

A. Sofia Pinto Oliveira*

Universidade do Minho (Braga, Portugal)

aspo@direito.uminho.pt

Sobre la dimensión extraterritorial de las obligaciones estatales en materia de protección internacional - Reflexiones motivadas por el Dictamen Consultivo del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2018**

On the extraterritorial dimension of the state obligations in matters of international protection – Reflections motivated by the Consultative Opinion of the Inter-American Court of Human Rights, of May 30, 2018

Sobre a dimensão extraterritorial das obrigações estaduais em matéria de proteção internacional – Reflexões motivadas pelo Parecer Consultivo do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, de 30 de maio de 2018

Artículo de investigación: recibido 16/01/2019 y aprobado 22/03/2019

* Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1997). Doutora em Direito pela Universidade Nova de Lisboa (2006). Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho, onde é também investigadora no JusGov, Centro de Investigação em Justiça e Governação. [Orcid.org/0000-0001-9633-1856](https://orcid.org/0000-0001-9633-1856)

** Investigadora no Eixo «Minorias, Migrantes e Refugiados». Este artigo é parte do Projeto «Vulnerabilidade e diversidade: direitos fundamentais em contexto» (2018-2022), da linha de investigação Direito, Pessoas e Poder (CIJE - Centro de Investigação Jurídico e Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Projeto UID/DIR/00443/2019).

Resumen

En este breve comentario al Dictamen Consultivo OC-25/18, emitido a petición de la República del Ecuador, defendemos que, ante la amplitud que el Tribunal Interamericano reconoce a los efectos extraterritoriales que se derivan para el Estado de su compromiso con el principio del *non-refoulement*, el instituto del asilo diplomático es, de alguna forma, superado por la doctrina de la eficacia extraterritorial de los derechos humanos.

Palabras claves: Tribunal Interamericano de Derechos Humanos; Protección internacional; Migrantes; Refugiados.

Abstract

In this brief commentary to Advisory Opinion OC-25/18, issued at the request of the República del Ecuador, we argue that, given the extent to which the Inter-American Court recognizes the extraterritorial effects that the State derives from its commitment to the principle of *non-refoulement*, the diplomatic asylum institute is somehow overtaken by the doctrine of the extraterritorial effectiveness of human rights.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; International protection; Migrants; Refugees.

Resumo

Neste breve comentário ao Parecer Consultivo OC-25/18, emitido a pedido da República del Ecuador, defendemos que, face à amplitude que o Tribunal Interamericano reconhece aos efeitos extraterritoriais que decorrem para o Estado do seu compromisso com o princípio do *non-refoulement*, o instituto do asilo diplomático é, de alguma forma, ultrapassado pela doutrina da eficácia extraterritorial dos direitos humanos.

Palavras-chave: Tribunal Interamericano de Direitos Humanos; Proteção internacional; Migrantes; Refugiados.

Introdução

O asilo caracteriza-se por ser um ato de proteção a uma pessoa em perigo. Através dele, um detentor de poder, dentro dos limites em que se exerce o seu poder, protege uma ou mais pessoas contra um outro poder. O asilo tem como característica fundamental o facto de consistir na interposição protetora de um terceiro poder entre uma autoridade e o seu sujeito; as suas motivações ou a personalidade dos seus atores podem ser da mais variada natureza (Crépeau, 1995).

Ao longo da História, declararam-se oficialmente extintas algumas manifestações deste instituto.

Assim sucedeu com o «asilo religioso», católico, que conheceu o seu apogeu na Idade Média, abolido, formalmente, por decreto, em alguns países, no século XVI. Em França, logo em 1515, foi suprimido o asilo em algumas igrejas de Paris, entre as quais a catedral de *Notre-Dame*. Mais tarde, pela *Ordonnance Villiers-Cotterets*, de 1539, foi suprimido em matéria civil e também reduzido em matéria penal, tendo sido criada a obrigação para as autoridades religiosas de entregarem às autoridades civis os criminosos que se tivessem acolhido nas igrejas. Em 1547, Henrique II reconheceu o direito de perseguir, nas igrejas, aqueles que tivessem sido acusados da prática de algum crime. Em Inglaterra, a abolição do asilo religioso deu-se em 1625. Nos territórios que atualmente compõem a Alemanha e a Itália, a abolição do asilo religioso só veio a dar-se entre os séculos XVIII e XIX. Em Espanha, em 1570, o asilo foi formalmente suprimido pelo monarca Filipe II, embora a insistência da Igreja na manutenção do privilégio tenha feito perdurar a instituição mais alguns séculos (Reale, 1938; Sinha, 1971).

O mesmo sucedeu com o «asilo diplomático», que surgiu no século XV, «*como um acessório dos privilégios diplomáticos, ao tempo em que pela primeira vez se estabeleceram missões diplomáticas permanentes no estrangeiro*» (Moncada, 1946: 14). O agente diplomático, enquanto representante do monarca, gozava de imunidade e esta estendia-se também ao lugar, à casa onde ficava sediada a missão diplomática. A imunidade foi-se afirmando como um privilégio necessário ao livre desempenho da missão diplomática, já que garantia independência face às autoridades locais. O costume internacional veio, por isso, a reconhecer entre as prerrogativas das missões diplomáticas a imunidade dos seus edifícios. À sombra deste privilégio foi-se desenvolvendo, sobretudo no século XVI, a prática internacional do asilo diplomático de que, porém, só poderiam beneficiar os criminosos de direito comum, já que, de acordo com a mentalidade da época,

o crime político era mais grave: «além de ser direta ou indiretamente uma ofensa contra a pessoa do príncipe, representava simultaneamente uma revolta contra um poder político pessoal considerado como absoluto e de origem divina» (Reale, 1938: 512). Assim se compreende que uma lei de Veneza de meados do século XVI tivesse o seguinte teor: «O refugiado em casa de um diplomata não será perseguido. Ignorar-se-á oficialmente a sua presença, desde que o crime seja de direito comum e esse refugiado não se mostre às janelas» (apud Moncada, 1946: 17). Ao longo dos séculos XVI e XVII, o asilo diplomático continuou a ser praticado em benefício dos autores de delitos comuns, com exclusão dos acusados de crimes de lesa-majestade. Esta proteção diplomática era, no entanto, muitas vezes violada e verificavam-se, de todas as partes, inúmeros abusos. Novas exigências das missões diplomáticas pretendiam que a imunidade da sede diplomática fosse alargada às viaturas e aos bairros onde residia o embaixador e onde estava construído o edifício da missão - o chamado *ius quarteriorum* -, constituindo esses bairros «verdadeiros feudos e enclaves territoriais dentro do Estado, onde toda a espécie de delinquentes procurava proteção» (Vieira, 1961: 518). Durante o século XVIII, o asilo diplomático foi abertamente contestado, por constituir um abuso da imunidade e da inviolabilidade de que gozavam aqueles edifícios - e apenas eles - para o exercício das funções diplomáticas, não podendo, em nenhum caso, ser exercida de modo a criar obstáculos ao poder de punição das autoridades em cujo território se acolhe a missão. Progressivamente, nos Estados do «Velho Mundo», deixaram de ser conhecidos casos de asilo nas embaixadas sediadas na Europa, embora Portugal e Espanha representem dois casos em que a persistência do instituto se verificou já no século XX – assim sucedeu em 1910, em Portugal, por ocasião da implantação da República, e também durante a Guerra Civil espanhola (Reale, 1938; Vieira, 1961; Fernandes, 1970; Moncada, 1946).

Constatamos, porém, que estes institutos jurídicos, apesar de aparentemente extintos, ressurgem em períodos de crise (Oliveira, 2009).

Assim sucede com o asilo religioso que, embora tenha sido extinto (a própria Igreja, desde o princípio do século XX, deixou de reclamar esse privilégio), conhece novas formas através da intervenção das Igrejas no sentido de proteger as comunidades imigrantes. O «movimento dos santuários» provocou, nas últimas décadas, um reavivar da discussão e da prática do asilo religioso, havendo quem fale de um «renascimento deste instituto jurídico» (Kalterborn, 1993; Plaut, 1995; Ségur, 1995; Müller, 1999; Robbers, 1988).

O mesmo pode dizer-se do asilo diplomático e da sua persistência, em particular na Europa – que é o espaço cultural e jurídico a partir do qual perspetivamos este instituto.

No Parecer Consultivo de 30 de maio de 2018, Parecer OC-25/18, emitido a pedido da República do Equador, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos enfrenta um conjunto de sete questões que a República do Equador lhe dirigiu, em agosto de 2016. O Tribunal entendeu poder dar resposta apenas a duas por serem as únicas que especificam disposições jurídicas a serem analisadas e circunscreveu, por isso, as questões colocadas a (1) interpretação do asilo como um direito humano previsto e protegido pelo artigo 22.7 da Convenção Americana e artigo XXVII da Declaração Americana e (2) as obrigações internacionais que derivam para os Estados das situações de busca de proteção nas missões diplomáticas (veja-se o ponto 28 do Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio, onde se delimitam os problemas que o Tribunal aqui enfrentará).

Neste nosso breve comentário ao Parecer, não trataremos das questões – formais, processuais - de admissibilidade do pedido de parecer.

Dividiremos a nossa análise em três momentos. Num primeiro momento, reportar-nos-emos à análise feita pelo Tribunal sobre a configuração atual do instituto do asilo diplomático. Num segundo momento, trataremos do desenvolvimento dado no Parecer à delimitação das obrigações que decorrem para o Estado do seu compromisso com o princípio do *non-refoulement* – em particular, as obrigações positivas, de *facere*, de prática extraterritorial. Num terceiro momento, defenderemos que, face à extensão que o Tribunal reconhece aos efeitos extraterritoriais dos direitos, o instituto do asilo diplomático é, de alguma forma, ultrapassado por esta doutrina da eficácia extraterritorial dos direitos humanos, sendo, por isso, útil uma leitura invertida do Parecer.

O asilo diplomático – a persistência de um instituto

O asilo diplomático é uma forma de asilo extraterritorial – que é concedido pelo Estado, fora do seu território nacional, mas em espaço sob a sua jurisdição e isento de qualquer ação ou interferência por parte das autoridades locais.

Distingue-se do *asilo territorial* a proteção concedida pelo Estado, no seu próprio território, a algum estrangeiro ou apátrida que nele se encontra em busca de *refúgio*.

Do ponto de vista do Estado que persegue o refugiado, este asilo é *externo*, na medida em que o perseguido se encontra em território estrangeiro, isto é,

não sujeito à sua soberania. Já o asilo diplomático é *interno*, na medida em que é concedido nos limites do seu próprio território (Caetano, 1964).

Muito raramente aparece a designação de asilo *indireto* para o asilo concedido fora das fronteiras do Estado de origem do refugiado e de asilo *direto* para o asilo diplomático – terminologia que foi rejeitada pelo Instituto de Direito Internacional por ser excessivamente vaga (veja-se o *Annuaire de l'Institut de Droit International*, volume LXIII, Sessão de Bath, 1950, p. 150).

Até às Convenções de Caracas 1954, as designações mais correntes no mundo latinoamericano eram as de *asilo* versus *refúgio* (veja-se o ponto 88 do Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio). Nas Convenções de 1954, a designação fixada para a distinção das duas formas de proteção foi *asilo territorial* versus *asilo diplomático*.

O asilo diplomático não se restringe à proteção conferida em missões diplomáticas, embora seja esta a sua manifestação mais frequente, mas inclui também o asilo concedido em navios de pavilhão estrangeiro estacionados nas águas territoriais de um outro Estado - o chamado asilo naval - e o asilo militar, concedido em acampamentos militares estrangeiros implantados no território onde se verifica a perseguição (Bolesta-Koziebrodzki, 1962). Estas três formas de asilo são designadas, por sinédoque, como asilo diplomático, dado ser esta a manifestação mais frequente desta forma de asilo.

As questões formuladas pelo Equador, antecedidas pelas suas considerações prévias, em que recorda o princípio da interpretação *pro homine* ou *pro persona*, levaram o Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos a pronunciar-se sobre o alcance do instituto do asilo diplomático. Defrontou-se, em particular, com a questão de saber se, face ao artigo 22.7 da Convenção Americana e ao artigo XXVII da Declaração Americana, se deveria reconhecer que existe um direito subjetivo à proteção que o asilo diplomático confere.

O Tribunal, no seu Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio, conclui que, no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o asilo diplomático permanece uma prerrogativa estatal, tendo os Estados um poder discricionário para o conceder ou negar em situações concretas. O direito individual, oponível aos Estados vinculados pela Convenção Interamericana, de buscar e receber asilo refere-se apenas à modalidade do asilo territorial, ou seja, pressupõe que o requerente de proteção se encontra fora do território do Estado onde alega sofrer perseguição (Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio, parágrafo 156).

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito de asilo, territorial, visto numa perspetiva europeia, assume três dimensões: uma dimensão internacional, enquanto «*direito dos Estados a acolher e a dar refúgio* a quem seja perseguido ou ameaçado de perseguição por outro Estado»; uma dimensão pessoal, enquanto «*direito subjectivo do perseguido* a obter refúgio e asilo noutra Estado e a não ser remetido para o país de onde provém»; uma dimensão constitucional objetiva, enquanto meio de *proteção dos valores constitucionais* da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana. A «dimensão internacional» corresponde a esta variante do direito de asilo como direito dos Estados (Canotilho et al., 2007).

O Tribunal Interamericano remete apenas para esta dimensão da afirmação soberana da vontade dos Estados a prática do asilo diplomático, não retirando nenhum direito subjetivo titulado pela pessoa, pelo indivíduo vítima de perseguição, como direito oponível ao Estado ao qual corresponde um dever deste de dar proteção ao indivíduo que a requeira.

A eficácia extraterritorial dos instrumentos internacionais dos direitos humanos – o diálogo entre o Tribunal Interamericano e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Nos parágrafos 157 a 199 do Parecer Consultivo OC-25/18, de 30 de maio, o Tribunal estende as suas considerações e resolve atender a mais dois problemas.

O primeiro, que ocupa os parágrafos 157 a 163, consiste em saber se se pode afirmar que existe uma norma de direito internacional consuetudinário regional que consagre o instituto do asilo diplomático. A resposta é negativa. O Tribunal entendeu que não existe a convicção da obrigatoriedade associada à prática reiterada e consistente que permita afirmar a existência de um costume regional.

O segundo problema, formulado no parágrafo 167, é mais ousado: o Tribunal propõe-se clarificar quais são as obrigações dos Estados perante *a pessoa que acuda ou irrompa na sede diplomática em busca de proteção*.

As considerações que seguem a esta questão - e que ocupam toda a parte V do Parecer - são as que mais atraem a nossa atenção.

O Tribunal decidiu-se a enfrentar a questão das obrigações positivas de aplicação extraterritorial que decorrem dos compromissos internacionais dos Estados, em particular, dos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção Interamericana.

Toda esta matéria tem hoje um particular interesse e atualidade – em especial, tendo em conta a tendência política crescente dos Estados de externalizarem a sua ação, exercendo poderes de soberania, preferentemente, fora do seu território - veja-se o que se passa em matéria de luta contra o terrorismo global e de controlos de fronteiras. A ação dos Estados numa sociedade cada vez mais global obriga a repensar a vinculação dos Estados aos direitos humanos e fundamentais quando estes atuam além-fronteiras. O Tribunal Interamericano adentra-se numa matéria cuja relevância transcende a questão que lhe foi colocada e coloca-se, assim, em diálogo com outros órgãos que têm trabalhado para precisar o âmbito de aplicação dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, tem desenvolvido extensa jurisprudência sobre a subordinação dos Estados à Convenção Europeia quando estes atuam fora do respetivo território. A posição, sempre reafirmada, pelo Tribunal foi no sentido de que o conceito de «jurisdição» constante do artigo 1º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos –onde se lê «As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção»–, não se restringe necessariamente ao território dos Estados-membros.

Os casos submetidos à apreciação do Tribunal de Estrasburgo estão, maioritariamente, relacionados com ações militares: a intervenção da Turquia no Norte do Chipre, os bombardeamentos da NATO em Belgrado e a ação do Reino Unido no Iraque. Mais recentemente, surgiram também casos relacionados com ação em alto mar: interceção de barcos em alto mar suspeitos de estarem envolvidos no tráfico de estupefacientes e de barcos transportando migrantes para a Europa.

No que diz respeito às ações militares, no caso *Bankovic e outros contra Bélgica e outros Estados* (Acórdão de 12 de dezembro de 2001), o Tribunal Europeu considerou que, em regra, a jurisdição é definida e limitada pelo território de cada Estado, pelo que não admitiu a queixa das vítimas de bombardeamentos da NATO em Belgrado. Mais tarde, em 2011, no caso *Al-Skeini e outros contra o Reino Unido*, o Tribunal considerou que os autores da queixa, familiares de pessoas alegadamente assassinadas por soldados britânicos tinham legitimidade para invocar a Convenção, pois, apesar de o Reino Unido não exercer controlo efetivo sobre o território iraquiano, exerceu, juntamente com os Estados

Unidos, poderes públicos que são próprios de Estados soberanos -Acórdão de 7 de julho de 2001, no caso *Al-Skeini e outros contra o Reino Unido* (Jacobs, White & Ovey, 2014).

Nestes últimos anos, o Tribunal tem intervindo intensamente em matéria de imigração e asilo e as medidas de externalização dos controlos fronteiriços não têm escapado ao seu escrutínio, tendo surgido vários casos relacionados com controlos de fronteiras desenvolvidos extraterritorialmente - nomeadamente, caso *Hirsi Jamaa e outros contra Itália*, com Acórdão de 23 de fevereiro de 2012, e *Kebe e otros contra Ucrânia*, Acórdão de 12 de janeiro de 2017 (Oliveira, 2017).

O Tribunal Interamericano dialoga e cita o Tribunal Europeu e a sua jurisprudência nos pontos 175, 176 e 187 (nota 218), manifestando sintonia com as posições do Tribunal Europeu, quando, por exemplo, no ponto 177, afirma que «as obrigações gerais que estabelece a Convenção Americana são aplicáveis às atuações dos agentes diplomáticos deslocados no território de Estados terceiros, sempre que possa estabelecer-se um vínculo pessoal de jurisdição com a pessoa em causa» (tradução nossa).

O problema que subsiste – e a que nem o Tribunal Europeu nem o Tribunal Interamericano, nesta matéria, dão, a nosso ver, uma resposta clara – é a explicitação do que é esse vínculo pessoal, em que é que ele consiste, como ele se densifica.

As condições que permitem afirmar que há suficiente conexão entre um Estado e atos ocorridos fora do respetivo território – ao ponto de se poder afirmar que determinada pessoa estava sob jurisdição de um Estado em cujo território não se encontra - são, neste momento, para nós, ainda pouco claras. Seria, por isso, muito útil encontrar neste Parecer Consultivo critérios claros e firmes que permitissem traçar essa linha – o que, a nosso ver, não sucede ainda aqui. O Tribunal Interamericano recorre a formulações como a que acima transcrevemos ou refere-se a «certas formas de exercício da jurisdição fora do território do Estado em questão» (parágrafo 172, tradução nossa), «circunstâncias em que condutas extraterritoriais dos Estados constituam um exercício da jurisdição por parte do dito Estado» (parágrafo 173, tradução nossa), «exercício de controlo, autoridade ou responsabilidade sobre alguma pessoa, independentemente de esta se encontrar ou não em território terrestre, fluvial, marítimo ou aéreo do dito Estado» (parágrafo 176, tradução nossa). Contudo, nenhuma destas considerações constitui, a nosso ver, uma resposta adequada e densa à questão fundamental ainda em aberto: que condições, que pressupostos têm de estar

preenchidos para que os Estados sejam responsabilizados pela sua ação além-fronteiras.

O Tribunal Europeu, atuando sempre motivado por queixas individuais e concretas, tem claramente evitado esta questão. No quadro de um Parecer Consultivo requerido por um Estado-Parte (competência que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também tem agora, desde agosto de 2018, com a adoção do Protocolo número 16), estas questões poderão vir a ser, no futuro, por parte do Tribunal Interamericano e/ou do Tribunal Europeu, objeto de melhor reflexão e enquadramento teórico.

Em conclusão: uma proposta de leitura invertida do Parecer

Analisado com alguma distância, neste Parecer Consultivo do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos, de 30 de maio de 2018, Parecer OC-25/18, a resposta do Tribunal às questões do Equador são um «não, não, não, mas». Ou seja, o Tribunal recusa resposta à maioria das questões colocadas pelo Equador (primeiro não); interpreta as normas da Convenção Americana e da Declaração Americana e vem dizer que tais normas não abrangem a modalidade do asilo diplomático (segundo não); questiona se o asilo diplomático constitui uma norma consuetudinária de carácter regional e responde também negativamente a esta questão (terceira não). Porém, no final, vem dizer que as obrigações gerais de direitos humanos – em particular aquelas que decorrem do princípio do *non-refoulement* têm um alcance que transcende as fronteiras do Estado.

Pensamos que é útil ler este Parecer, invertendo a sua estrutura, e pensar, hoje, toda a problemática do asilo à luz da doutrina da eficácia extraterritorial das obrigações estaduais.

Reconhecendo que o princípio do *non-refoulement* – entendido em sentido e alcance amplos – é a pedra angular da proteção internacional das pessoas refugiadas e requerentes de asilo (ponto 179) e que este se aplica não só no território do Estado, mas também na fronteira, nas zonas de trânsito internacional, em alto-mar (ponto 187) e nas missões diplomáticas (ponto 192), as obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos exigem dos funcionários diplomáticos que estes avaliem o risco do requerente de proteção e, caso entendam que este exista, se abstenham de praticar qualquer ato que ponha em causa a vida, a integridade ou a liberdade do requerente e adotem medidas que permitam a efetiva proteção da pessoa (ponto 198). Ora, se assim é, se uma adequada

proteção dos direitos humanos básicos à vida, à integridade pessoa e à liberdade exige uma atuação conforme com um princípio de *non-refoulement* compreendido com tal latitude e alcance, que importância tem discutir a interpretação de normas de direito de asilo adotadas no século passado para, a partir delas, vermos quais as obrigações concretas a que os Estados se vincularam? Basta olhar para os direitos humanos mais básicos como a vida, a liberdade e a integridade física e ver que obrigações criam tais direitos para os Estados. O direito de asilo (em qualquer das suas modalidades) é um mero instrumento ancilar de proteção desses bens jurídicos fundamentais.

O método mais interessante de ler este Parecer – no que ele tem, para nós, de mais ousado e interessante – é do fim para o princípio. A doutrina da eficácia extraterritorial dos direitos humanos, de alguma maneira, consome e supera o instituto do asilo diplomático.

Por isso, se lermos o Parecer de modo invertido, a resposta às questões do Equador não é um «*Não, mas*», mas é um «*Sim, apesar de*». *Sim*, os Estados têm de ouvir o que alegam pessoas que lhes pedem proteção nas suas missões diplomáticas e analisar se essas alegações são «credíveis, convincentes e coerentes» (ponto 196). *Sim*, os Estados estão obrigados a «arbitrar todos os meios necessários para a proteger a pessoa em caso de risco real para a vida, a integridade, a liberdade ou a segurança» (ponto 197). *Apesar de* o asilo diplomático não se encontrar protegido nem na Convenção Americana sobre Direitos Humanos nem na Declaração Americana.

Olhando para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, vemos que a sua jurisprudência se desenvolveu sem uma qualquer norma sobre direito de asilo e sem uma norma sobre o direito ao *non-refoulement*. Foi essencialmente a partir do direito a não ser sujeito a tortura e a penas ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, previsto no artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que o Tribunal se impôs também como instância de proteção de requerentes de asilo e de refugiados (Harris, O'Boyle & Warbrick, 2014).

Em certo sentido, o Tribunal Europeu e o Tribunal Interamericano, apesar da diferença dos instrumentos jurídicos que lhes compete defender, convergem ao centrar a proteção internacional de direitos humanos de estrangeiros em situação de risco no princípio do *non-refoulement*, entendido de modo particularmente radical e exigente. Em sentido estrito, o «*non-refoulement*» é um instituto apenas de direito internacional dos refugiados e está consagrado no artigo 33º, número 1 da Convenção de Genebra e proíbe apenas a devolução para o país onde existe

um potencial risco de perseguição, tal como esta está caracterizada no artigo 1^a da mesma Convenção. Em sentido amplo, o princípio aplica-se às situações em que a extradição ou a expulsão para o país de origem possa significar uma violação insuportável da dignidade da pessoa humana e decorre de normas contidas em diversas convenções internacionais proibindo a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (Frowein et al., 1983) e implica uma atuação positiva dos Estados de garantia de proteção das pessoas em risco de sofrerem violações graves dos direitos humanos. O dever de proteger pessoas em tal situação de risco é uma obrigação inderrogável para a ação do Estado.

O princípio do *non-refoulement* – pelo menos, quando exista risco de tortura ou de tratamentos cruéis, degradantes e desumanos – é absoluto, constitui até, para o Tribunal, norma com natureza de *ius cogens*, norma imperativa de direito internacional consuetudinário (ponto 181), tal como vem sendo defendido também por vários autores (Goodwin-Gill, 1988; Gornig, 1986). Esta afirmação radical (que contrasta com maior tibieza face ao entendimento que era tradicionalmente veiculado pela Comissão e pelo Tribunal (Pulido et al., 2004)) é especialmente valiosa num tempo em que se vêm manifestado incertezas quanto ao valor e ao alcance deste princípio, já que os Estados se manifestam cada vez menos dispostos à adesão a este princípio, quando sentem existir razões de segurança pública que apontem para o afastamento da pessoa em risco para outro Estado. Estas situações ocorrem, sobretudo, quando há suspeitas de que os estrangeiros em causa, apesar de correrem sérios riscos em caso de devolução, estão ligados a organizações terroristas (Hailbronner, 1988; Bruin et al., 2003; Bourgon, 2003; Okafor et al., 2003).

A reafirmação vigorosa do compromisso dos Estados com o princípio do *non-refoulement* é um valor importantíssimo reforçado e exaltado neste Parecer Consultivo.

Bibliografia

- Bolesta-Koziebrodzky, L. (1962). *Le droit d'asile*. Leyde: Sythoff.
- Bourgon, S. (2003). The Impact of Terrorism on the Principle of 'Non-Refoulement' of Refugees: The *Suresh* Case before the Supreme Court of Canada, *Journal of International Criminal Justice*, 169-185.
- Bruin, R., Wouter, K. (2003). Terrorism and the Non-derogability of *Non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, 5-29.

- Caetano, M. (1964). Asilo (Direito de), *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura*, volume II, Lisboa.
- Canotilho, G., Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Crépeau, F. (1995). *Droit d'asile - De l'hospitalité aux contrôles migratoires*. Bruxelles: Bruylant.
- Frowein, Jochen & Kühner. (1983). Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Stuttgart: Kohlhammer, 537-565.
- Goodwin-Gill. (1988). *Nonrefoulement and the new asylum seekers*, em: David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s - The Ninth Sokol Colloquium on International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 103-121.
- Gilbert G. (1986). Das ‚non-refoulement‘-Prinzip, ein Menschenrecht ‚in statu nascendi‘ - Auch ein Beitrag zu Art. 3 Folterkonvention - em *Zeitschrift für Europäische Grundrechte*, 521- 529.
- Hailbronner, K. (1988). *Nonrefoulement and ‘humanitarian’ refugees: customary international law or wishful legal thinking?*, em: David A. Martin (ed.), *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s - The Ninth Sokol Colloquium on International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 123-158.
- Harris, O´Boyle & Warbrick (2014). *Law of the European Convention of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Jacobs, White & Ovey (2014). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Kalterborn, Markus (1993). Kirchenasyl - Verfassungsrechtliche Aspekte der Renaissance eines Rechtsinstituts, em: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 25-28.
- Okafor, Obiora Chinedu e Okoronkwo, Pius Lekwuwa (2003). «Re-configuring *Non-refoulement*? The *Suresh* Decision, ‘Security Relativism’, and the International Human Rights Imperative», em *International Journal of Refugee Law*, 15.1, 30-67.

- Moncada, Hugo Cabral de (1946). *O Asilo Interno em Direito Internacional Público*. Coimbra: edição de Autor.
- Müller, Markus H. (1999). *Rechtsprobleme beim „Kirchenasyl“*. Baden-Baden: Nomos.
- Plaut, G. (1995). *Asylum: a moral dilemma*. Westport: Praeger, 1995.
- Pulido, Maria Claudia e Blanchard, Marisol (2004). «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo», em: *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en America Latina: Análisis crítico del dualismo «asilo-refugio» a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: UNHCR, Editorama, pp 185–208.
- Pinto Oliveira, A. Sofia. (2017). *Direito de Asilo*, em: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*. Coimbra: Almedina, p. 5-131.
- Pinto Oliveira, A. Sofia. (2009). *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Reale, E. (1938). *Le droit d’asile*, em : *Recueil des Cours*, 63, pp. 469-601.
- Robbers, G. (1988). *Kirchliches Asylrecht?*, em: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 113, 30-51.
- 92 Ségur, P. (1995). *Le droit d’asile religieux: un droit moribond*, em: *Droit d’asile Devoir d’accueil*. Lonrai: Desclé de Browver, 87-123.
- Sinha, S. Prakash. (1971). *Asylum and International Law*. Hague: Martinus Nijhoff.
- Vieira, Manuel Adolfo. (1961). *Derecho de Asilo Diplomático (Asilo Político)*. Montevideo: Publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica.