – en particular, legaciones diplomáticas, buques de guerra y aeronaves militares –, situados fuera del solar nacional del Estado asilante, a fin de evitar actos irreparables contra su vida y derechos fundamentales (...). El efecto primordial del régimen del asilo diplomático reside, pues, en la admisión del refugio provisional de la persona asilada y en el unilateral criterio por parte del Estado asilante respecto a la índole y naturaleza – política o no –, de las circunstancias y a la urgencia y peligro que motivan la solicitud. Su aceptación dará lugar al otorgamiento de adecuadas seguridades de salvoconducto, tránsito y salida por parte del Estado territorial si el supuesto se produce en el ámbito de vigencia de la institución. Y su denegación, bien en un régimen convencional o consuetudinario, bien por el no reconocimiento de este modelo de asilo, conllevará la adopción de un criterio humanitarista, del que se dependerá en cualquier caso y como requisito mínimo la entrega del asilado bajo la condición de respetar su vida y de ser sometido a un juicio justo.”; Para, MOLINA.: *Diccionario de Términos Jurídicos*, cit. p. 42: “ [Asilo Diplomático] – Protección que se concede, en una legación diplomática, a la persona que en ella busca refugio – o lo solicita – perseguida en su país de origen por razones políticas o ideológicas. Se consideran inviolables los edificios de embajadas y legaciones.”; por sua vez, MARTÍNEZ.: *Diccionario Jurídico*, cit., p.110, sustenta que, o: “ [Asilo Diplomático] – o asilo extaterritorial es la protección que Estado presta en las Legaciones, los navios de guerra y los campamentos y aeronaves militares a determinadas personas extranjeras perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de donde proceden sean nacionales o no de esse Estado” e, finalmente, VELASCO.: ob. cit., 12ª ed. p. 525, refere que: “[la] institución del asilo diplomático...está estrechamente vinculada a la inviolabilidad de las Misiones diplomáticas, pero va más allá de la inviolabilidad de la Misión, por cuanto los Estados iberoamericanos a los que sea aplicable esta costumbre regional o la norma convencional, mediante el asilo estarían obligados, llegado el caso, a garantizar la salida de los asilados hacia el extranjero. Ahora bien, el asilo diplomático es una institución regional que afecta a alguns Estados iberoamericanos, pero no es oponible al resto de los Estados de América o de otros continentes, como España, y, por tanto, no se puede invocar ni tan siquiera en aquellos Estados ligados por esa práctica ante las Misiones de otros Estados.

¹²³ Como sustenta, MONCADA.: ob. cit., p.74-75: “ [a] doutrina ou [teoria] da ficção da extraterritorialidade [mormente, não aceite por todos os autores, tenta justificar o direito de asilo interno. Segundo ela,] os edifícios das missões diplomáticas no estrangeiro são considerados como pedaços isolados no próprio território do Estado que representam. Nestas circunstâncias, claro está, qualquer violação destes edifícios por parte das autoridades locais seria equiparada à violação do território de um Estado estrangeiro. Estava, portanto, com esta doutrina, obtida uma justificação jurídica sólida para prática do direito de asilo. Aquilo que começara por ser simples cortesia, tolerância ou conveniência política acabou por adquirir foros de direito.”

¹²⁴ Idem, p.69.

sous quelque prétexte que ce puisse être.»¹²⁵ Neste âmbito, durante os séculos XVI a XVII, o asilo diplomático tinha uma amplitude que não se restringia, apenas, às missões diplomáticas. Era mais vasto. Vigorava na altura o denominado *jus quarteriorum* ou «imunidade do bairro» que, se estendia por todas as casas e ruas do bairro onde estava situado a missão diplomática. Esta prática foi, gradualmente, desaparecendo em virtude dos abusos cometidos.

A doutrina é unânime que o direito de asilo diplomático fora, desde o século XVI até fins do século XVIII, uma instituição do direito internacional europeu que almejava dar guarida/protecção aos indivíduos perseguidos pelas autoridades do Estado local,¹²⁶ além de ser, “una institución característica de latinoamérica, no reconocida por ninguna norma de Derecho Internacional general y consistente en otorgar asilo en las legaciones, navios de guerra, campamentos o aeronaves militares, a aquellas personas perseguidas por motivos políticos.”¹²⁷ Esta forma de asilo, como refere MONCADA, a partir do século XIX, praticamente, desaparece dos Estados da Europa.¹²⁸

C) Asilo Neutral

Por último, temos o asilo neutral que é, “una institución característica del derecho de guerra – a diferencia de las anteriores – comprensiva del refugio provisional que el Estado neutral facilita a los individuos beligerantes o no pertenecientes a terceros Estados durante el período en que los mismos se hallan en situación de conflicto armado.”¹²⁹

Feita a caracterização das diversas modalidades de asilo, ficamos, de certeza, com um denominador comum nas nossas mentes “o cariz humanitário do asilo”. Isto deve-se ao facto de este “[ter], frente a frente, a vingança pessoal e política mais cruel e o mais alto sentimento dos deveres da hospitalidade e de protecção humanitária a dispensar aos refugiados que imploram protecção. (...) Mas se a generosidade, a hospitalidade e o cavalheirismo se sobrepoem à paixão e à vingança, o principio do asilo político acaba sempre por vencer como venceu na América Latina.”¹³⁰

¹²⁵ Ibidem, p.70.

¹²⁶ Idem, Ibidem, p.65.

¹²⁷ ARRIBAS.: *Asilo y refugio en...*cit. p.14. Neste âmbito e, relativamente, a asilo em navios de guerra MONCADA.: ob.cit., p. 506, refere que: “[na] Ordenança naval portuguesa de 1930 encontramos igualmente prescrito no artigo 412º «em ocasiões de perturbações políticas, o comandante em chefe da força naval surta em águas estrangeiras, pode conceder asilo a bordo dos seus navios aos refugiados políticos que fujam a um perigo iminente e em outros casos externos...» e, no artigo 413º, que: «o comandante em chefe deve proteger os cidadãos portugueses em países estrangeiros contra quaisquer ataques independentemente de instruções especiais...concedendo-lhes asilo a bordo dos navios da armada...»”.

¹²⁸ Neste sentido, vide, MONCADA.: ob.cit., p.80 e 86, para além, disso este refere que, por exemplo, “ (...) [os] Estados Unidos nunca reconheceram a prática do direito de asilo diplomático a dentro das suas fronteiras, e também não nos consta que tal direito aí fosse alguma vez reivindicado por um Estado estrangeiro. No entanto, no território dos outros Estados – sobretudo na América Latina – os Estados Unidos exerceram repetidas vezes o mesmo direito de asilo.”

¹²⁹ *DICCIONARIO JVRÍDICO*, ob. cit. p. 91-93; Para, HERRERA.: ob. cit. p.101: ““asilo neutral”, esto es, el refugio concedido por un país no beligerante en tiempos de guerra, y que se concede por igual a cualquiera de los enfrentados.”, por sua vez, para VELASCO.: ob.cit. 10ª ed. p. 515, o asilo neutral cujo o verdadeiro enquadramento está dentro do Direito da Guerra, é “la protección que concede un Estado neutral en tiempo de guerra a miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados beligerantes que buscan refugio en su territorio. Es práctica generalmente admitida que los grupos de combatientes sean internados en el referido Estado neutral.”

¹³⁰ MONCADA.: ob. cit. p. 547.

V-A Convenção de Caracas de 1954, sobre o Asilo Territorial e sobre o Asilo Diplomático

O Direito de Asilo Territorial e/ou Asilo Diplomático, como já vimos, são duas instituições típicas dos países da América Latina¹³¹. Embora não sejam exclusivas¹³² desta zona do globo, tiveram aí uma forte implementação, quer no desenvolvimento jurídico-conceitual deste instituto, quer no âmbito de direito convencional.¹³³ Em rigor, podemos afirmar que, este desenvolvimento jurídico-conceitual, se deu, provavelmente, nos países da América Latina, por condicionalismos inerentes à constante instabilidade política da região, bem como, pelas sucessivas revoluções ocorridas nestes países, com consequências directas e/ou indirectas para a vida e segurança das populações. Nas palavras de CABRA, “el asilo en América Latina ha tenido dos objetivos: a) proteger la vida, la libertad o la seguridad de personas perseguidas por delitos políticos; y b) se relaciona con la aspiración que siempre ha existido de asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre.”¹³⁴

A Convenção de Caracas, sobre o Asilo Territorial e sobre o Asilo Diplomático, de 28 de Março de 1954¹³⁵, aprovada na X Conferencia Interamericana celebrada em Caracas, Venezuela, constituiu um exemplo relevante neste sentido. Não podemos esquecer que a “Convenção de Caracas” não é um instrumento jurídico único, mas sim dois instrumentos jurídicos distintos (um sobre asilo territorial e outro sobre asilo diplomático), mormente, autónomos e interdependentes. Na essência, o elemento distintivo reside no facto de o asilo territorial ser concedido sem limite temporal, enquanto que o asilo diplomático é um asilo provisório, uma ponte para o asilo territorial, uma vez que é, apenas, concedido pelo tempo estritamente necessário, para pôr em segurança o requerente de asilo ou fora do seu território de origem e/ou fora do alcance das perseguições. Na realidade, estes dois instrumentos vieram aprofundar e especificar alguns dos pontos essenciais para o progresso do direito de asilo, reafirmando por exemplo, a competência dos Estados asilantes, na qualificação da natureza do delito (comum e/ou político)¹³⁶, bem como, na apreciação da urgência, do pedido de asilo.

¹³¹ Ver supra.

¹³² Como refere, MONCADA.: ob. cit. p. 80: “ O direito de asilo diplomático, [somente] a partir dos começos do século XIX, quasi desapareceu da prática dos Estados da Europa.”

¹³³ Como sustenta NAYAR.: ob. cit., p.20: “[t]he concept of asylum in international law involves three elements: first, admission of persons seeking asylum; secondly, shelter, which is more than mere temporary refuge; and lastly, a degree of active protection on the part of the authorities in control of the territory of asylum.”

¹³⁴ CABRA, M. G. M.: *Derecho Internacional Público*, Santa Fé de Bogotá – Colombia, 4ª Edición, Temis, 1998, p. 549.

¹³⁵ Assinaram, esta Convenção sobre Asilo Territorial os seguintes países: Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, México, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela. Entrou em vigor a 29 de Dezembro de 1954.

¹³⁶ SIBERT, M.: “Questão de asilo territorial na Idade Média”, in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano VII, Nº 15 e 16, Janeiro-Dezembro, 1952, p. 20-21: “ Para Dalloz – “*on nomme ainsi délit politique tout délit, tout crime, dont la politique est le but et le mobile*”; para Lima Drumond – “ o crime político é o que atenta contra a ordem política do Estado, quer interna, quer externamente”; para Pedro Lessa, que dissentiu de Dalloz, “o fim, o escopo não pode ser considerado o critério único exclusivo para a classificação de um crime entre os crimes políticos”; para Euzébio Gomez – “ limitar o estudo do delito político a simples intervenção das leis, implicaria em retornar aos velhos métodos e ao olvido das conquistas obtidas mediante a observação e a experiência”; para Giulio Paoli – “ são delitos político-sociais aqueles cometidos por motivos políticos, ou de interesse coletivo, quando o fato não apareça de tal maneira desproporcionado aos motivos políticos, ou de interesse coletivo, que o faça assumir o carácter de delinquência comum”; (...) É clara a diferença que separa os crimes políticos dos delitos sociais, pois ao passo que os primeiros atacam a ordem e a organização política do Estado, (...) os segundos atacam a ordem e a organização civil da sociedade.”

Nesta medida, a Convenção de Caracas sobre o asilo diplomático, interno e/ou intranacional, veio estabelecer, simultaneamente, um critério extensivo e restritivo quanto aos pontos de refúgios e/ou de protecção. Deste modo, o parágrafo 1º do artigo 1º estipula que o asilo pode ser "...otorgado em legaciones [137], navios de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos" 138; Porém, o parágrafo 2º do mesmo artigo veio clarificar o que se entendia por "legaciones", estendendo, por esta via os pontos de refúgio a "todo sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios."

Por último, o parágrafo 3º do referido artigo, veio eliminar como recintos de refúgios e/ou de protecção "[los] navios de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente em astíleros, arsenales o talleres para su reparacion,". Curiosamente, esta Convenção sobre asilo Diplomático veio criar uma interdependência com a Convenção de Caracas sobre asilo Territorial, ao se afirmar que, o asilo outorgado nas embaixadas, nos navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos será, obrigatoriamente, respeitado pelo Estado Territorial, de acordo com as disposições da presente Convenção.¹³⁹

Todavia, ambas as Convenções têm como sustentáculo comum o asilo político¹⁴⁰, ou seja, qualquer uma das categorias de asilo (territorial ou diplomático), apenas, deve ser requerida por pessoas "que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por su creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos".¹⁴¹ Como podemos constatar, nenhuma das Convenções abrangeu no seu seio os delitos comuns, pelo que, não devemos confundir asilo com imunidade.¹⁴²

Para além disso, ambas as Convenções integraram no seu seio o princípio de *non-refoulement*,¹⁴³ para todas aquelas situações em que, as pessoas sejam perseguidas por delitos

¹³⁷ Cfr. art. I. da *Convención sobre Asilo Diplomático*, in <http://www2.mre.gov.br/dai/asilodiplom.htm> retirado a 25/2/2008: "...legación es todo sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios. Los navios de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente em astíleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo."

¹³⁸ Cfr. parágrafo I do art. I da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.

¹³⁹ Cfr. parágrafo I do art. I. parte final da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.

¹⁴⁰ *DICCIONARIO JURIDICO*, ob.cit., p.91: "El asilo es aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados."; E, vide, también, no mesmo sentido, REALE.: ob. cit., p. 544: "L'asile politique est le résultat d'une pratique imposée à la plupart des Etats par les circonstances, les principes de la morale et de l'équité, bien plus que par une règle déterminée par le droit positif ou le droit coutumier." e, GIULIANO, M.: *Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, tomo II, 1974, pp. 348-350.

¹⁴¹ Cfr. art. II da *Convención sobre Asilo Territorial*, site cit.

¹⁴² Cfr. art. III da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.: "No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas em forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunais, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que votivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistam claramente carácter político. Las personas (...) que de hecho penetrarem em um lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá juzgarlos por delitos políticos anteriores al momento de la entrega."

¹⁴³ Como refere, NAYAR.: ob. cit., p.21: "The liberty of a state to accord asylum to a person overlaps to an extent with its liberty to refuse extradition. Asylum stops where extradition begins. This relationship between the two

políticos ou por delitos comuns cometidos com fins políticos, com a ressalva de que este princípio aplicar-se-á mesmo às pessoas que, porventura, entraram sub-repticiamente e/ou de forma irregular no território¹⁴⁴.

Neste sentido, a Convenção sobre Asilo territorial¹⁴⁵, externo e/ou internacional, reafirma o princípio de que, a concessão do direito de asilo é um direito do Estado e não um direito do indivíduo, isto porque, é ao Estado que cabe e que " tiene derecho, en ejercicio de su soberania, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente [ou, de conceder asilo], sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno"¹⁴⁶.

Porém, esta convenção acrescenta um novo princípio: o da não discriminação¹⁴⁷ entre estrangeiros e/ou nacionais. "Ningún Estado está obligado a establecer en su legislación o en sus disposiciones o actos administrativos aplicables a extranjeros distinción [148] alguna motivada por el solo hecho de que se trate de asilados o refugiados políticos."¹⁴⁹

Todavia, neste âmbito da soberania, a Convenção sobre asilo Diplomático veio introduzir no seu artigo II um elemento de risco para todo o instituto de asilo, ao estipular que "[todo] Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega".¹⁵⁰ Na sua essência, este artigo vem reiterar que o Estado asilante não necessita de fundamentar as razões de facto e/ou de direito, pelo qual nega o pedido de asilo, bastando para o efeito, apenas e só, a sua livre discricionariedade e arbitrariedade. Este artigo II da CSAD corrobora, em pleno, a opinião sustentada por OPPENHEIM "es probable que el derecho de asilo

concepts makes it impossible for either to be considered in isolation. The term "extradition" denotes a process by which one state surrenders to another upon request, a person accused or convicted of a criminal offence committed against the laws of the requesting state; the requesting state must be competent to try the alleged offender."

¹⁴⁴ Cfr. art. III a V da *Convención sobre asilo Territorial*, site cit.

¹⁴⁵ SILVA, G.E. N. do, ACCIOLY, E. H.: *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002, p.376: "O asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada por um Estado, em seu território, a uma pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país por estar sendo acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tê-lo deixado para se livrar de perseguição política."

¹⁴⁶ Cfr. art. I da *Convencion sobre Asilo Territorial*, in <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-47.html> retirado a 25/2/2008.

¹⁴⁷ Aliás, o artigo II da CSAT, reitera o princípio da não discriminação entre nacionais estrangeiros admitidos no seu território "[o] respeito que según el derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción a la que tiene sobre las personas ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por actos que puedan ser considerados como delitos políticos". Mais, reafirma que qualquer violação desta soberania, não poderá ser considerada atenuada, mesmo que se alegue que a perseguição começou fora das suas fronteira ou obedeça motivos políticos ou razões de Estados.

¹⁴⁸ Cfr. art. VII a X da *Convencion sobre Asilo Territorial*, site cit. Por exemplo, os asilados ou refugiados políticos têm a mesma liberdade de expressão e de pensamento, de reunião e de associação, igual aos cidadãos nacionais ou idêntica a que a lei reconhece aos estrangeiros. Esta, apenas, pode ser limitada se constituir propaganda sistemática de incitamento à força e a violência contra o Estado reclamante. Estes, ainda, poderão ficar limitados na sua mobilidade pois, a pedido do Estado reclamante pode o Estado que concedeu asilo ou refúgio ver-se obrigado a proceder " a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo". É curioso, salientar, aqui a reserva que a Guatemala fez ao art. IX desta Convenção " entiende el término " internación", (...) como simple alejamiento de las fronteras." Todavia, estes não ficam impedidos de asilo do território asilante, contudo, devem afastar-se do território de procedência.

¹⁴⁹ Cfr. art. VI, *Convención sobre Asilo Territorial*, site. cit.

¹⁵⁰ Cfr. art. II da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.

no refleje más que la competencia del Estado para permitir al extranjero perseguido la entrada y permanencia bajo su protección en el territorio y, en consecuencia, concederle el asilo".¹⁵¹

Por último, como já vimos, o asilo diplomático é um asilo provisório ou uma ponte para o asilo territorial, pelo que, só pode ser concedido¹⁵² em casos de urgência¹⁵³ e, após uma qualificação discricionária¹⁵⁴ da natureza do delito e/ou dos motivos da perseguição e, por tempo estritamente indispensável "para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de outra manera em seguridad al asilado."¹⁵⁵ Nesta medida, o asilo diplomático, apenas, deve ser concedido quando estejam reunidas estas duas condições cumulativas: a) ser um perseguido político; e, b) encontrar-se numa situação de urgência. Por conseguinte, a Convenção de Caracas sobre o asilo diplomático, tendo como base estes dois requisitos cumulativos, veio clarificar no seu artigo VI¹⁵⁶ o que entendia por situação de urgência "[se] entienden como casos de urgencia, entre otros, aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre em peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de outra manera em seguridad."

Curiosamente, a CSAD veio deixar uma porta aberta ao livre arbítrio e ao espírito humanista dos Estados, aquando da qualificação das situações de urgências, isto porque estipula que podem ser qualificadas como situações de urgência as previstas no artigo VI, entre outras. Contudo, estipula que o Estado asilante deverá ter sempre em consideração, na formação da sua convicção e na qualificação do pedido de asilo, as informações fornecidas pelo Governo Territorial, mormente, prevaleça sempre a sua decisão de conceder asilo ou não e/ou de exigir um salvo-conduto para o perseguido que será respeitado pelo Estado territorial.

Porém, "[el] gobierno del Estado territorial puede, en cualquier momento, exigir que el asilado sea retirado del país, para lo cual deberá otorgar un salvo-conduto y las garantías que prescribe el artículo V [el asilado salga del país con las seguridades (...) a fin de que no peligre

¹⁵¹ OPPENHEIM, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tradução de LÓPEZ Oliván y CASTRO Rial, Barcelona, Bosch, Tomo I, Vol. II, 1961, p.249.

¹⁵²Cfr. art. VIII, *Convenção sobre Asilo Diplomático*, sit. cit. "El agente diplomático, jefe de navio de guerra, campamento o aeronave militar, después de concedido el asilo, y a la mayor brevedad posible, lo comunicará al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado territorial o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho hubiese ocurrido fuera de la Capital."

¹⁵³ Cfr. art. VI da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.: " Se entienden como casos de urgencia, entre otros, aquéllos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre em peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de outra manera em seguridad."

¹⁵⁴ Cfr. art. IX da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit., Esta discricionarieidade deverá ter: "em cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca para normar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos"; Porém, caso o Estado asilante decida conceder asilo deve exigir o salvoconduto para o perseguido de forma a garantir sempre a sua segurança.

¹⁵⁵ Cfr. art. V da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.

¹⁵⁶ VELASCO.: ob.cit., 12ª ed. p. 523: "[la] fórmula empleada es extremadamente amplia y el hecho de incluirse la expresión «entre otros demuestra bien palpablemente que no se encuentran recogidos dentro de este artículo todos los casos posibles. Por otro lado, se admite la urgencia no sólo en los casos de patología social, en que se haya iniciado una crisis revolucionaria y quebrado el principio de autoridad, lo que lleva aparejado que personas, grupos o multitudes intenten perseguir a los individuos; sino también en los supuestos en que las persecuciones sean llevadas a efecto por las «Autoridades mismas»; casos estos últimos fácilmente imaginables, especialmente en los Gobiernos de facto que, después de un golpe de Estado, intentan mantenerse por cualquier medio en el poder."

su vida, su libertad o su integridad personal. Por outro lado, otorgado] el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente salvoconducto.”¹⁵⁷

Finalmente, durante este período, o funcionário asilante tem a obrigação de garantir que este não pratique qualquer acto contrário à tranquilidade pública, nem interfira na política interna do Estado territorial. Para além de, em caso de ruptura de relações diplomáticas em que, tenha que abandonar o Estado territorial, assegurar, de igual modo, a segurança do asilado,¹⁵⁸ uma vez que o asilo diplomático¹⁵⁹ não está sujeito a regra da reciprocidade.

Em suma, cabe-nos concluir, à semelhança de SEPULVEDA, que a Convenção sobre Asilo Territorial, se encontra munida de deficiências, e não permite uma protecção efectiva aos requerentes de asilo nem resolve os problemas que eles causam aos Estados asilantes, quando são em número considerável. É, portanto, um documento limitado, antiquado e pensado essencialmente para os casos de asilo por perseguição política, geralmente de dirigentes conceituados e/ou conhecidos.¹⁶⁰

VI-A Declaração das Nações Unidas sobre el Asilo Territorial, de 1967.

O asilo territorial figura na agenda da Comissão de Direito Internacional desde 1949. A Assembleia-geral, mediante a Resolução 1400 (XVI) de 21 de Novembro de 1959, recomendou a CDI que empreendesse o trabalho de codificação desta matéria. No entanto, até à presente data não foi dado o passo definitivo para elaborar, desenvolver e codificar as normas jurídicas precisas relativas ao asilo. Como medida transitória, a Assembleia-geral aprovou por unanimidade a Resolução 2312 de 14 de Dezembro de 1967, relativa a Declaração sobre Asilo Territorial¹⁶¹.

A presente Declaração foi inspirada num instrumento de Direito Internacional de âmbito regional, vigente na América Latina, a Convenção sobre Asilo Territorial, de 1954, que analisámos no item antecedente. Contudo, como sustenta HERRERA, “[la] Comunidad internacional no logra sino en 1967, y sólo en esa fecha, plasmar en un texto de validez universal unas nociones básicas sobre el derecho de asilo, a pesar de las múltiples iniciativas que han proliferado desde los años cuarenta tendentes a lograr cierto grado de codificación internacional en la materia, todas sin éxito.”¹⁶². No entanto, tal como realça GLORIA ARRIBAS, “este instrumento no genera ningún tipo de obligación para los Estados, lo que sí hace es recoger la

¹⁵⁷ Cfr. art. XI e XII da Convención sobre Asilo Diplomático, site cit.

¹⁵⁸ Cfr. art. XIX da *Convención sobre Asilo Diplomático*, site cit.

¹⁵⁹ Por último é de assinalar, como refere ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en...* cit.15: “que la institución del asilo diplomático está relacionada con el concepto de refugio temporal, consistente en el resguardo ofrecido por los Estados en sus locales diplomáticos, por razones humanitarias, en los casos en los que la vida o integridad de la persona se encuentre en peligro. Esta protección prestada por los Estados encuentra su base en una norma de derecho consuetudinario como es la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, la cual garantiza a cualquier persona, y en cualquier Estado, que mientras se encuentre en el interior de una misión diplomática estará a salvo de actos de fuerza.”

¹⁶⁰ SEPÚLVEDA, C.: “El asilo territorial en el sistema interamericano: problemas capitales”, México, Vol. “Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina”, UNAM, 1982, p. 83.

¹⁶¹ Cfr., o Informe da Sexta Comissão da Assembleia-geral das Nações Unidas, Doc. A/6912, párr. 16.

¹⁶² HERRERA.: ob.cit., p.89.

práctica internacional existente en la materia, que por otro lado, es de obligado cumplimiento para todos los Estados”¹⁶³.

A Declaração sobre asilo territorial, apesar de ter uma redacção simples e um articulado curto com, apenas, quatro artigos, patenteia, todavia, três ideias cruciais: a) a primeira, mormente, a título de princípio ressalva a ideia de que, o asilo deve ser considerado, também, como um direito pessoal e fundamental do homem; b) a segunda, apesar de, contraditória com a primeira, reitera o princípio de soberania territorial, conferindo ao Estado a faculdade de decidir quem entra ou não no seu território; c) a terceira consegue esboçar nove princípios elementares para o desenvolvimento do Direito de Asilo.

Neste sentido, convém, em primeiro lugar, assinalar a importância do preâmbulo da presente Declaração. Visto que, este confere uma simbologia especial, por exemplo: a) a alguns objectivos das Nações Unidas¹⁶⁴, previstos nº 1 a 3 do artigo 1º da Carta das Nações Unidas¹⁶⁵; b) a alguns Direitos Universais do Homem, previstos no nº 2 do artigo 13º “[*toda*] a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país” e, nos nº 1 e 2º do artigo 14º “[*toda*] a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas” da Declaração Universal Direitos do Homem¹⁶⁶ e; bem como, c) fomenta, desenvolve e reconhece, uma ideia e/ou um princípio novo, no que concerne a concessão de asilo pelos Estados, considerando este como “ un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”¹⁶⁷; e, por último este d) recomenda, aos Estados, sem prejuízo dos instrumentos jurídicos, anteriormente, existentes sobre o asilo, estatuto dos refugiados e apátridas que, adoptem uma

¹⁶³ ARRIBAS.: *Asilo y Refugio en ...cit.*, p. 19. Na mesma linha advierte, BETTATI, M.: *L'asile politique en question. Un status pour les réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985, p. 87: sus disposiciones son simples recomendaciones y no de reglas convencionales de carácter vinculante”.

¹⁶⁴ Cfr. Preâmbulo da *Declaración sobre Asilo Territorial*, site cit.: “ Considerando que los propósitos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre todas las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,”.

¹⁶⁵ Cfr. Artigo 1º da Carta das Nações Unidas: “ [os] objectivos das Nações Unidas são: 1) Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar à paz e reprimir os actos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz; 2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas libertades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, in <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/carta-onu.htm> retirado a 24/4/2008.

¹⁶⁶ COMBESQUE.: ob. cit. *Declaración Universal dos Direitos do Homem*, p. 35. Neste sentido e, para melhor desenvolvimento, vide, ALTEMIR, A. B.: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos a los Cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 51, bem como, DURÁN, C. V.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, 1ª Edição, Editorial Trotta, 2002, p.634: “La Declaración Universal de Derechos Humanos en la Práctica de las Naciones Unidas”, “[la] Declaración Universal de Derechos Humanos tiene el indudable mérito de constituir el primer instrumento jurídico mundial que recoge un conjunto de principios en los que se consagran los derechos y libertades fundamentales del ser humano, reconocidos por la comunidad internacional y fundamentados en la dignidad e igualdad del humano.”.

¹⁶⁷ Cfr. Preâmbulo da Declaração cit.

nova forma de análise em comum neste âmbito. Nesta medida, aconselha-se os Estados que “se inspiren, en su práctica relativa al asilo territorial, en los [nove principios (...)] presentes na declaración”¹⁶⁸.

Assim sendo, poderíamos afirmar, como refere VELASCO, “[no] obstante, la Declaración ha señalado un camino y, sobre todo, ha puesto de relieve que el asilo debe ser considerado como un derecho de la persona humana, y no una simple concesión graciosa de los Estados.”¹⁶⁹ Apesar disso, convém realçar que o asilo continua, ainda, sendo considerado na presente Declaração como um direito soberano do Estado, aliás, como podemos constatar pelos nove princípios infra referidos.

Neste âmbito, o nº 1 do artigo 1º da DSAT¹⁷⁰ reporta-se ao Princípio da Soberania “[el asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, (...) deberá ser respetado por todos los demás Estados”. De forma categórica, este artigo reitera o princípio de que, a concessão de Asilo é uma faculdade exclusiva dos Estados e só dos Estados. Por conseguinte, e, apesar de os refugiados terem o direito de buscarem asilo, este não têm o direito assegurado da sua concessão. Além do mais, para que estes beneficiem desta faculdade discricionária do Estado, necessitam preencher os requisitos previstos no artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Por seu turno, o nº 2 do artigo 1º da Declaração aporta no Princípio da Justiça, como forma de, eliminar à cabeça potenciais abusadores deste instituto de asilo “[no] podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delitos de guerra o un delito contra la humanidad”. Curiosamente, neste artigo opta-se por, praticamente, transcrever todo o conteúdo do, anteriormente, estipulado no nº 2 do artigo 33º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de Refugiados. Em contrapartida, o nº 3 do artigo 1º da DSAT ancora no Princípio da Discricionariedade “[corresponderá] al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan”, ou seja, o único critério que o Estado, em princípio, deverá respeitar é o critério da justiça, referido no número antecedente. Todos os outros parâmetros de análise e/ ou de qualificação das causas que motivam este pedido de asilo, são de livre discricionariedade dos Estados.

Por sua vez, os nºs 1 e 2 do artigo 2º da citada Declaração estão, estritamente, interligados entre si. Assim, o nº1 do artigo 2º da DSAT atraca no Princípio da Humanidade “[la] situación de las personas [que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos] interesa a la comunidad Internacional”. Enquanto que, o nº 2 do mesmo artigo aporta no Princípio da Solidariedade “[cuando] un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán, com espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de esse Estado.” Na essência, estes dois números do artigo 2º da DSAT realçam uma preocupação da Comunidade Internacional, face à problemática dos refugiados, deslocados e do êxodo populacional, bem como, chega uma solução para o combate deste fenómeno, exigindo a colaboração e o espírito de solidariedade dos Estados para a resolução deste problema.

¹⁶⁸ Cfr. Preâmbulo da Declaração cit.

¹⁶⁹ VELASCO.: ob. cit., 12ª ed., p. 516.

¹⁷⁰ Cfr. *Declaração sobre Asilo Territorial*, de 1967.

Por fim, os números 1º a 3º do artigo 3º estão, directamente, correlacionados entre si, isto porque, enquanto que o nº1 do artigo 3º da DSAT consagra o *Principio de Non-Refoulement*, ou seja, “[ninguna] de las personas (...) será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde puede ser objeto de persecución”. O nº 2, do mesmo artigo, ressalva o Principio da Seguridade, abrindo, desde modo, uma excepção ao *principio de non-refoulement*, ou seja, em princípio, nenhuma das pessoas que preencham os requisitos e que tenham a justificação para invocar o artigo 14º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, não deverão ser expulsas, salvo “por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de un afluencia en masa de personas.”.

Na essência, estes dois números do artigo 3º da DSAT, não são mais do que, a transcrição literal do nº 1 do artigo 32º e nº1 e 2º do artigo 33º da Convenção de Genebra, relativa aos Estatutos de Refugiados. A grande novidade centra-se no nº 3 do artigo 3º da DSAT, isto porque, fixa o Principio da Oportunidade para os casos em que o Estado considere que, determinada situação encontra-se justificada na excepção ao *principio de non-refoulement*, ou seja, em que o requerente de asilo pode, efectivamente, ser expulso por razões de segurança nacional. Mas que, mesmo nessas situações o Estado deve considerar “ la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de outro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado”. Este principio, curiosamente, já fora a florado na Convenção de Genebra, de 1951, para casos de eventuais expulsões, mormente, de forma incipiente, como podemos constatar pelo seu nº3 do artigo 32º “[los] Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.”¹⁷¹

Por último, o artigo 4º da DSAT aclama o Principio da Legalidade, fixando, à semelhança do artigo 2º da Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados, obrigações gerais, desta vez, não para o refugiado, mas para o asilado “[los] Estados que concedan asilo no permitirán que las personas que hayan recibido asilo se dediquen a actividades contrarias a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Para concluir, cumpre-nos sublinhar com VELASCO, que sustenta que a Declaração sobre asilo territorial das Nações Unidas, é um passo importante, embora não decisivo, para a codificação internacional da matéria. Tendo em conta que o direito de asilo não foi incluído no Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, seria desejável a elaboração de um próximo Tratado sobre asilo territorial que reflectisse o estabelecido na Declaração, colmando algumas lacunas e imperfeições da mesma; Assim, por exemplo, que não se preveja expressamente a proibição de actividades contrárias ao outro Estado.¹⁷²

É de todo conveniente, portanto que as Nações Unidas superem, rapidamente, o fracasso de 1977, de conversão desta Declaração de Asilo Territorial num Tratado Internacional. Pelo que, “[no] resulta, pues, necesario recurrir a los reputados estudios emprendidos por la Academia de Derecho Internacional de La Haya para concluir que « le droit d’asile ne bénéficie pas d’un regime international cohérent et unifié”¹⁷³. Porém, é necessário, urgentemente, que a

¹⁷¹ MARTÍNEZ.: *Textos Básicos de ...cit.*, p. 548-549.

¹⁷² VELASCO.: ob. cit., 12ª ed. p. 515.

¹⁷³ NANCLARES, P. de., MARTÍN, J.: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea – Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, Editorial Colex, 2002, p. 19.

Comunidade Internacional congregue esforços no sentido de, a curto prazo, termos um Tratado Internacional sobre os Asilados que vincule os Estados.

VII-Conclusão

Os anais de Direito de Asilo demonstram que este é transversal da História da Humanidade quer seja como um direito pessoal do requerente de asilo quer seja como um direito discricionário e soberano do Estado.

Porém, apenas, no século transacto a Assembleia-geral das Nações Unidas, mediante a Resolução 1400 (XVI) de 21 de Novembro, recomendava a Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas que empreendesse o trabalho de codificação de Asilo Territorial.

Todavia, lamentavelmente, esta pretensão de codificação dos instrumentos jurídicos sobre o Asilo Territorial até hoje nunca se verificou, apesar da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial, de 1967.

É, portanto, urgente encetar, novamente, as negociações quer no seio das Nações Unidas quer dentro da União Europeia no sentido de a curto prazo possamos ter uma Convenção Internacional sobre os Asilados, vinculante para todos os Estados Membros (Nações Unidas / União Europeia) à semelhança da Convenção de Genebra sobre os Estatutos de Refugiados, de 1951 e/ou pelo menos um Direito Único de Asilo para a União Europeia.