

157
2-ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL ASILO EN AMERICA LATINA.
ALGUNAS CONSIDERACIONES**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PASCUAL CERVANTES OJEDA



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"EL ASILO EN AMERICA LATINA. ALGUNAS CONSIDERACIONES"

I N D I C E

	Pág.
<u>DEDICATORIA</u>	I.
<u>INTRODUCCION</u>	1.
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
<u>ANTECEDENTES DEL ASILO</u>	
1.1. EL ASILO EN LA ANTIGUEDAD.....	5.
1.2. EL ASILO EN LA EPOCA MEDIEVAL.....	15.
1.3. EL ASILO EN LA EPOCA MODERNA.....	18.
1.4. EL ASILO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.....	27.
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
<u>FUNDACION DEL ASILO</u>	
2.1. EL ASILO COMO UN DERECHO.....	36.
2.2. EL ASILO COMO INSTITUCION HUMANITARIA.....	46.
2.3. APRECIACION CRITICA.....	53.
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
<u>EL ASILO EN AMERICA LATINA</u>	
3.1. EL ASILO TERRITORIAL.....	65.
3.2. EL ASILO DIPLOMATICO.....	80.
3.3. EL CASO DE VICTOR RAUL HAYA DE LA TORRE.....	96.
<u>CAPITULO CUARTO</u>	
<u>SITUACION QUE GUARDA EL ASILO EN LA ACTUALIDAD</u>	
4.1. EN LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.....	128.
4.2. EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	148.
4.3. UNA CONSIDERACION: DISTINCION ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO INTERNACIONAL.....	157.
4.4. SU APRECIACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.....	167.
CONCLUSIONES.....	179.
BIBLIOGRAFIA.....	184.

I N T R O D U C C I O N

Incuestionablemente, cuando en el Derecho Internacional, -- esencialmente del Derecho Interracional Americano se habla del Asilo como uno de sus grandes temas, inmediatamente surge la inquietud o - la polémica.

Doctrinariamente no ha sido cabalmente aceptado por una --- gran cantidad de autores, políticamente ha sido rechazado por varios Estados de la comunidad internacional y en el campo de la praxis ju rídica internacional se ha cuestionado si es un tema referente a los Derechos Humanos.

Nosotros, tenemos la convicción de que indudablemente es un gran apartado de los Derechos Humanos, ya que en su propia naturaleza el asilo procura preservar la vida y la libertad del hombre cuando se encuentra en peligro y como el Derecho tiende a tutelar esos dos valores fundamentales del propio ordenamiento jurídico, sería incongruente querer negarle esa función.

A pesar de ello. se ha cuestionado si el Asilo es un derecho o no, y de ser así, a quien le corresponde ese Derecho. En el desarrollo de nuestro trabajo, haremos un breve análisis de estos - aspectos, confirmando sin embargo, que el Estado Nacional todavía - actuó en una forma egoísta cuando trata de arrogarse para sí ese -- Derecho, lo cual tenemos latente en el capítulo donde se analizó el asunto de Victor Raúl Haya de la Torre, que finalmente trajo apareja da una preocupación en la comunidad internacional ^aamericanay que -- provocó una nueva revisión acerca de la institución en América Latina.

Sin embargo, hoy, aun cuando el asilo es una institución -- típicamente latinoamericana, encontramos que debido a la inestabilidad existente en América Latina, fundamentalmente en la región del istmo y particularmente en aquellos países con los que México tiene un mayor acercamiento geográfico. se ha desarrollado en los últimos años a medida de trasplante (pues sus orígenes son Europeos), la --- institución del refugio internacional. Y la influencia ha sido tan

enorme, de tal suerte que en México, fué necesario crear la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

En virtud de que no correspondía a este trabajo analizar el refugio internacional, sin embargo, para establecer una distinción - entre el asilo y el refugio internacional, se estimó hacer una breve referencia al respecto, con una consideración acerca de como se encuentran contempladas dichas instituciones en el Sistema Jurídico Mexicano.

El aspecto histórico era importante, para tener una cabal comprensión desde sus orígenes no solo de una, sino de ambas instituciones, por eso fué contemplado su estudio al principio de esta monografía.

Sabemos y consciente estamos, que el trabajo no pretende -- ser exhaustivo, así como que adolece de deficiencias, sin embargo - queda sujeto a la consideración del H. Jurado.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL ASILO

- 1.1. EL ASILO EN LA ANTIGUEDAD
- 1.2. EL ASILO EN LA EPOCA MEDIEVAL
- 1.3. EL ASILO EN LA EPOCA MODERNA
- 1.4. EL ASILO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

1.1. EL ASILO EN LA ANTIGUEDAD.

Indudablemente esta institución del Derecho Internacional, cuenta con antecedentes remotos desde la antigüedad y no solamente ha subsistido, sino que se ha fortalecido en nuestra época, fundamentalmente por el notable desarrollo que ha tenido en los países latinoamericanos.

Históricamente la palabra castellana asilo deriva de la -- latina *asylum* y tiene como antecedente un vocablo griego que viene a significar "sitio inviolable". De esa manera y de acuerdo con el significado que le da nuestro idioma, asilo viene a ser el -- "lugar privilegiado de refugio de los delincuentes". Como ya se ñalamos aunque etimológicamente la composición de la palabra pro-- viene de los griegos, la institución no tuvo su origen en Grecia.

En efecto, "Aún cuando no se puede determinar la época y - el pueblo en que se practicó el asilo por primera vez hay pruebas

fehacientes de que su práctica es muy anterior a la civilización - helena" (1).

Sin embargo hay quien certeramente señala que "La noción del asilo es tan vieja como la humanidad" (2).

Lo anterior se confirma si tomamos en cuenta que ya en los pueblos de la antigüedad pagana se determinaba la ventura a los males tanto del individuo, como de las comunidades, por la voluntad de los dioses, pues como apunta Torres Gigena, estos eran "Dioses que pensaban, sentían y reaccionaban por estímulos semejantes a -- los humanos. Dioses que amaban y odiaban, que eran propicios o -- vengativos. Un terror supersticioso hacia entonces que por todos los medios se tratase de evitar despertar la ira de esas deidades. Estas supersticiones permitieron a los perseguidos salvar sus vi-- das refugiándose en los templos, monumentos y en todos los lugares que se consideraban sagrados, poniéndose así al amparo de la divi- •

(1) Torres Gigena Carlos, Asilo Diplomático, su práctica y teoría, La Ley, Editora e Impresora, S.A. Buenos Aires, 1960, pág. 3.

(2) Reale Egidio, Le Droit d' Asile. Academie de Droit International Recueil de -- Cours. T. 63 pag. 469, citado en Torres Gigena Carlos, op. cit. pág. 3.

nidad. El respeto a este amparo tuvo como fuerza determinante el temor de los perseguidores de provocar la cólera divina, cólera -- vengativa y cruel, si violaban los recintos o apresaban a los que estaban bajo la protección del dios. También luego, fueron igualmente lugares de refugio las estatuas erigidas a los gobernantes. Hay que recordar el carácter semidivino que se acordaba en aquel -- entonces al que ejercía el poder, como los emperadores de Roma" (3)

La fuerza moral y religiosa, fué lo que le dió auge y respetabilidad en sus orígenes al asilo, el temor supersticioso fué -- la única fuerza coercitiva al desarrollo del asilo en la antigüedad. Surgirá así esta institución que no respondía a principios jurídicos o morales, ni a sentimientos humanitarios.

Este asilo que era el pagano, tuvo su mayor desenvolvimiento en Grecia, quizá porque siendo un pueblo que desarrolló la cultura, ésta permitió atemperar las crueldades de los gobernantes y

(3) op. cit. págs. 3 - 4

al propio tiempo facilitar el refugio que representaba la enorme -- cantidad de monumentos y templos derivados del gran número de las -- divinidades del Olimpo. Así, durante el esplendor de Grecia fue--- ron principales lugares de asilo los templos de Herodes, Teseo y -- Minerva, en Atenas; el templo de Diana en Efeso; el templo de Apolo, en Mileto, etc; "Pero en el asilo pagano el mismo no significaba in- munidad para el futuro y al perseguido sólo se le respetaba mientras permaneciese bajo el amparo del dios, es decir en su templo, monumen- to o bosque sagrado. La necesidad de movimiento creó una modalidad curiosa: el perseguido podía salir del templo o alejarse de los monu- mentos y era respetado si se mantenía unido a él por medio de un hi- lo o cordel" (4).

Indudablemente que lo anterior se encuentra basado en los -- efectos mitológicos y del espíritu imaginativo del pueblo griego, -- pues eso contribuía a atribuir acciones terribles y violentas de los dioses contra el que llegara a violar el asilo. Sin embargo, este

(4) IDEM, págs. 4 - 5

asilo que se basaba en una actitud supersticiosa y que carecía de fundamentos morales, siempre se prestó a los mayores abusos, ya que no solamente se le otorgaba refugio a los inocentes y a los esclavos, sino también a los transgresores de la ley, convirtiéndose de esa manera no solo en un medio para salvar la vida, sino también para violar la ley y eludir la justicia.

En otro contexto, en la antigüedad encontramos que también "Roma heredó de Grecia su culto a los dioses paganos y con tal herencia también incorporó la práctica del asilo. Los altares, los bosques sagrados, la estatua de Rómulo y luego la de los emperadores, como las aguilas romanas para el soldado, fueron lugares inviolables. Las vestales también tenían esta prerrogativa.

Pero en el concepto romano de la ley, la práctica del asilo subvertía principios de justicia y legalidad necesarios al gobierno del Imperio. Ello fué causa de que, si bien el asilo se siguió --

respetando, disminuyese su práctica en la misma Roma y se limitasen -
los lugares de refugio en las provincias, especialmente en Grecia" (5)

Sin embargo se siguió respetando el asilo por una necesidad política y por el espíritu religioso que prevalecía en los pueblos que -
tenía dominado Roma, y así se decidió seguir manteniendo el asilo, pero para evitar el abuso al que se había llegado con el establecimiento de tantos lugares de refugio, resolvió que cada ciudad que se considerase con derecho a este privilegio enviara embajadores exponiendo sus fundamentos. Con esto, se limitaron los lugares de asilo, sin embargo no se suprimió el mismo.

Respecto del pueblo Hebreo, las primeras referencias que tenemos en cuanto a la práctica del asilo se encuentran contenidas en el Pentateuco, y se remontan aproximadamente al año 1240 A.C. Ya en el Capítulo XXI (13 del éxodo) Moisés, de acuerdo con el mandato divino que recibiera, señala los lugares de refugio para los delincuentes --

(5) IDEM, pág. 5.

imprudenciales. En cuanto al Deuteronomio (en el último libro de - del Pentateuco), ya se determinaban las ciudades que servirían de - asilo para salvar la vida "al homicida que matase a su prójimo por - yerro" (6).

En el Deuteronomio en su Capítulo XIX, se establecía que si el refugiado resultase culpable de homicidio intencionado y provocado por el odio, los ancianos de su ciudad podían solicitar su entrega con la prueba de tal aseveración con la declaración de cuando menos dos testigos, y la autoridad política del lugar de refugio calificara si el homicida había obrado intencionalmente o de modo casual o involuntario.

Indudablemente ese Capítulo del Deuteronomio ya citado, constituye la primera legislación escrita sobre la extradición, otorgando así la ley mosaica al asilante el derecho de calificar el delito.

(6) Pentateuco - Deuteronomio, Cap. IV:

"41-Entonces apartó Moisés tres ciudades de esta parte del Jordán al nacimiento del sol.

"42-Para que huyese allí el homicida que matase a su prójimo por yerro, sin haber tenido enemistad con él desde ayer, ni antes de ayer; y que huyendo a una de esas ciudades salvara la vida;

"43-A Beser en el desierto, en tierra de la llanura, de los Rubenitas; y a Ramoth en Galaad, de los Gaditas; y a Solan en Basán, de los Manases".

Es importante destacar que la legislación hebrea se complementa en el libro de Josué, donde ya se mencionan las ciudades de - Ades en Galilea, Sichem y Hebrón, además de las indicaciones en el Deuteronomio, como lugar de asilo, destacando que aquí ya se expresa el fundamento del asilo: la necesidad de amparar la vida del perseguido contra la venganza de los parientes del muerto, permitiendo así su juzgamiento imparcial.

De esa manera, "El asilo en el primitivo pueblo hebreo tiene pues un funcionamiento de sentido moral. Establece el refugio para evitar la injusticia en que la pasión hace caer a los hombres. No es un obstáculo a la aplicación de la justicia; es un medio coadyuvante de la misma" (7).

Aún cuando en la actualidad religión y derecho son conceptos separados, en cuanto a sus orígenes y respecto de la institución del asilo, debemos tener presente que en ésta época, cuando Moisés -

(7) Torres Gigena Carlos, op. cit. pág. 7.

dictó esas leyes cuando dirigía el éxodo de su pueblo, fué con la finalidad de aplicarlas cuando llegase a la tierra prometida; es decir, no fué una medida determinada por las circunstancias, sino el producto de un espíritu previsor que legislaba para el futuro.

Como hemos visto, el asilo adquirió en el pueblo hebreo jerarquía de disposición legal-religiosa y se adoptó con un fundamento moral.

Por su parte el Cristianismo que nació en aquel pueblo, también adopta la práctica del asilo, sin embargo, sus fundamentos son nuevos y se encuentran basados en la doctrina de Jesús, que es la que le da respaldo espiritual. Su finalidad está más dirigida a la salvación del alma que del cuerpo; pués es ésta época como dice Deustúa, "El asilo podía constituir una oportunidad para que el delincuente, justa o injustamente penado, pudiera alcanzar la gracia por el arrepentimiento, y esto no se conseguiría si no se brindaba a dicho

delincuente la ocasión, mediante el asilo, de purgar sus culpas en forma distinta a la prescripta por la ley. San Agustín decía: -- El castigo como el perdón, no tiene más que un objeto; corregir al delincuente" (8).

Durante los tres primeros años del Cristianismo, en virtud de la persecución que sufrían sus seguidores, no fué posible construir templos, con lo que consecuentemente no hubo práctica del -- asilo. A raíz del Edicto de Milán, en el año 313, el Emperador - Constantino dispuso que se respetarían el culto y las creencias --- cristianas, con lo cual da lugar a que se erijan los primeros templos católicos.

Sin embargo para su praxis, esta institución necesitaba no sólo un respeto al culto, sino un acatamiento por parte del poder civil y esto llega a producirse cuando Teodosio en el año 392 esta blece como religión oficial del Imperio el Cristianismo.

(8) Deustúa: A, Alejandro, Derecho de Asilo, Revista Peruana de Derecho Internacional, Número 23, pág. 28.

De esa manera el asilo llega a cambiar no solamente en sus fundamentos, sino también en sus formas. La inviolabilidad del asilado ya no provino del carácter sagrado del recinto que lo cobijaba. Se llega a respetar la investidura del sacerdote que otorgaba el asilo e intercedía por el perseguido, a quien se respetaba en el recinto que lo acogía, pero solo adquiría la calidad de asilado cuando dicha intercesión era aceptada por la autoridad civil.

En ese contexto "El Cristianismo se extendió en el mundo -en los pueblos y en los gobiernos- y con él el asilo adquirió carácter universal. Roma le dió vigencia legal, y lo incorporó así al derecho público" (9).

1.2. EL ASILO EN LA EPOCA MEDIEVAL.

Afirma Torres Gigena que "En la Edad Media, paralela y simultánea con el asilo eclesiástico, surge la práctica de un asilo que -

(9) Torres Gigena Carlos, op. cit. p.p. 9 - 10.

acordaron los señores feudales en sus castillos y territorios de sus dominios. Los habitantes de un feudo que delinquieran, los perseguidos por haber caído en desgracia en la voluntad de sus señores, encontraron amparo para sus vidas y libertad, refugiándose en los dominios de otro señor feudal vecino" (10).

En ésta época el único facultado para solicitar la entrega - de un delincuente político era el Rey, pero siempre y cuando el poder del señor feudal no fuese mayor para oponerse a la voluntad del soberano.

Es preciso destacar que el asilo practicado en la Edad Media por los señores feudales en sus castillos y señoríos, no se funda en otro concepto más que en el de su orgullo personal, pues consideraban un menoscabo a su dignidad permitir que sacasen de sus dominios o entregar al que había solicitado asilo y protección en su dominio.

Sin embargo, todo ello constituyó un abuso en el ejercicio -

(10) op. cit. pág. 13.

de la institución, ya que en muchos de los casos, los asilados eran delincuentes comunes y en ocasiones perseguidos políticos, que habían delinquido en perjuicio de los súbditos de los señores vecinos y casi siempre rivales.

Por ello, se ha considerado, que por parte de los señores feudales, no existió interés en coadyuvar con la justicia para evitar enfrentamientos políticos con los otros señores feudales, pues a la fecha "No se conocen disposiciones legales sobre este asilo -- practicado por los señores de la Edad Media. Seguramente no existieron porque hay que recordar que todos ellos, vasallos de un soberano, gobernaban sus señoríos dentro de las líneas políticas de --- aquel, pero completamente a su arbitrio en lo que se refería a la vida y bienes de sus súbditos" (11).

Podríamos concluir que el asilo medieval, no tuvo un fundamento moral o religioso, sino más bien un sentido de orgullo y ---

(11) Torres Gigena Carlos, op. cit. pág. 22.

rivalidad entre los señores feudales, que asilaban idistintamente a delincuentes comunes como a perseguidos políticos, por ello; en su práctica esta clase de asilo desapareció con la decadencia del feudalismo.

1.3. EL ASILO EN LA EPOCA MODERNA

El Príncipe de Maquiavelo, marca una nueva concepción en la historia de las ideas e instituciones políticas del hombre. Cuando escribe su obra por primera vez se usa el vocablo soberano, vocablo que va a marcar una nueva fase en la concepción que del mundo tenía el hombre medieval.

Más adelante, cuando se dió en la lucha por el poder supremo en Europa, la oposición y enfrentamiento entre el poder del Papa y - el poder del Emperador, surgirá de esa oposición el Estado Moderno.

El Siglo XVI es el nacimiento de una nueva e importantísima

etapa en la vida política del hombre. Ahí, repetimos, surge el Estado Moderno y esto dará nacimiento, muerte o modificación a instituciones jurídico-políticas que venían rigiendo la vida del hombre y de los pueblos de la época. Ese fué el caso del asilo.

Por eso se ha dicho que "Con el advenimiento del Estado Moderno, el asilo religioso estaba condenado a la decadencia: el Estado empieza a ser poderoso, la justicia organizada y orientada hacia la centralización, las leyes y las penas se humanizan. El asilo religioso había prosperado al amparo de la doble jurisdicción: eclesiástica y civil; con la victoria del poder civil sobre el eclesiástico, el asilo religioso no puede triunfar. Los abusos a que había dado lugar y las opiniones de los juristas -quienes empiezan a negar su fundamento divino- lo limitan mucho. La Reforma viene a acentuar esta orientación" (12).

Aún antes del nacimiento del Estado Moderno, se empezaron --

(12) Fernández Carlos, El Asilo Diplomático, Editorial Jus, México, 1979, pág. 11.

limitaciones al otorgamiento del asilo por parte de la Iglesia, ---
pués ya en 1515 por ordenanza de Luis XII, Se suprime el derecho de
asilo en algunas iglesias de Paris; por su parte Francisco I por la
ordenanza de Villiers-Cotterets, del 1º de agosto de 1539, aboifa -
la inmunidad del asilo religioso en materia civil y lo subordinaba
a la decisión del juez en materia penal; por su parte Felipe II en
1570, suprimió el asilo religioso en todas sus posesiones, sin em-
bargo en 1587, el propio Felipe II ordenó respetar el asilo en los
Países Bajos, para que más tarde Luis XIV, al conquistar las ciuda-
des flamencas lo volvieran a suprimir nuevamente.

En esa lucha, el asilo religioso, a pesar de la resistencia
de la Iglesia, casi llega a desaparecer en el siglo XVIII; pués fi-
nalmente el Estado gana la primacia en la lucha entre el poder secu-
lar y el poder eclesiástico. Los tratadistas del orden jurídico
penal, es cuando empiezan a elaborar la doctrina sobre la naturale-

za del asilo, partiendo de la soberanía del Estado y del respeto a la ley, lo que permitió que fuese condenado cualquier clase de asilo que se le opusiera, incluyendo el asilo religioso.

Empero, "No es sino en el siglo XVII cuando el refugio pasa a ser considerado como una cuestión de derecho entre Estados, discutida por los juristas, y no solamente como un problema de oportunidad política cuya solución se hiciera depender de las conveniencias de los principes" (13).

La participación del Estado ya es fundamental, no puede entenderse en este momento el asilo sin la condición estatal, ya que la institución en favor de políticos empieza a revestir carácter de necesidad social, en consecuencia, el asilo evoluciona y deja de proteger a delincuentes comunes y se convierte en el protector por excelencia de delincuentes políticos.

Así es como surge el concepto moderno del asilo internacional

(13) IDEM, pág. 17.

y "Por todas parte, la ciencia jurídica y la conciencia de los pueblos hacen ya la distinción entre delitos comunes y políticos, considerando estos últimos de una gravedad no más que relativa. La solidaridad de los Estados, que no encuentran obstáculos cuando se -- trata de criminalidad ordinaria, tiende a desaparecer en los casos de delincuencia política" (14).

Paulatinamente la tendencia que existe de dar a los delin--cuentes políticos asilados un tratamiento favorable, se acentúa en el siglo XVIII, quizá estimulado por las ideas liberales de la época, pero será a la mitad del siglo XIX, cuando el asilado político merece protección y desaparece el asilo en favor de delincuentes comunes. Es cuando se precisa y afianza la naturaleza de la institu--ción.

Con la Revolución Francesa, se afianza definitivamente el - asilo político, aún cuando Napoleón lo violó al sacar del ducado -

(14) IDEM, pág. 17.

de Baden al duque de Enghien, a quien más tarde mandó ejecutar. -

Pero nuevo impulso tuvo el asilo con el caso Galotti.

"Galotti de la Carbonaria, había tomado parte en la revolución napolitana de 1820; con la reposición de los Borbones en el trono, huyó a Córcega; Francia concedió la extradición, pero con la condición de que no fuera juzgado por delitos políticos; Nápoles violó la promesa, pero ante las protestas francesas no se atrevió a ejecutar la sentencia de muerte dictada. En 1830, Galotti era puesto en libertad. El alboroto causado por este delito, principalmente en Francia, donde provocó una intensa campaña periodística en favor del refugio político, dió nueva actualidad al problema de la inviolabilidad del refugio político" (15).

Con esos antecedentes, el Gobierno Francés emanado de la revolución de 1830, mediante una circular de 5 de abril de 1831, limitaba la extradición a los delitos comunes, manifestando que en el --

(15) IDEM, pág. 21

futuro Francia no pediría ni concedería extradición de delincuentes políticos. En 1833 confirmará la orientación de la mencionada circular, en el tratado de extradición entre Francia y Suiza, con el - que se excluía de la misma a los delincuentes políticos.

Sin embargo, "Con los sucesos franceses de los años ---- 1848-1849, puede decirse que la inviolabilidad del refugio político había triunfado definitivamente. Se comprueba que, más allá de cualquier argumento jurídico y humanitario, el refugio era, al fin y al cabo, útil y necesario a todas las facciones, según las circunstancias. Esto es lo que lleva, en la segunda mitad del siglo XIX, a la conclusión de innumerables tratados de extradición de la que - son excluidos los delincuentes políticos" (16).

De conformidad a los antecedentes ya establecidos, podemos - decir, que en la época moderna, la práctica del asilo se inició al - momento en que se establecieron las embajadas permanentes. A pesar

(16) IDEM, pág. 22.

de ello, "No coinciden los tratadistas sobre cual Estado es el que - por primera vez acreditó una misión de este carácter ante un gobierno extranjero, ni sobre la fecha en que ello aconteció. Algunos -- sostienen que esta prioridad corresponde al Duque de Milán, Francisco Sforza, quien había acreditado a Nicodemus. ante el Gobierno de - Florencia en el siglo XV. Otros señalan al de Venecia como el go-- bierno que primero acreditó una misión permanente, y por último, tam-- bien hay quienes se deciden por Francia en la época de Luis XI. - En lo que todos están de acuerdo es en que el Tratado de Westphalia (1648) determina el momento de la historia en que la mayoría de los Estados adoptan las misiones diplomáticas permanentes como elemento normal en sus relaciones internacionales" (17).

Podemos decir entonces, que la práctica de lo que luego será el asilo de carácter diplomático, habrá de iniciarse a la termina--- ción del siglo XVII.

(17) Torres Gigena Carlos, op. cit. pag. 31.

No debemos olvidar que el asilo eclesiástico ya había sido -
abolido en Francia en 1539, en España en 1570 y en Inglaterra en ---
1625.

Sin embargo, desde la época de Teodosio en el año 392 de --
nuestra era, en el Imperio y en toda la época que comprendió la ---
Edad Media, la práctica del asilo por parte de la Iglesia no sólo --
consolidó a la institución y logró el respeto del poder civil, sino
que indudablemente dió origen a la formación de una conciencia en
los pueblos. Se allana el camino y se llega a considerar como con-
secuencia de un derecho natural la existencia de un mecanismo que --
tenga fuerza propia para interponerse entre el castigo, muchas de --
las veces cruel y el perseguido. Y este mecanismo sera el asilo, ya
no de orden religioso, pués ya será la sede diplomática la que reem-
place a los templos, sin embargo el resultado práctico que busque el
perseguido político, que es el de salvar la vida y eludir el castigo
será el mismo.

Esta es la aportación más importante del asilo en su constante evolución en la época moderna.

El asilo diplomático que es el que se desarrolla en ésta --- época, surgirá pues como una necesidad del hombre, de cuya práctica con un Estado robusto, ya se le buscarán fundamentos jurídicos, mismos que fortalecerán la institución en la época contemporánea.

1.4. EL ASILO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

Aún cuando se ha cuestionado su naturaleza y existe discusión en la doctrina para considerarlo como parte de los derechos humanos, indudablemente si es una institución que atañe a los derechos humanos. Si es un derecho o una institución humanitaria, es un aspecto delicado que trataremos más adelante en el capítulo correspondiente. Sin embargo como una preocupación del derecho de gentes, - este se ha visto en la necesidad de contemplar la institución del --

asilo, que como sabemos aún cuando es una institución antigua en sus orígenes, se ha proliferado tanto en la actualidad, por los constantes cambios de gobierno. que encontramos en distintas partes del mundo, fundamentalmente en la región, lo cual va a acarrear persecuciones en contra de los opositores a ese gobierno.

Por ello, como afirma un autor "La aparición y la afirmación del principio del respeto general a los derechos y a las libertades fundamentales del hombre, en el Derecho Internacional Contemporáneo, es un brillante testimonio del progreso de dicho derecho" (18).

En el pasado, en su práctica jurídica, los Estados no siempre contemplaron la protección a los derechos del hombre solamente - en algunos momentos se dieron casos aislados de conclusión de tratados, en los que se trataron cuestiones relacionadas con la protección de algunos derechos del hombre.

(18) Movchán A., Problema de los Derechos del Hombre en el Derecho Internacional Contemporáneo, Traducción del ruso O. Razinkov M. Jusaínov y V. Mazurenko, Editorial Progreso, Moscú, 1973, pág. 267.

El Derecho internacional contemporáneo ha mostrado mayor preocupación, cuando por ejemplo ha regulado jurídicamente la lucha contra la esclavitud, la defensa de derechos de las minorías nacionales.

La experiencia ha demostrado que cuando los Estados a nivel bilateral o multilateral se obligan en convenios internacionales proteger los derechos del hombre, es cuando es posible pensar que la cooperación internacional no es un simple enunciado de buenas intenciones, sino una realidad en el fortalecimiento de las relaciones entre los pueblos del mundo.

En el contexto de la comunidad internacional organizada, lo encontramos contemplado desde el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas están decididas "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones -- grandes y pequeñas y a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de la libertad...."

En la actualidad, "La ficción de extraterritorialidad o extrajurisdicción de la residencia diplomática es la única base de aspecto jurídico que puede tener el asilo, y esto, en cierto modo, ya que lo liga estrechamente a la condición de "sanción". En efecto - en la secular polémica internacional sobre el derecho de asilo, se - nota cierta inconsistencia, una indeterminación en la doctrina, que proviene de la falta de sanción. Si una Misión se rehusa a entregar a un asilado ¿quién sanciona ese acto?. La única sanción posible sería el allanamiento del edificio, lo cual supondría el quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio, y esto si causaría una gravísima lesión al Derecho Internacional, que no solamente acarrearía un conflicto violento entre el Estado acreditante y el Estado -- acreditario, sino que suscitaría la inmediata y airada protesta de - todos los demás Estados con representación en el país de residencia"

(19).

(19) Depetre José Lion, Derecho Diplomático, Librería de Manuel Porrúa, S.A. México, 1974, pág. 300.

Por su parte, Sir Satow, dice que, "En el concepto moderno, el ejercicio del derecho de asilo en favor del fugitivo está conde--nado, pero no hay forma de sustraer al delincuente al local diplomá--tico, si el agente se niega a entregarlo. En este caso, las autori--dades locales deben limitarse a rodear el inmueble con el fin de pre--venir la fuga del refugiado. Por otra parte el gobierno del país -receptor puede reclamar la marcha del agente diplomático, entregándole su pasaporte" (20).

El ejercicio del asilo en nuestra época debe responder al es--tablecimiento de la diferencia que hoy resulta esencial entre lo que es el delincuente común y el delincuente político y en segundo lugar en el caso de que no sea aceptado el asilo, sin embargo sea admitida su existencia al reconocer que el poder del Estado no tiene facultades para apoderarse por la fuerza del asilado. Es decir que sea re--conocido el asilo como un hecho.

(20) Satow Sir Ernest, *Diplomatic practice*, Londres, 1932, citado en Depetre José - Lion, op. cit. pág. 300.

Por todo ello, "Actualmente se establece una distinción que, como acabamos de decir, es esencial, entre los delitos que pueden -- dar lugar al asilo: delitos de orden común y delitos de carácter político. Para los primeros, todos los autores están conformes en -- que ningún agente diplomático debe conceder el asilo; para los segun dos, es práctica universalmente admitida, y especialmente en los --- países ibéricos e iberoamericanos, se ha llegado hasta a regularla - por medio de pactos internacionales" (21).

Actualmente encontramos fortalecida la posición de que el -- otorgamiento del asilo, es un acto discrecional y unilateral de cada Estado que como ejercicio de su soberanía tiene la facultad de admi-- tir en su territorio a la o las personas que desee, sin que ello de motivo a alguna protesta por parte de otro Estado, ni siquiera del - cual es nacional o son nacionales los asilados, pues "Ningún Estado está obligado por el derecho internacional a negar la admisión de --

(21) Depetre José Lion, op. cit. págs. 300 - 301.

cualquier extranjero en su territorio, a no ser que haya aceptado -- alguna restricción u obligación particular en este sentido. Por -- otra parte, el Estado del cual el extranjero es nacional no tiene de recho a ejercer control físico sobre él durante su residencia en el territorio de otro Estado a pesar de su competencia para ejercer jurisdicción sobre él cuando regrese a su territorio, a través de sus tribunales nacionales, por delitos cometidos por dicho nacional en el extranjero. Por esto, un Estado puede, al menos provisionalmente, servir de asilo al extranjero que ha sido expulsado o que ha huido del Estado de su origen o de su residencia" (22).

De ésta suerte, en la actualidad el asilo se convierte en -- una concesión que otorga el Estado en ejercicio de su soberanía, a favor de delincuentes políticos, llevando como nota esencial el ser considerado un acto pacífico y humanitario, de modo que no pueda -- ser considerado como un acto hostil por cualquier otro Estado, in--

(22) Shigeru Oda, *El Individuo en el Derecho Internacional* en *Manual de Derecho Internacional Público*, Editado por Max Sorensen, Traducción Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1981 -- págs. 469 - 470.

cluso aquel del cual el ofensor o asilado es nacional. Por ello, el Estado que así concede asilo a un extranjero en su territorio -- no incurre en responsabilidad internacional.

Podemos decir, a modo de conclusión, que en América Latina, la institución del asilo si ha sido reconocida y aceptada ampliamente, con los particulares del caso, a través de diversos instrumentos regionales, sin embargo no es aceptado por los Estados Unidos y algunos países Europeos. Solamente le dan aceptación a la modalidad del refugio internacional, que será objeto de análisis en nuestro cuarto capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTACION DEL ASILO

2.1. EL ASILO COMO UN DERECHO

2.2. EL ASILO COMO INSTITUCION HUMANITARIA

2.3. APRECIACION CRITICA

2.1. EL ASILO COMO UN DERECHO.

En cuanto a su naturaleza, se ha disentido si el asilo constituye un derecho natural que tiene a su favor el individuo, para - que se le otorgue el refugio correspondiente en el territorio de -- otro Estado distinto del suyo, constituyendo así una obligación por parte del Estado que otorgue el asilo. También se ha dicho que cada Estado, derivado del ejercicio de su Soberanía, tiene el derecho unilateral o facultad para otorgar el asilo discrecionalmente al individuo o individuos que se lo soliciten.

Esto ha provocado un sinnúmero de discusiones, y polémicas a veces encontradas tanto en la doctrina, como fundamentalmente en la práctica internacional. Así podríamos preguntarnos: es un derecho del individuo que se le otorgue el asilo?, es un derecho del Estado, otorgar el asilo, respecto de los demás Estados en la comunidad internacional?, o acaso es un simple acto discrecional del propio Estado, a donde la libertad y acaso la propia vida del individuo

como sostén principal del Estado Moderno, queda sujeto al arbitrio o capricho de la voluntad estatal?. Estas son algunas de las interrogantes que se presentan en ésta importantísima y apasionante institución del derecho internacional.

El destacado publicista y diplomático argentino ya citado Torres Gigena, considera que "Hasta fines del siglo XVI el asilo - diplomático constituyó, en derecho una práctica admitida que sustituyó en sus finalidades a un derecho público -el asilo eclesiástico-, pero que carecía de algún fundamento que lo explicase desde - el punto de vista jurídico. Si consideramos esta práctica teniendo en cuenta únicamente el derecho del asilado a buscar refugio, - podríamos admitir que ello constituía el ejercicio de un derecho - natural, como es el derecho del hombre de preservar su vida y su - libertad. Pero este derecho a buscar refugio no fué materia de - discusión; lo que se controvertía era el derecho de las misiones -

diplomáticas a acordar asilo y de exigir que el mismo fuera respetado por las autoridades del Estado ante el que estaban acreditadas" (23).

De acuerdo a este autor podemos desprender que el aceptar que el derecho de recibir asilo, es del individuo, considerado como un derecho natural para preservar su existencia.

Por su parte el internacionalista ruso Calenskaya, considera que "Por derecho de asilo se entiende, por una parte, el derecho del individuo perseguido por su actividad política a pedir protección a cualquier Estado, y, por la otra parte, el derecho del Estado de autorizar a ese individuo la entrada y la residencia en su territorio" (24).

Sin embargo, al estudiar el asilo diplomático como una institución jurídica del derecho internacional, debemos conside--

(23) Torres Gigena Carlos, op. cit. pág. 37.

(24) Calenskaya L., Derecho de Asilo en Curso de Derecho Internacional (varios autores), Traducción Federico Pita, Editorial Progreso, Moscú, 1980, pag. 282.

rar dos aspectos del mismo: el derecho que le asiste al asilado de buscar amparo y protección y el derecho del Estado asilante por -- conducto de su misión diplomática de acordar ese amparo.

Analizando estos aspectos, podríamos decir que cuando una persona perseguida busca asilo para preservar su libertad o su vida, está ejerciendo un derecho natural que le asiste al hombre por el solo hecho de existir. Ya que si en busca de ese amparo la -- persona recurre al asilo, aquel derecho natural del hombre es cap tado en el orden jurídico internacional; ámbito en el que no resulta extraño, "pues debemos recordar que algunas escuelas jurídi cas, no sólo le acuerdan al hombre --como individuo-- capacidad para ejercer derechos y tener obligaciones internacionales, sino que -- también sostienen que en definitiva y en última instancia el hombre es la causa y la finalidad del derecho internacional.

El hombre, pues, al buscar asilo ejerce un derecho natural" (25).

(25) Torres Gigena Carlos, op. cit. pág. 87.

Sin embargo, ese derecho natural del hombre, de buscar -- asilo, también se encuentra limitado ante la necesidad de dejar -- vigentes los principios morales que rigen la vida de relación de -- la comunidad internacional. Ante esta expectativa, dentro de la escala de valores sociales, la necesidad del hombre-comunidad, se encuentra por encima del hombre -individuo-. Cuando se limita es te derecho, es por la necesidad de la sanción pública, considerada ésta como una acción de la comunidad internacional para evitar un desajuste de la misma. Por esa razón, el delincuente común no -- tiene derecho de buscar asilo para evitar la acción de la justicia que tienda a hacer ineficaz la acción de su peligrosidad: pero --- cuando el hombre es perseguido por causas y hechos que no llevan -- una transgresión a los principios éticos que rigen la vida común; cuando esos hechos constituyen delitos ocasionales porque solo -- transgredieron disposiciones y leyes de carácter político; cuando el hombre se encuentra impulsado por el deseo de un cambio de algo

como lo es la organización política de su país y cuando finalmente de esa conducta, surge un delito y se le considera como tal en su Estado, y ese hecho delictivo no ofrece algún peligro para la comunidad internacional, el derecho natural del hombre a buscar asilo, es legítimo y conserva toda su vigencia.

Por ello, y "Sintetizando, el delincuente común sólo tiene derecho al amparo para evitar castigos inhumanos y excesivos con relación a la necesidad de la comunidad de desarmar su peligrosidad; mientras tanto, el perseguido político conserva siempre su derecho al asilo, porque su peligrosidad es ocasional y circunstancial, y para un sólo Estado, gobierno o comunidad política, no afectando los principios morales y éticos de las otras comunidades internacionales" (26).

Uno de los sostenedores de la escuela rusa por su parte -- señala, que "El otorgamiento de asilo y la negativa de conceder la

(26) IDEM, pág. 89.

extradición son derechos soberanos de los Estados. Se les considera como actos plenamente legítimos en las relaciones internacionales" (27).

Podemos destacar que la posición de este autor, es considerar que a quien le corresponde el derecho para otorgar el asilo es al Estado, derivado del ejercicio de su soberanía.

En ese mismo sentido, encontramos al internacionalista mexicano César Sepúlveda, al afirmar que el asilo "No es un derecho del fugitivo, sino un derecho que corresponde al Estado asilante. No es una forma de derecho internacional general, ni pertenece al derecho consuetudinario, es más bien una regla limitada de derecho internacional convencional, reconocida por unos cuantos países" -- (28).

Para poder comprender mejor la concepción de quien es la facultad o derecho para otorgar o solicitar el asilo, tenemos que

(27) CHIZ-TCV, K. I., La Población en Derecho Internacional, en Derecho Internacional Público, Traducción del Ruso Juan Villalba, Editorial Progreso, S.A. México, 1963, pág. 168.

(28) Terminología Usual en las Relaciones Internacionales, Derecho Internacional Público, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1976, pág. 15.

considerar que el derecho de asilo debe orientarse a partir de los derechos humanos esenciales.

En este orden de ideas, tenemos que, "Se puede, sin embargo, discutir si el derecho de asilo será un derecho autónomo esencial del hombre, o bien el ejercicio, el medio de defensa, de un derecho esencial -el derecho a la vida, a la libertad, a la justicia y a la seguridad, con el objeto de garantizar el pleno desarrollo de la personalidad humana. Esta distinción, que creemos necesaria para la correcta formulación del problema, tiene interés --- práctico, pues permite seguir tratando el problema del derecho de asilo en el campo del Derecho Internacional tradicional -derechos y deberes de los Estados-, tomando en cuenta los derechos esenciales del hombre, pero sin imponer necesariamente al Estado la obligación de conceder asilo, si le es solicitado.

Así, el asilo aparece como el ejercicio de un derecho por parte del individuo que lo pide, y eventualmente puede no estar --

justificado, por falta de fundamento- pueden no peligrar los derechos esenciales que el asilo tiene la finalidad de proteger. --- Por su parte, el Estado puede concederlo o no, puede darle o no -- protección al asilando, según lo estime o no justificado, actuando desde luego, de buena fe" (29).

Y para afirmar su pensamiento, más adelante nuestro autor agrega "No hay pues contradicción al defender que el asilo, en el estado actual del Derecho Internaciona, es solamente un derecho-- -deber facultad del Estado -no un deber puro y simplemente-, mientras que por otra parte, se le considera como el ejercicio de un - derecho esencial del hombre.

Podemos decir que la idea del asilo como un derecho autónomo, y esencial del hombre, nos lleva a un camino insoluble, pues - mientras que, por una parte, se afirma este derecho de la persona, por otra, no podemos olvidar que en el estado actual del Derecho -

(29) Fernández Carlos, op. cit. pág. 93.

Internacional, los Estados no tienen la obligación de conceder el asilo que les sea solicitado. Doctrinariamente, como en la práctica internacional es la postura que se ha guardado acerca del -- asilo.

Tampoco podemos olvidar o hacer a un lado, que siendo el -- hombre, tanto individual como socialmente considerado, el sujeto principal del origen jurídico, y teniendo el Derecho como meta -- esencial la protección de la persona humana, la evolución jurídi -- ca, y en el caso concreto del asilo; se inclina cada vez más y -- con mayor fuerza, al resguardo de los derechos humanos (aún cuan -- do en el asilo no ha sido aceptado totalmente), no sólo en el -- ámbito nacional de cada Estado, sino también en el campo interna -- cional, esto es en la comunidad internacional, entendida funda -- mentalmente por la suma de los Estados que la integran.

2.2. EL ASILO COMO INSTITUCION HUMANITARIA.

Así como encontramos a quienes consideraban que el asilo - es un derecho ya fuese del Estado asilante o del individuo que solicita la protección a su vida y libertad, también en la doctrina hay quienes sostienen que el asilo no tiene un fundamento político.

Antokoletz, nos expresa al respecto "¿Cuál es el fundamento del asilo?. Para unos, es la extraterritorialidad; para otros la inviolabilidad; para la mayoría, es una cuestión de humanidad. Se tolera el asilo porque la experiencia demuestra que los delitos políticos no conmueven las bases de la convivencia social; el vencedor de hoy puede ser el vencido de mañana, sin que esto afecte - los cimientos de la sociedad. Calmadas las pasiones, los adversarios se reconcilian y lamentan los excesos a que recíprocamente se hayan librado. En tales circunstancias es inhumano negar hospitalidad al que busca refugio" (30).

(30) Antokoletz Daniel, Derecho Internacional Público, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1944, pág. 299.

En la misma dirección encontramos a Deustua, al considerar que "El asilo es una institución humanitaria. Supone la protección a una determinada clase de individuos -los delincuentes políticos- cuya vida o seguridad personal se encuentra en peligro y a quienes se sustraen para ello de la jurisdicción que les corresponde. Las inmunidades diplomáticas constituyen la vía que hace posible el asilo" (31).

En el mismo sentido, pero con extraordinaria precisión, el ilustre internacionalista Podes-tá Costa, enfatiza, "En conclusión puede afirmarse que con tratado o sin él, la concesión del asilo -político está hoy determinado únicamente por motivos de humanidad, ante la necesidad de salvar la vida de personas que lo imploran en momentos que la subversión del orden público no ofrece garantías -para la seguridad personal y aún es propenso a violencias irreparables; y, al amparar solamente a individuos perseguidos por motivos o delitos políticos y no por delitos comunes, se funda el concepto

(31) Deustua A. Alejandro, Derecho de Asilo "Revista Peruana de Derecho Internacional", Lima, 1948, pág. 28.

de que aquellos, a diferencia de estos, no son peligrosos sino para el Estado en que se atribuye el delito. Ciertamente no puede decirse que el asilo en las embajadas, legaciones o buques de guerra sea reconocido y practicado universalmente. Existe en ciertos países en virtud de la costumbre y aún se ha traducido en algunos, en estipulaciones contractuales. Es difícil, sin embargo, que desaparezca, pues los impulsos que lo mueven son más poderosos en ciertas circunstancias extraordinarias, que las razones que se invocan para proscribirlo. Se dice, por ejemplo, que el asilo es un incentivo para las conspiraciones contra el orden público, pues en el encuentran sus promotores un recurso para asegurarse la impunidad en caso de fracaso. Sería exagerado afirmar, sin embargo, que tal perspectiva determine o siquiera facilite tales actividades, que generalmente responden a causas más hondas e incoercibles" (32).

(32) Podes-tá Costa, Luis A., "Manual de Derecho Internacional Público", 2a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1947, pág. 501.

El extinto internacionalista mexicano Don Manuel J. Sierra al hacer un análisis de la naturaleza que le corresponde al asilo, llegó a considerar que "El Derecho de Asilo en beneficio de los de lincuentes políticos es indiscutiblemente legítimo desde el punto de vista humanitario, pues jurídicamente no existe la obligación de otorgar el asilo a los refugiados políticos" (33).

Bajo el mismo orden de ideas, el jurista uruguayo Luis Jiménez de Asúa, ha estimado que "aparte de los abusos a que ha dado lugar el refugiado diplomático, no sólo en el pasado, sino en nues tros días, es forzoso estrechar sus confines, en vez de aumentar-- los, y reducir su pretenciosa parte de otra hora, conservado aún - en Hispanoamérica, a las más modestas proporciones de acto humanitario, que en modo alguno puede ser ostentado como derecho" (34).

Indudablemente, que del estudio y opiniones que hemos reco gido acerca de la naturaleza del asilo, nos permite expresar que -

(33) Sierra Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público, México, 1947, pág. 280.

(34) Idem.

entre los autores, no se ha dado un acuerdo, pues alguno lo consideran como un derecho, independientemente de quien fuera el titular de ese derecho y otros simplemente como una institución de carácter humanitario que únicamente lo que busca es preservar la vida y la libertad del hombre.

Sin embargo, la facultad de asilarse en ningún momento ha sido negado como un derecho natural del hombre y que el otorgar el asilo es un deber que tienen todos los Estados dentro de la comunidad internacional.

Quizá se ha radicalizado la negatoria a conceder el asilo al individuo, al objeto de evitar sentar el precedente que afirma ra su calidad como sujeto de derecho internacional. Es cierto, - se le reconocen los derechos naturales inherentes a su personalidad humana, pero también es cierto que por si mismo carece de la facultad para hacer cumplir de las otras personas internacionales

las obligaciones correlativas que pudieran perfeccionar su derecho.

Si se admitiera la obligación de los Estados de otorgar -- asilo como consecuencia del derecho natural del hombre a asilarse en caso de que no se cumpliera esa obligación, quién sería el facultado a sancionar las transgresiones a la misma?. En la realidad, y de conformidad con el estado que guarda la comunidad internacional actual, es difícil que supuestos como el anterior puedan ser practicables, se antoja como algo irreal. Esta es una de las razones por las que no se puede perfeccionar el derecho del hombre a buscar asilo, limitándose a crear en ciertas normas de derecho positivo internacional, obligaciones internacionales, pero entre Estados, convirtiéndose así, en el sujeto indirecto de aplicación de la norma jurídica surgida de la voluntad de los Estado.

Por todo ello, tenemos que admitir que en la actualidad -- la institución del asilo, tiene por finalidad práctica, preservar la vida o la libertad del hombre cuando no ha cometido acto contra

las normas éticas comunes a todos los pueblos. De ahí que en última instancia la finalidad del asilo es posibilitar el ejercicio de un derecho natural del hombre: el derecho de preservar su vida o su libertad. Así cuando un Estado ejercita su derecho de otorgar asilo, en realidad está haciendo respetar un derecho natural del hombre.

Sin embargo, tenemos que admitir que en el estado actual -- de la evolución del derecho internacional, este derecho natural -- del hombre, no puede invocarse, porque las obligaciones de los Estados solo tienen el carácter de declaraciones.

Pero indudablemente, es que en lo jurídico ya constituye un fundamento para poder hablar con precisión de un derecho de -- asilo.

En la actualidad, no es más que una facultad de los Estados que radica en la práctica diplomática, en el ámbito de las relaciones internacionales, o una aplicación de la soberanía en el

asilo territorial. Pero esa facultad es única y exclusiva de los Estados y solo es ejercida cuando el Estado con el que se guardan relaciones diplomáticas lo reconozca.

2.3. APRECIACION CRITICA.

Es lugar común aceptar que el asilo surgió como una consecuencia de la libertad del hombre y de la necesidad de protegerse contra la arbitrariedad y violencia.

Estamos de acuerdo en considerar que el asilo es un derecho natural inherente a la persona humana, es un corolario del principio de protección y respeto efectivo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales que tiene sin ninguna distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Todo ello sería suficiente para que el asilo pudiera considerarse como un derecho del individuo, lo que automáticamente implicaría deberes de los Estados y de la comunidad internacional.

Así, y de acuerdo con el derecho natural del hombre de asilarse se podría concluir que sería lícito asilar a todo individuo cuya vida o libertad estuviese en peligro.

En sus orígenes, esto así sucedió, especialmente en el asilo pagano, sin embargo en la evolución política del hombre, cuando los pueblos se organizaron en Estados, el interés político de los gobiernos tuvo más fuerza que el sentimiento humanitario que inspiró a la institución; por ello, el asilo, desde aquella época y durante mucho tiempo no pudo amparar a los delincuentes políticos.

Si en sus orígenes la institución del asilo tuvo como finalidad preservar al hombre de los castigos despiadados que iban --- desde las súplicas, y amputaciones hasta la muerte, con la evolu--ción y avance que ha tenido la civilización las penas se han modificado y ya no se habla propiamente de castigos, por eso desapareció así el motivo de la protección al delincuente común y con él - el asilo a esos individuos.

Por ello, en su concepción moderna, la causa determinante del asilo y fundamentalmente del asilo diplomático es el peligro que corre el hombre de perder su vida o su libertad por motivos - políticos, pues no es necesario para la existencia de tal peligro que el país se encuentre convulsionado o que se hayan abolido las garantías personales. Pero si esto es cierto, también es igualmente cierto que, sin que se corra peligro alguno, se puede solicitar asilo diplomático.

En ese contexto, algunas veces de buena fe, las personas son llevadas a ello por temores infundados; pero otras veces se ha solicitado asilo con finalidades políticas para dar la sensación en el propio país y aún fuera del mismo la existencia de un males tar político interno.

Sin embargo resulta delicado que para otorgar el asilo, - no se cumplan determinadas formalidades, pues ello puede acarrear

un estado de tensión en el ámbito de las relaciones diplomáticas entre el Estado asilante y el individuo asilado.

"Es, pues, necesario para determinar si el asilo ha sido correctamente acordado, establecer en cada caso si el asilado es un delincuente político o un delincuente común. Ello presupone una calificación de las causas y motivos que determinan el asilo" (35).

Indudablemente que en la calificación de las causas o motivos del asilo, es factible que exista una posibilidad de error, in dependientemente de la autoridad que la realice.

Generalmente el asilo se activa cuando hay convulsiones -- políticas que alteran y ecitan la vida normal de los pueblos, cuando las pasiones se sobreponen en el juicio de los hombres.

Y como en el asilo, que es una institución donde el elemen

(35) Torres Gigena, Carlos, op. cit. pág. 145.

to subjetivo predomina, no encontramos una definición legal del - delito político; por lo tanto siempre debe calcularse el índice - de error en la calificación, así como el estado anímico de quie-- nes en el caso concreto deben decidir, ya que una de las finalidades principales del asilo es sustraer al que se ampara de una posible falta de equidad en su juzgamiento por parte de las autoridades locales.

De lo que hasta el momento hemos analizado, se destaca -- que no existe consenso para determinar la naturaleza del asilo, y lo más terrible, que ha veces hasta dramático resulta, es que en el renglón de los derechos humanos prácticamente no se le ha querido ubicar a la institución y solamente es por razones de oportunidad política, es que se da la consideración de proteger la vida y la libertad humana.

Seguiremos creyendo que "El Derecho como producto social -

de la colectividad humana, que se impone a los hombres por la fuerza de la sociedad organizada, tiene una misión que cumplir: proteger, por medio de normas abstractas de carácter jurídico obligatorio, los fueros de la persona humana" (36).

Sin embargo, nuestro autor, más adelante considera, y en ello coincidimos, que "El problema de la protección jurídica de -- los derechos humanos a través de un régimen internacional (derechos, órganos y medidas), reviste, a nuestro juicio, dos aspectos fundamentales, que es necesario precisar.

El primero, es que una gran mayoría de Estados en el mundo no consagran, dentro de sus respectivos ordenamientos constitucionales, sistemas eficaces de amparo de los derechos y libertades esenciales del hombre, lo cual constituye una injusticia y una laguna jurídica que es necesario llenar por medio de la adopción de normas jurídicas, bien de carácter nacional, bien de carácter ---

(36) Camargo Pedro Pablo, La Protección Jurídica de los Derechos Humanos y de la Democracia en América. Cía Editorial Excelsior, S.C.L. México, 1960, pág. 7.

internacional, o bien de las dos a la vez. Pero lo importante es establecer sistemas efectivos de tutela de los derechos humanos básicos. El considerando tercero de la Declaración Universal afirma que es "esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

El segundo, es que otros Estados si consagran en sus repec-
tivas legislaciones derechos humanos básicos y recursos para garan-
tizar el respeto de ellos; pero en la práctica, tales derechos y -
garantías son reiteradamente transgredidas, existiendo, así una --
palpable contradicción entre el Derecho Positivo vigente y la rea-
lidad. De aquí resulta, sin género de dudas, que actualmente la
protección que el derecho interno del Estado concede a los dere-
4 chos humanos no basta y que es necesario, en consecuencia, estable
cer un régimen interncional de protección, a través de instrumen--
tos convencionales de carácter jurídico obligatorio, de los dere--

chos y libertades fundamentales de la persona humana" (37).

Sin embargo, volvemos al problema de origen, pues la pregunta es: cual es el camino más adecuado para lograr un régimen internacional de protección de los derechos humanos y entre ellos el del asilo?, acaso una vez más serán los Estados en convenciones bilaterales o multilaterales, o la acción colectiva de las Naciones Unidas o de las organismos regionales?.

La respuesta es difícil y compleja, por todo lo que lleva implícito, sin embargo, estamos de acuerdo que "en nuestros días - no se justifica la postura de algunos interncionalistas en el sentido de que la protección de los derechos humanos es un asunto de la competencia exclusiva de cada Estado. Si en estos momentos se intentara en cada uno de los pueblos de los Estados miembros de - las Naciones Unidas, por ejemplo, un plebiscito para conocer la -- opinión de los seres humanos sobre sus derechos y libertades funda

(37) IDEM. pág. 32.

mentales, estaríamos ciertos de que la mayoría inmensa de ellos se pronunciaría en favor de la protección internacional de los derechos humanos" (38).

En los últimos años, el Derecho Internacional ha logrado -- una notable evolución; por lo que si en el pasado al individuo, se le negaban o restringían ciertos derechos, inherentes a su calidad de persona humana, hoy se han ido rompiendo ciertas barreras que -- definitivamente en la concepción del asilo, han sido altamente positivas.

Dado que hoy es ya universalmente reconocida la personalidad jurídica del hombre y considerados esenciales los derechos a la vida, a la integridad física, al honor, a la libertad y a la -- justicia, "el asilando tiene a su favor lo que la Corte Internacional de Justicia, en frases felices llamó beneficio de la legalidad, protección contra la arbitrariedad del poder. Esta pro--

(38) IDEM. pág. 33.

tección, que el Estado territorial no da, por imposibilidad o por ilegitimidad, es garantizada, supletoriamente, por otro Estado, - por cuenta de la sociedad internacional, a través del Asilo Diplomático: es ésta su función, algo así como una curaduría internacional del hombre" (39).

En síntesis, podríamos decir que el asilo en el estado actual que se encuentra, sigue siendo una institución que para que pueda tener un mecanismo de funcionamiento, necesita contar con - la voluntad del Estado del cual es nacional el presunto delincente político. Por ello estamos de acuerdo en que esta institución sea considerada como una de las modalidades de la intervención - para proteger la vida por actos de carácter humanitario. Sin embargo, en su estado actual, la institución del asilo y fundamentalmente del asilo diplomático, se distingue de la intervención humanitaria, y puede considerarse reducida a la persecución polí-

(39) Fernández Carlos, op. cit. pág. 7.

tica en sentido lato; que no constituye propiamente una interven--
ción, aunque pudiera tener carácter de interferencia en la vida in--
terna de los Estados, puesto que el asilo no es iniciativa del ---
agente diplomático, sino que debe ser solicitado por el asilando.

La intervención humanitaria, que puede ser legítima en al--
gunos casos y, por tanto tener un fundamento en el Derecho interna--
cional es, la mayoría de las veces una intervención directa del Es--
tado o Estados que la practican y que actúan, o pretenden actuar,
teniendo como escudo principios humanitarios.

Solamente teniendo una concepción del asilo bajo los con--
siderados arriba señalados, creemos que podrá funcionar noblemente
ésta añeja institución que tantas veces ha sido negada y otras mu--
chas aplicada para el bienestar del género humano y como un con---
trol de las pasiones de los gobernantes cuando encuentran una opo--
sición a sus regímenes de gobierno.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL ASILO EN AMERICA LATINA

- 3.1. EL ASILO TERRITORIAL
- 3.2. EL ASILO DIPLOMATICO
- 3.3. EL CASO DE VICTOR RAUL HAYA
 DE LA TORRE

3.1. EL ASILO TERRITORIAL.

Ya hemos señalado que la práctica del asilo o protección a los perseguidos, tuvo sus orígenes en la misma antigüedad, sin embargo, éste tuvo su verdadera adopción por parte de la Iglesia en la Edad Media. Posteriormente se volvió común que en las Embajadas acreditadas en -- los Estados receptores se fuese desarrollando la institución del asilo, lo cual permitió que el individuo más adelante ya no solamente acudiera a esta clase de protección sino también la que se otorgara en el territorio de un Estado distinto del suyo, así fue como surgió el Asilo Territorial.

D'Estéfano, señala que el asilo territorial "Es el que decide conceder un Estado en su territorio, constituyendo una institución acogida como tal en el Derecho Internacional Público" (40).

(40) D'Estéfano A. Miguel.- Derecho Internacional Público, Editorial Nacional de Cuba La Habana, 1965. p. 380.

Para este autor el asilo territorial preserva un carácter democrático en la élite de los países socialistas, por cuanto que con el asilo territorial conceden protección a los perseguidos por sus luchas de liberación nacional e investigaciones científicas, señalando sin embargo que los países capitalistas lo convierten en medio para acoger y utilizar a contrarevolucionarios y terroristas, y lógicamente negando esta protección a aquellos perseguidos con ideas revolucionarias de otros países.

Por su parte Calénskaya, considera que "El asilo territorial es la concesión de protección a un individuo en el territorio de otro Estado". (41) Aún cuando nuestra autora considera que la institución es admitida universalmente, sí aclara que el otorgamiento del asilo debe estar condicionado únicamente para aquellos individuos que sean perseguidos políticos. Ante esta perspectiva, señala

(41) Calénskaya L., op. cit. pag.283

más adelante que "En el Derecho Internacional moderno hay normas que restringen el derecho de los Estados a conceder asilo, pero no se contiene ninguna que les obligue a prestarlo. Las restricciones se refieren:

- 1) A las personas acusadas de la perpetración de crímenes internacionales;
- 2) A los delincuentes comunes incluidos en tratados bilaterales sobre extradición;
- 3) A las personas cuya extradición obligatoria -- está prevista en tratados multilaterales sobre lucha contra algunas clases de delitos -- comunes". (42).

Aquí, por supuesto que los Estados son los únicos facultados para determinar a qué perseguidos son los que les otorgarán el asilo. Sin embargo, en este asilo, si al perseguido político, se le denégase el otorgamiento -- del mismo, no constituiría propiamente una infracción al -- Derecho Internacional, en virtud de que como soberano, el otorgamiento del asilo es una facultad discrecional de -- cada Estado.

(42) Calénskaya L. op. cit. pág. 283.

En ese contexto, podemos señalar que todo Estado, como ejercicio de su soberanía, tiene la facultad de admitir o no en su territorio a las personas que desee, - particularmente a los perseguidos políticos, sin que es to dé motivo a queja alguna por parte de otro Estado. Por ello, ningún Estado se encuentra obligado por el derecho internacional a negar la admisión de cualquier extranjero en su territorio, ni a entregarlo a ningún Estado extranjero o a expulsarlo de su territorio, a no ser que hubiese aceptado alguna restricción u obligación particular en ese sentido. Por otra parte, también es impor tante destacar que el Estado del cual el extranjero es na cional, no tiene derecho a ejercer ninguna clase de control sobre él durante su residencia en el territorio de otro Estado, a pesar de que pudiese invocar su competencia para ejercer jurisdicción sobre él cuando regresara a su territorio, a través de sus tribunales nacionales, por

delitos cometidos por dicho nacional en el extranjero. Por ello, "un Estado puede, al menos provisionalmente, servir de asilo al extranjero que ha sido expulsado o que ha huído del Estado de su origen o de su residencia. La concesión de asilo es parte de la competencia que se deriva de la soberanía territorial del Estado, sin embargo, al extranjero acusado por un delito común cometido en su propio país, generalmente no se le concede asilo, puesto que el derecho del Estado para concederlo está frecuentemente condicionado por tratados de extradición, o por la cortesía internacional" (43).

Así encontramos, que para este autor, en cuanto a la naturaleza del asilo territorial, se manifiesta en que "La concesión de asilo a delincuentes políticos y a refugiados políticos es un acto pacífico y humanitario, de modo que no puede ser considerado hostil por cualquier otro Estado, incluso aquel del cual el ofensor o refugiado es

(43) Shigeru Oda, op. cit. pág. 470

nacional.

El Estado que así concede asilo a un extranjero en su territorio, no incurre, por ello, en responsabilidad internacional alguna". (44)

El internacionalista español Seara Vázquez, al señalar que hay dos tipos de asilo principales, que son el asilo territorial y el asilo diplomático, considera -- que "En el caso del asilo territorial, el delincuente extranjero se refugia en el territorio de otro Estado. La concesión del asilo territorial por el Estado no es otra cosa que el ejercicio de la soberanía territorial; no se trata en este caso de derogación a la soberanía de otro - Estado, y el Estado territorial tiene la facultad discrecional de otorgarlo o no. Sin embargo, tal facultad puede encontrarse limitada por posibles tratados de extradición; por ejemplo, en el sentido de que el asilo solo podrá ser

(44) IDEM, Shigeru Oda, op. cit. pág. 470.

otorgado a delincuentes políticos, o que determinados tipos de delincuentes políticos deben ser entregados, etc.

En el continente americano debemos referirnos a - la Convención de Caracas de 1954 sobre asilo territorial y en el plano universal, a la Declaración sobre el asilo territorial, de la A.G. de la ONU, del 14 de diciembre de 1967". (45).

Así podemos comprender que el asilo territorial - se da cuando el Estado asilante otorga amparo y protección en el territorio del mismo al presunto delincuente político que es perseguido por las autoridades o Agentes de su Estado.

Cabe aclarar que no es suficiente que el perseguido político se refugie en el territorio de otro país y - pueda incorporarse a la vida del mismo en calidad de habitante para que se pueda configurar el asilo; sino que

(45) Seara Vázquez Modesto, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
págs. 242-243

es necesario que las autoridades del Estado asilante acuerden formalmente el asilo. Este asilo tiene un desdoblamiento tanto pasivo como activo. Es activo el asilo cuando el Estado asilante niega la entrega del asilado, cuando es requerido por las autoridades de su país, y pasivo, cuando el propio Estado asilante, sin que exista de por medio solicitud de entrega del delincuente político, éste decide otorgar el asilo al perseguido.

Por ello, Torres Gigena, señala que en el fondo "El fundamento jurídico que explica y en el que se respalda el asilo territorial es la normal aplicación de la jurisdicción natural de los Estados sobre su propio territorio y habitantes y su competencia exclusiva para organizar y administrar justicia en el mismo. Es el ejercicio de la jurisdicción natural sobre los habitantes de su territorio, ya que el perseguido al entrar a ese territorio queda automáticamente bajo la jurisdicción de sus autoridades". (46)

Y para confirmar su posición, más adelante agrega: "Por todo ello, en mi concepto, el derecho de asilo territorial no tiene fundamentos propios. Es simplemente el ejercicio del derecho de jurisdicción de los Estados -de su competencia exclusiva-, en relación con habitantes perseguidos por autoridades extranjeras.

El asilo territorial no ha sido discutido en su calidad de derecho natural, porque sus fundamentos se -- identifican con la propia soberanía de los Estados."(47)

Por ello, el asilo territorial tiene hondas raíces históricas, ya que es facultad exclusiva de cada Estado otorgar o no protección en su propio territorio, a perseguidos políticos de otros Estados. Se confirma -- cuando se abolió el asilo religioso en algunos Estados Europeos y cuando el poder civil volvió a recuperar sus privilegios, negando a los templos el derecho de conceder

(47) IDEM, pág. 9-10

asilo a los fugitivos de la justicia del Estado del cual era originario el presunto delincuente. Al negar el privilegio que tenían los templos, se arrogó nuevamente la facultad de violar esos lugares hasta entonces sagrados, cuando estimó necesario detener a un fugitivo que huía de la justicia secular. Aunado a lo anterior, al ir decayendo la autoridad temporal de la Iglesia, resultó lógico -- que el asilo religioso tuviese la misma suerte.

Al surgir el Protestantismo encabezado por Martín-Lutero, se produjo una escisión en la Iglesia, derivada -- de la corrupción existente en las costumbres de las jerarquías eclesiásticas, lo que trajo aparejado el desprestigio de la Iglesia Católica y consiguientemente el asilo religioso que hasta ese momento se conservaba como una de las conquistas de la propia Iglesia frente al poder del -- Estado.

En consecuencia, el asilo religioso tan celosamente defendido por la Iglesia y el Derecho Canónico, fue per

diendo eficacia, aún antes de que desapareciera oficialmente.

Sin embargo, la necesidad de su existencia persistió. Frente a los abusos y desmanes del poder no le quedaba otro recurso al perseguido, que el de huir, y esto permitía que los pueblos miraran con simpatía al fugitivo, otorgándole asilo por compasión al delincuente político.

Otra causa para que siguiera vigente el asilo territorial fue la proximidad existente entre los pueblos Europeos fronterizos, los unos de los otros, que facilitaba el traslado de los que huían, de un país a otro. Así, se salía de la soberanía de un Estado, para entrar en la del vecino. Los agentes del Estado perseguidor no podían trasponer las fronteras del propio Estado y el perseguido se sentía seguro tan pronto trasponía dichas fronteras, precisamente al amparo de la soberanía territorial del Estado asilante.

Como expresamos en líneas anteriores, así es como -
llegó a nacer el asilo territorial.

Sin embargo, uno de los padres del derecho penal, -
el Marqués de Beccaria, fue serio opositor del asilo terri-
torial, pues en su obra de los delitos y de las penas, con
sideraba que ningún país de la tierra debería otorgar pro-
tección alguna a los delincuentes, ya que la eficacia de
la leyes penales tenían su fundamento en la inflexibilidad
de su aplicación, motivando su razonamiento en que el asi-
lo territorial establece la posibilidad de que un delin-
cuenta político evadiera la acción de la justicia en abier-
ta contradicción con ese propósito capital.

Por eso, el asilo territorial en el Derecho Político
de los Estados, es cuando tuvo su máxima consagración. -
Así por ejemplo, el Art. 120 de la Constitución de 1971, -
surgida de la Revolución Francesa, declaraba:

"Se concede Derecho de Asilo a los extranjeros desterrados de su Patria por la causa de la libertad". También encontramos consagrado el principio en el artículo 11 de la -- Constitución (Ley Fundamental) de la República Socialista Federal Soviética (Rusia), de 11 de mayo de 1925, que dice: " La República concede el Derecho de Asilo a todos los extranjeros perseguidos por su actividad política o sus convicciones religiosas. Por su parte la Constitución Staliniana de 1936, determinaba en su artículo 129: "La U.R.S.S. concede el Derecho de Asilo a los ciudadanos extranjeros perseguidos por haber defendido los intereses de los trabajadores, o por su actividad científica, o por haber participado en la lucha por la liberación nacional".

Significativo también es el párrafo cuarto del -- preámbulo a la Constitución Francesa de 1946, que señala:

"Todo hombre perseguido en razón de su acción a favor de la libertad tiene derecho de asilo en los territorios de la República".

En América Latina, encontramos que en la Constitución de Costa Rica del 7 de Noviembre de 1949, se establecía que: "El territorio de Costa Rica será asilo para los perseguidos por razones políticas", y más adelante -- añade: "Si por imperativo legal se decretase su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fué perseguido. La extradición sería regulada por la Ley, o por los Tratados Internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según calificación costarricense".

De lo expresado, podemos destacar que el delincuente político se convierte en el sujeto favorito del asilo territorial moderno. Por ello, desde el punto de vista de la filosofía del Derecho Penal, el asilo terri-

torial tiene sólidos fundamentos, si se contrae exclusivamente a los delitos políticos. Es decir, ningún hombre debe ser perseguido por sus ideas políticas, cualesquiera que éstas sean. La libertad de pensamiento y de opinión deben ser respetados en todos los terrenos, pero fundamentalmente en el político. Sin este respeto, el progreso político y social de la humanidad, se contraen y se corre el peligro de caer en una oprobiosa tiranía.

Finalmente podemos decir que el asilo territorial - para los delincuentes políticos, es por excelencia la --- forma más eficaz de protección a la vida y a la libertad, ya que con este tipo de asilo quedan protegidos, tan ---- pronto como se trasponen las fronteras del país opresor, así como también por su admisión en el consensus univer-- sal dentro de la comunidad internacional.

3.2. EL ASILO DIPLOMATICO.

Si como ya hemos visto, el asilo territorial stricto sensu, constituye una derogación al principio de la soberanía estatal, es decir una facultad discrecional de los Estados, por otorgar el refugio en su territorio, a los presuntos delincuentes políticos, el asilo diplomático, en cambio surge cuando se dió el establecimiento recíprocamente de las embajadas permanentes. Cuando el ejercicio del derecho legación tuvo una parte más activa y respetada entre las partes.

La práctica del asilo diplomático se inició a mediados del Siglo XVII, cuando se abolió el asilo eclesiástico y se instalaron las misiones diplomáticas permanentes. Sin embargo, "Hasta fines del Siglo XVI el asilo diplomático constituyó un derecho, una práctica admitida que sustituyó en sus finalidades a un derecho público - el asilo eclesiástico-, pero carecía de algún fundamen-

to que lo explicase-, desde el punto de vista jurídico"(48).

Si esta práctica del asilo fuese aceptada, considerando solamente el derecho del asilado a buscar un refugio, automáticamente admitiríamos un derecho natural, como es el derecho del hombre para preservar su vida y su libertad. Sin embargo esto no era materia de discusión, ya que lo que se controvertía era el derecho de las misiones diplomáticas para otorgar el asilo y al mismo tiempo exigir que el mismo fuera respetado por las autoridades del Estado ante el que estaban acreditadas.

Muchas polémicas se suscitaron en el pasado para determinar la aceptación del asilo diplomático, pero finalmente, "El reconocimiento de la inviolabilidad del asilo diplomático fué admitido por CONRADINUS BRUNUS en 1548, por ALBERICO GENTILI en 1585 y por FRANCISCO SUAREZ en 1613, pero ninguno de esos tratadistas funda

(48) Torres Gigena, Carlos, op. cit. pág. 37

mentan sus opiniones y solo se concretan a reconocer la validez de una costumbre admitida". (49).

Cuando Hugo Garvía crea la ficción de la extraterritorialidad de las embajadas, éste llega a equiparar el asilo diplomático al asilo territorial, en cuanto al fundamento de la jurisdicción. En ese contexto, cuando se consideró a las Embajadas como territorio extranjero, se dió base jurídica al asilo diplomático, que hasta ese momento era considerado como una costumbre consentida basada en el respeto al embajador.

Al ir evolucionando el Asilo Diplomático, la inmunidad de jurisdicción del local de la embajada, que hasta ese momento se había respetado como una práctica admitida por los gobiernos de los Estados, fué considerado posteriormente como un derecho respaldado en lo jurídico, por la extraterritorialidad.

(49) Torres Gigena, Carlos, op. cit. pág. 37

Por ello, en la actualidad, el principio de extra-territorialidad es un privilegio basado en la pacífica - - convivencia de los Estados y en la reciprocidad que es -- fundamento del Derecho Internacional.

Ahora bien,¿Cómo podríamos definir el Asilo Diplomático?

Según Carlos Fernandez, "El Asilo Diplomático - - puede definirse como una institución jurídica, de Derecho Internacional General, destinada a garantizar, supletoriamente, la protección de los derechos esenciales de la persona humana, en momentos en que el Estado Territorial no ejerce su función, ya sea porque no existe gobierno efi--caz, de derecho o de hecho, ya porque los gobernantes toleran o fomentan una persecución injusta contra el individuo, poniendo en peligro, actual o inminente, su vida, su integridad física o moral, o la libertad". (50)

(50) Fernandez Carlos, Prefacio al Asilo Diplomático op. cit. pág. IX.

El Ilustre Internacionalista Argentino Ruiz Moreno, señalaba, en relación al Asilo Diplomático en América Latina, que: "En las Repúblicas Latinamericanas el asilo -- diplomático se respeta como un principio de derecho público indiscutible. Sin desconocer la fuerza de la argumentación en contrario, se mantiene el asilo por razones de humanidad, dada la saña con que se persigue en esos países, por lo general, al adversario político y a la crueldad con que se le ha tratado". (51).

Si lo consideramos en todas sus formas, el asilo consiste esencialmente en una derogación ex *ratione loci* de todas las facultades jurisdiccionales y de *imperium* que un Estado soberano posee normalmente sobre las personas que se encuentren en su territorio, ya sean nacionales o extranjeras y siempre que las mismas no gocen de privilegios igualmente extraterritoriales que las protejan o --

(51) Ruiz Moreno, Isidoro, Lecciones de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, 1935.
I.- II. P. 69. I. III, pág. 491.

acompañen, por razón de sus funciones diplomáticas o de otro orden.

Otra particularidad que encontramos del asilo diplomático, es que, mientras todas las concesiones entre Estados que son derogatorias en cierto modo de su soberanía, se basan en el principio de la reciprocidad. Sin embargo, el asilo diplomático escapa a este principio. Dicha concepción resulta cierta, ya que "Por regla general, un Estado no está obligado a dar a otro Estado una prestación cualquiera que implique o signifique una derogación cualquiera de su soberanía, a menos que no reciba del otro Estado una prestación semejante. Ejemplo más común es el que se ofrece cuando un Estado acepta o reconoce la urgencia y fuerza legal de una sentencia dictada por los Tribunales de otro Estado, ordenando su cumplimiento dentro de sus fronteras naturales. Pero el asilo diplomático no está sujeto a esta regla. Aún cuando un Estado no-

reconozca el asilo diplomático, debe respetarlo cuando se produce dentro de sus fronteras el hecho de un asilo buscado al amparo de una Sede diplomática de un país acreditado ante el mismo, el cual Estado reconozca y acepte, -- por el contrario, este tipo de asilo! (52).

En cuanto a la naturaleza del asilo diplomático, no siempre ha resultado definida, ya que en la doctrina, tal como ya hemos hecho referencia, por algunos es considerado como institución meramente humanitaria y para otros como institución jurídica.

Bajo este orden de ideas, "Podemos por lo tanto, agrupar la doctrina en general en tres corrientes"

1a. El asilo diplomático sería siempre una práctica ilegítima, con las necesarias consecuencias en Derecho Internacional;

(52) Martínez Viademonte, José Agustín. El Derecho de Asilo y el Régimen Internacional de Refugiados. Ediciones Botas-México, 1961, pág. 17

2a. El asilo diplomático sería una institución meramente humanitaria, y correspondería a una intervención de carácter humanitario exclusivamente, - pero admitida en Derecho Internacional en ciertas circunstancias;

3a. El asilo diplomático sería una institución jurídica^m. (53).

Para la primera corriente, el asilo diplomático no es defendible, ya que la soberanía de los Estados y los principios de no intervención y de igualdad no pueden armonizarse entre sí. En esta posición se encontraron autores tan prestigiados como Andrés Bello, Oppenheim y - - - Verdross ente otros.

En la segunda corriente, se defiende la práctica del asilo diplomático como legítima, en ciertas circunstancias, y para la mayoría, solamente en los países que -

(53) IDEM, págs. 158-159

lo admitan, justificándolo por motivos humanitarios; el asilo de esa manera sería una intervención meramente humanitaria, pero legítima en ciertas circunstancias. Esta tendencia doctrinal aunque ya abandonada, fué dominante hasta hace poco. Esta posición la sostuvieron entre otros Carlos Calvo, Podestá - - Costa y Reale entre otros.

La última corriente doctrinal sostiene que el asilo diplomático es una institución jurídica y se encuentra fundamentada en varios razonamientos, entre otros, como el de ser un corolario o reflejo de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; el de tener su fundamento jurídico en la propiedad pública del Estado asilante o en la extraterritorialidad y ser derivativo (el asilo) de las inmunidades de la misión diplomática en la que es concedido; y específicamente tener un fundamento jurídico independiente de las inmunidades, bien como

ejercicio de un derecho de control de los Estados, bien - como un derecho fundamental del hombre, ya consagrado internacionalmente. Esta corriente cuenta con antecedentes desde Bynkershoek y fue sostenida por el Instituto de --- Derecho Internacional como por el Congreso Hispanoamericana de Derecho Internacional en 1951, y ha tenido seria -- aceptación en las corrientes doctrinarias contemporáneas, fundamentalmente en lo que concierne a la evolución del - asilo diplomático en América Latina.

En este orden de ideas; Arellano García señala, - que "El asilo diplomático está vinculado con la inviolabilidad del edificio diplomático" (54).

Por su parte y sobre el particular, Rousseau, expresa: "el edificio diplomático también goza de ciertos privilegios menores que en otros tiempos, ya que la in--munidad se extendía a todo el barrio en que habitaba el

(54) Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Público*, Volúmen I, Editorial - Porrúa, S.A. México, 1983, pág. 566

embajador y quien allí se refugiaba podía acogerse al derecho de asilo... Hoy, la única inmunidad que subsiste -- es la del edificio de la embajada o de la legación. -- El agente debe entregar a los criminales que se refugien en la embajada o permitir a la policía que penetre en -- ella para proceder a su detención. El problema es mucho más delicado si se trata de un delincuente pacífico, si bien para el agente diplomático el asilo no es un deber, sino una facultad... La práctica del asilo diplomático, que existía en los países de capitulaciones, se ha mantenido en Iberoamérica, donde la frecuencia de las revoluciones le confiere una innegable utilidad. Ello explica que el asilo diplomático haya sido objeto de una reglamentación convencional, (Acuerdo de Caracas de 18 de julio de 1911 y Convenios de La Habana, 20 de febrero de 1928 y Montevideo del 26 de diciembre de 1933)" (55).

(55) Rousseau Chales, Derecho Internacional Público. Traducción -- de Antonio Iryyol y Serra, Editorial Aguilar, Madrid, 1957. -- pág. 15.

El Internacionalista Brasileño Accioly, al hablar del asilo diplomático, nos dice que... "el asilo interno consiste en sustraer a la jurisdicción de un Estado, a un individuo que haya sido provocado o condenado por la justicia de dicho Estado, o esté siendo perseguido por sus autoridades, por haber cometido algún acto contrario a las leyes o al gobierno de tal Estado, o por ser juzgado peligroso para el orden público, o, también, por simple enemistad política.

Solo en 1889, con ocasión del Congreso de Derecho Internacional reunido en Montevideo, se llegó a adoptar un texto preciso en esta materia. El título segundo (Art. 17) del tratado firmado el 23 de enero de aquel año, sobre Derecho Penal Internacional, declaraba lo siguiente: Es inviolable el asilo a los perseguidos por delitos públicos. El reo de delitos comunes

que se refugie en una legación, deberá ser entregado -- por su jefe a las autoridades locales, mediante gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo - haya hecho espontáneamente. Tal asilo se respetará -- con relación a perseguidos políticos, pero el jefe de la legación está obligado a poner el hecho inmediatamen te, en conocimiento del gobierno del Estado cerca del - cual esté acreditado; y este gobierno podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional en el más corto plazo posible. El jefe de la legación - podrá exigir, a su vez, las garantías necesarias para - que el refugiado salga del territorio nacional, respe-- tándose la inviolabilidad de la persona.

Otros convenios multilaterales sobre el mismo -- asunto se concluyeron anteriormente en este Continente. Tales fueron, por orden cronológico: a) El convenio

de La Habana, de 1928, en vigor entre las repúblicas - americanas, con excepción de la Argentina, Bolivia,-- Chile, Estados UNidos y Venezuela, b) el Convenio de Montevideo, de 1933, en vigor entre el Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Repú-- blica Dominicana y El Salvador; c) el Tratado sobre Asilo y Refugio Político, concluido en el Segundo -- Congreso Sudamericano de Derecho Internacional el 4 - de agosto de 1939 y firmado por la Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay; c) el Convenio sobre asilo diplomático, concluido en Caracas el 28 de marzo de 1954 y firmado por todas las repúblicas americanas, salvo los Estados Unidos y El Perú.

De estos cuatro tratados resulta en esencia que el asilo diplomático no se concede sino a perseguidos por motivos o delitos políticos". (56)

(56) ACCIOLY, Hildrebrando. Tratado de Derecho Inter- nacional Público, Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1958, Tomo I, págs. 133, 229-242.

La situación que guarda el asilo diplomático indudablemente es muy compleja en cuanto a sus fundamentos de aceptación, pues desde que Grocio explicó la inmunidad de jurisdicción en base a la ficción de la extraterritorialidad de las embajadas, han existido juristas que no han aceptado tal ficción para explicar las inmunidades diplomáticas como sostén para el otorgamiento del asilo diplomático. Así encontramos que a principios de este siglo predominó la influencia de los que desechaban la ficción como fundamento de derecho, sin embargo la extraterritorialidad ha sido la sustentación jurídica del asilo diplomático en América, ya que negar la extraterritorialidad como fuente de derecho, significaría que al asilo diplomático se le priva su calidad de derecho en lo jurídico.

Por eso creemos, "que el alcance jurídico del asilo diplomático es el cese de la jurisdicción de un-

Estado (el territorial) sobre una persona, que por propia voluntad se pone bajo el imperio de la jurisdicción de otro Estado (asilante)" (57).

Esta situación, ha sido lo que ha acarreado en ciertos momentos los conflictos bilaterales entre los Estados en el ámbito de las relaciones diplomáticas, como sucedió en el año de 1946 con Victor Raúl Haya de la Torre, que vino a crear un conflicto entre Perú y Colombia, a pesar de que ya hoy se admite que la inmunidad de jurisdicción de la residencia del agente diplomático es una consecuencia de las inmunidades de la propia residencia que se encuentra basada en la necesidad de una efectiva independencia de los representantes diplomáticos ante los gobiernos de los Estados receptores.

Y aunque se ha descartado la extraterritorialidad como fuente de derecho, el día de hoy el fundamento principal en que se apoya el asilo diplomático desde

(57) Torres Gigena, Carlos, op. cit. pág. 103.

el punto de vista jurídico, es en lo que se ha conocido - como la inmunidad real de que gozan las misiones diplomáticas, configuradas lógicamente por la inviolabilidad e - inmunidad de jurisdicción.

Esa posición que guardó Colombia, cuando otorgó - Asilo Diplomático a Victor Raúl Haya de la Torre, pro - vocó como consecuencia una situación internacional, que - tuvo que llegar finalmente a la Corte Internacional de -- Justicia y que analizaremos a continuación.

3.3. EL CASO DE VICTOR RAUL HAYA DE LA TORRE.

El día 3 de octubre de 1948, se presentó una rebe - lión en Perú, misma que fracasó habiéndose atribuido esa iniciativa a la ALPRA (Alianza Popular Revolucionaria --- Americana). Esto dió origen a que el Gobierno Peruano - entregara al Juez de Instrucciones de la Zona Jurídica de

la Marina (Autoridad competente, ya que la rebelión conta-
ba con elementos de la Marina y se había manifestado en -
una base naval peruana) los elementos de la rebelión con
miras a una investigación judicial destinada a identifi--
y responsabilizar a los culpables para someterlos al Tri-
bunal y aplicarles las penas correspondientes.

El Juez de la materia, oportunamente ordenó la --
comparecencia voluntaria de los indiciados en el tribunal
y posteriormente para las que no comparecieron voluntaria
mente a la orden dada por la autoridad judicial se ordenó
su detención.

Entre estos se encontraba Victor Raúl Haya de la
Torre, Jefe del Partido Político APRA, cuya citación ha--
bía sido hecha por medio de edictos varias veces publica-
dos, en los términos de la legislación peruana, hasta que
finalmente el 11 de octubre el Juez de Instrucción dictó

auto ordenando la apertura de la instrucción contra Vic--
tor Raúl Haya de la Torre y ordenando su inmediata deten-
ción.

Sin embargo, "El 27 de octubre una Junta Militar
dió un golpe de estado en el Perú y se adueñó del poder -
político. El 4 de noviembre dicha Junta dictó un Decre-
to nombrando Cortes Marciales para juzgar sumariamente --
los delitos de sedición, motín o rebelión, fijando plazos
breves para la instrucción de las causas y penas severas
para los que resultaran responsables. Estas disposicio-
nes posiblemente no iban dirigidas de manera específica -
contra Haya de la Torre, porque ya éste se encontraba su-
jeto a un proceso anterior y jurídicamente habría sido in
justo sujetarlo al articulado de una ley posterior y some
terlo al juicio de tribunales designados post facto. Los
acusados ausentes fueron citados por edictos suspendiéndolo

se mientras tanto la vigencia de determinados preceptos - constitucionales. Esta suspensión fué reiterada el 2 de noviembre de 1948 y el 2 de enero de 1949". (58).

Lo anterior, dió origen a que el día siguiente Haya de la Torre, viéndose en el inminente riesgo de perder la vida o la libertad, tuviese que acudir a la embajada - Colombiana acreditada en su país a solicitar el asilo diplomático.

Así, en sus antecedentes encontramos que "El 3 de enero de 1949 el Dr. Victor Raúl Haya de la Torre de nacionalidad peruana, se presentó a la Embajada de Colombia en Lima, solicitando el asilo de ésta misión diplomática, en donde fué admitido" (59).

Por lo anterior, y para darle curso a la solicitud al día siguiente, el Embajador de Colombia, acredita--

(58) Martínez, José Agustín, op. cit. pág. 50

(59) Ursúa, Francisco A. El Asilo Diplomático, (Comentarios Sobre la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del Asilo Concedido en la Embajada de Colombia en Lima, al Dr. Victor Raúl Haya de la Torre), Editorial Porrúa S.A., México, 1952, pág. 15.

do en Perú, Sr. Carlos Echeverri Cortés, se dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Perú, con la siguiente nota:

"Tengo el honor de informar a vuestra excelencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º párrafo 2º de la Convención sobre Asilo firmado por nuestros dos países en la Ciudad de la Habana el año de 1928 que el -- Sr. Victor Raúl Haya de la Torre se halla asilado en la -- sede de la misión a mi cargo desde el día de ayer a las -- 21 Horas.

Por lo expuesto, y en vista del deseo de esta Embajada de que el asilado señor Haya de la Torre salga del Perú lo antes posible, ruego de la manera más atenta a -- Vuestra Excelencia ordenar la expedición del salvoconducto respectivo que le permita abandonar el país con las facilidades usuales establecidas por el derecho de asilo -- diplomático".

Sin embargo, posteriormente y para ratificar la -
petición, el GObierno Colombiano en otro comunicado de fe-
cha 14 de enero declaraba que de conformidad con el ----
artículo segundo de la Convención sobre Asilo Político --
que se había suscrito entre ambos países en la ciudad de -
Montevideo en 1933 había determinado calificar al señor -
Victor Raúl Haya de la Torre como asilado político.

Así, el contenido de la nota enviada por el Go---
bierno Colombiano a la Cancillería Peruana, determinaba -
que el señor Victor Raúl Haya de la Torre era considerado
un asilado político, argumentando como lo señala Ursúa, -
que "el hecho de conceder el asilo implica legalmente que
en opinión de quien lo otorga, el delito que se atribuye
al perseguido es político o, hablando más exactamente, --
que no es del orden común la calificación del delito, es
decir, la apreciación de las circunstancias que motivan -
la persecución, es uno de los elementos que contribuyen a

otorgar o negar el asilo y no está sujeto a declaración - específica, como no lo están la nacionalidad, la urgencia ni el hecho de la persecución" (60).

Lógicamente la separación que se dió entre la calificación del delito como acto distinto y separado del - hecho mismo de conceder el asilo, dió origen a una profunda discusión entre los gobiernos de Perú y Colombia.

Perú señalaba, que aunque la Convención sobre Asilo Político fué firmada por el mismo Perú, no los obliga-- ba ya que no había recibido la ratificación del Congreso Peruano, así como que la calificación del asilado como delincuente político era materia que quedaba a la aprecia-- ción de los dos gobiernos, y por lo tanto consideraba el gobierno peruano que no se encontraba obligado, dentro -- del estricto cumplimiento de la convención vigente a otorgar el salvoconducto para que el asilado pudiese salir -- del Perú.

(60) IDEM, p. 16.

Sin embargo, la Embajada de Colombia el 4 de marzo de 1949 en una nota dirigida a la Cancillería Peruana, señalaba que "Es de la naturaleza del derecho de asilo -- tal como lo define la costumbre y los pactos internacio-- nales que su otorgamiento no puede estar sujeto a ninguna discusión entre el Estado de refugio y el Estado a que -- pertenece la persona asilada. El asilo se concede o no se concede, y esta determinación la toma soberanamente el Estado asilante. Al otro Estado no le compete más fun-- ción que la de dar facilidades necesarias para que la per-- sona asilada sea puesta en seguridad. Si pudiera empeñar se un debate entre los dos Estados sobre esta materia, las Convenciones serían totalmente inoperantes. Y sabido es que un principio universal del derecho manda que las Leyes y los Tratados sean interpretados en un sentido que las ha-- ga operantes" (61).

(61) Citado en Ursúa, A. Francisco, op. cit. págs. 17-18

Por su parte, el Gobierno del Perú en nota de 19 de marzo de ese año y en contestación a la enviada por la representación diplomática colombiana, negó la existencia de un derecho consuetudinario acerca de la calificación unilateral del delito, señalando que esta se encontraba desvirtuada en los antecedentes oficiales de la negociación de la convención de 1933 y en la cual se constata que habían surgido grandes "desacuerdos sobre todo en la calificación de la delincuencia común o política o conexas que se han atribuido unilateralmente los gobiernos de los países convulsionados o las legaciones que han concedido el refugio" (62).

Perú, consideraba que en su opinión la existencia de la regla más que negarse se confirmaba, pues entendía que no era posible buscar la uniformidad en la aplicación de una regla sin admitir primero que ella existe y que su aplicación no es en tal o cual sentido uniforme. En efecto, estima que no era lo mismo unificar el alcance de una regla existente (que fue lo que se pretendió en la Convención de Montevideo) que crear una regla nueva, y agragaba que desde antes de que se firmara la Convención de la Habana (1929) ya se consideraba ilegal dar asilo a

(62) IDEM, pp. 18-19.

los delincuentes del orden común, y por consiguiente, ---
después de confirmar en dicha Convención en principio en
vigor, se vió en la necesidad de definir el concepto, y -
por lo tanto a eso obedecía su estudio preparativo de la
Convención de Montevideo.

En resumen, el Gobierno Peruano estimaba que de -
la imprecisión inherente a la distinción entre delitos po
líticos y delitos del orden común, y de las sucesivas ten
tativas de perfeccionamiento de tal distinción para uni--
formarla entre los Estados, acarrea la negación de una
regla fundamental de indispensable aplicación de ese cri-
terio distintivo exclusivamente por el Estado que concede
el asilo, agregando que esta regla existe, y se aplica --
consuetudinariamente, sin perjuicio de los elementos -
de información que el Gobierno territorial pueda propor--
cionar al del Estado de refugio para una adecuada solu---

ción, pero no para que se abstenga de hacer una calificación sin la cual el otorgamiento del asilo sería imposible por convertirse en una decisión ilusoria e ineficaz.

Por eso, en el caso de Haya de la Torre, "Este -- argumento del Gobierno del Perú, en el que hacía derivar de la distinción entre delito político y delito del orden común que siempre ha existido, una mera regla de calificación objetiva y bilateral que es incompatible con el otorgamiento del asilo, constituyó a través de toda la correspondencia diplomática la base de su negativa para expedir el salvoconducto" (63).

Y agregaba que " Por su parte, Colombia no parece haber hecho un esfuerzo muy apreciable por deslindar estas dos cuestiones independientes, e insistió en su correspondencia diplomática, si no nos equivocamos, en considerar la regla de calificación del delito como causa su

(63) Ursúa A. Francisco, op. cit. p. 20

ficiente para el otorgamiento del salvoconducto, que no es sino la consecuencia necesaria del respeto a la jurisdicción e inmunidades del Estado asilante, y la forma consuetudinaria de dar eficacia al asilo cuando no es posible poner de otra manera en seguridad al acusado" (64).

Resultaba claro, que el camino que había seguido la controversia, no iba a conducir a ninguna conclusión satisfactoria, por lo que después de considerar la posición del Perú, Colombia por conducto de su Embajada en Lima, en nota del 28 de marzo de 1949, y dirigida al Gobierno de dicho país, planteó su posición, señalando:

"Confiado en la justicia de la causa que defiende en beneficio de una institución tradicional del Derecho Americano, mi Gobierno propone al de Vuestra Excelencia escoger entre los varios recursos jurídicos que están abiertos a los Estados Americanos -la conciliación e in-

(64) IDEM, págs. 20-21

investigación, el arbitraje, el recurso judicial, la Reunión de Consulta de Cancilleres- aquél que el Gobierno de Vuestra Excelencia prefiera.

A Colombia le es indispensable el procedimiento, mi Gobierno tiene hasta tal punto arraigada la convicción de que lo asiste la razón en este caso, que no vacila en dejar a la elección del Gobierno de Vuestra Excelencia - la vía jurídica que haya de adoptarse" (65).

Ante esa petición del Gobierno Colombiano, Perú, por conducto de su cancillería y en nota que le envió al Embajador de Colombia, consignó los principales argumentos de su tesis, haciendo especial hincapié en la naturaleza de los delitos que se le atribuían a Victor Raúl Haya de la Torre, y concluía aceptando la invitación de Colombia en los siguientes términos:

"El Perú se mantiene fiel a su invariable tradición diplomática de resolver las cuestiones controverti-

(65) Citado en Ursúa, A. Francisco op. cit. p. 21.

bles de carácter internacional por los medios jurídicos - de acuerdo con su naturaleza. En consecuencia esta Cancillería invita al Gobierno de Vuestra Excelencia a enviar las negociaciones para fijar la materia del juicio - ante la Corte Internacional de Justicia y las modalidades del procedimiento" (66).

De acuerdo con esas comunicaciones y no habiéndose llegado a un acuerdo, acerca de los términos en que debía someterse el caso al procedimiento judicial, de manera que la resolución sobre los puntos sometidos significara la terminación de las diferencias, ambas partes suscribieron un acta de compromiso (Acta de Lima) el 31 de agosto de 1949, por la cual los dos países resolvieron someter el caso a la Corte Internacional de Justicia.

El 15 de octubre de 1949, el representante del Gobierno Colombiano, señor J.N. Yepes, acudió a la Corte --

(66) IDEM.

Internacional de Justicia requiriéndole que juzgara y resolviera, con base en el acta compromisoria de Lima de 31 de agosto de 1949, sobre las siguientes dos cuestiones:

"Primera Cuestión.- En el marco de las obligaciones que se derivan en particular del Acuerdo Bolivariano sobre extradición de 18 de julio de 1911, y de la Convención sobre asilo, de 20 de febrero de 1929, ambas vigentes entre Colombia y el Perú, y de manera general del Derecho Internacional Americano, ¿le toca o no a Colombia como país que ha acordado el asilo calificar la naturaleza del delito para los fines de dicho asilo?.

"Segunda Cuestión.-En el caso concreto, materia del litigio, el Perú, en su calidad de Estado territorial, ¿está o no obligado a otorgar las garantías para que el refugiado salga del país siendo respetada la inviolabilidad de su persona?". (67)

(67) Cfr. Proceso sobre Asilo entre Perú y Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, I vol., págs. 3 a 73.

Por su parte el Gobierno del Perú, por conducto de su agente Sr. Carlos Sayán Alvarez el 21 de marzo de 1950 presentó la Contra-Memoria, que en su parte conducente solicitaba:

"Sirvase la Corte

Rechazar las conclusiones I y II de la Memoria ---
Colombiana;

Decir y Juzgar:

A título de reconvencción, de acuerdo con los términos del art. 63 del Reglamento de la Corte, y mediante una sóla y misma sentencia, que el otorgamiento del asilo por el Embajador de Colombia en Lima, a Victor Raúl Haya de la Torre, ha sido realizado violando el art. 1º, parr. 1º, y el art. 2º, inc. 1º de la Convención sobre asilo firmado en la Habana en 1928" (68).

Habiéndose establecido la demanda y contra demanda

(68) IDEM.

y después de la réplica del Gobierno de Colombia y de la -
dúplica del Gobierno del Perú, y del procedimiento vial --
por ambas partes; la Corte emitió el 20 de noviembre de --
1950 sentencia (Primera Sentencia), cuya parte resolutive -
decía sí:

"Por estos motivos,

la Corte

Sobre las conclusiones del Gobierno de Colombia, por catore
ce votos contra dos,

Rechaza la primera conclusión en cuanto ésta implicaría un
derecho para Colombia, como país asilante, de calificar la
naturaleza del delito por una decisión unilateral, defini-
tiva y obligatoria para el Perú;

por quince votos contra uno,

Rechaza la segunda conclusión;

Sobre la demanda convencional del Gobierno del Perú,

por quince votos contra uno,

La rechaza en cuanto ella se funda en una violación del --
art. 1º parr. 1º de la Convención de la Habana sobre asilo
de 1928;

por diez votos contra seis,

Declara que el otorgamiento de asilo por el Gobierno de --
Colombia a Victor Raúl Haya de la Torre, no ha sido efec--
tuado en conformidad con el art. 2º, parr. 2º inc. 1º de --
dicha Convención" (69).

La sentencia emitida por la Corte, indudablemente
fué refutada, ya que la Corte había decidido en resúmen --
que el asilo de Haya de la Torre era improcedente, y por --
tanto, debía cesar en sus efectos.

Ante esa situación, el mismo día en que la senten--
cia fué dictada, Colombia alegando que la decisión conte--
nía lagunas de tal naturaleza que la hacían inaplicable, --
al amparo de lo dispuesto en los artículos 60 del Estatuto

69) Ibidem, p. 235

y 79 y 80 del Reglamento de la Corte Internacional de ----
Justicia, pidió la aclaración de la sentencia, pues estima
ba que la Convención de la Habana no le imponía la obliga-
ción de entregar al asilado a las autoridades peruanas.

Así, Colombia formuló las siguientes preguntas a -
la Corte:

"de acuerdo con los artículos 60 del Estatuto y 79
y 80 del Reglamento"

"Primero: ¿El fallo del 20 de noviembre de 1950 de-
be interpretarse en el sentido de que la calificación he--
cha por el Embajador de Colombia del delito imputado al --
señor Haya de la Torre, fué correcta y de que, por tanto,
hay lugar a reconocer efectos jurídicos a esa calificación
por cuanto la corte la ha confirmado?

"Segundo: ¿El fallo del 20 de noviembre de 1950 de
be interpretarse en el sentido de que el Gobierno del Perú

no tiene derecho para exigir la entrega del asilado político señor Haya de la Torre, y que, por tanto, el Gobierno de Colombia no tiene la obligación de entregarlo, aún en el caso de que esa entrega le fuera solicitada?

"Tercero: O, por lo contrario, ¿la decisión adoptada por la Corte sobre la demanda de reconversión del Perú significa que Colombia está obligada a hacer entrega del refugiado Victor Raúl Haya de la Torre a las autoridades peruanas, aún en el caso de que éstas no lo exijan, y ello a pesar de que se trata de un delincuente político y no de un criminal de derecho común, y de que la única Convención aplicable en el presente caso no ordena entregar a los delincuentes políticos? (70).

Sin embargo, el 22 de noviembre de 1950, el Gobierno de Perú consideró que la solicitud colombiana era inadmisibile y destinada a eludir las consecuencias jurídicas a

(70) Proceso sobre Asilo entre Perú y Colombia.... op. cit. p. 143

las cuales obligaba la sentencia dictada, puesto que la -- misma era clara y resultaba extraño que la nueva solicitud colombiana fuese formada solamente unas horas después de - la lectura de la sentencia.

Por ello, "El Tribunal, comprobando que los requi- sitos exigidos en el artículo 6º del Estatuto y 79 del Re- glamento no habían sido observados, y con el argumento de que él mismo había decidido -y solo- podía decidir ----- con base en las solicitudes formuladas, donde no consta-- ban los problemas ahora presentados por doce votos contra uno, declaró inadmisibile la demanda de interpretación del fallo de 20 de noviembre de 1950, presentada ese mismo día por el Gobierno de la República de Colombia" (71).

Se agudiza el problema, se dá un nuevo intercambio de notas, en que el Gobierno de Perú pidió la entrega del asilado y el de Colombia nuevamente se rehusa. Esto ori-

(71) Fernández, Carlos *op. cit.* p. 143

gina una nueva petición a la Corte Internacional de Justicia, para encontrar la solución al problema.

Así, el 3 de diciembre de 1950, Colombia presenta nuevamente ante la Corte Internacional de Justicia, solicitando, en su parte conducente: "Sirvase la Corte decidir y juzgar, tanto en presencia como en ausencia del Gobierno - del Perú..." "si Colombia cambiara está o no obligada a -- entregar al Gobierno del Perú al señor Victor Raúl Haya de la Torre, refugiado en la Embajada de Colombia en Lima", y a título subsidiario en el caso de que la solicitud anterior sea rechazada, "...decidir y juzgar si, de conformidad con el derecho vigente entre las Partes, y especialmente con el Derecho Internacional Americano, el Gobierno de Colombia está o no obligado a entregar al señor Victor --- Raúl Haya de la Torre al Gobierno de Perú". (72).

Después de los debates orales, la petición colom--

(72) Proceso sobre Asilo entre Perú y Colombia,... II vol. pág. 77.

biana se formuló de la siguiente manera;

"Sirvase la Corte

Decir de que modo debe ser ejecutada por Colombia y el Perú la sentencia del 20 de noviembre de 1950, y, --- además, decir y juzgar que Colombia no está obligada, en ejecución de dicha sentencia de 20 de noviembre de 1950, a entregar al señor Victor Raúl Haya de la Torre a las autoridades peruanas.

"Es el caso de que la Corte no se pronunciara sobre la conclusión precedente, que tenga a bien decir y juzgar, en ejercicio de su competencia ordinaria, que Colombia no está obligada a entregar al acusado político, señor Victor Raúl Haya de la Torre, a las autoridades peruanas" (73)

Por su parte, Perú, en la contramemoria y alegatos orales, formuló su petición de la siguiente manera:

(73) IDEM, pág. 34-35

"Sirvase la Corte:

"I.- Declarar de que modo debe ser ejecutada -- por Colombia la sentencia de 20 de noviembre de 1950;

"II.- Rechazar las conclusiones de Colombia tendientes a hacer decir, sin más, que Colombia no está obligada a entregar a Victor Raúl Haya de la Torre a las autoridades peruanas;

"III.- En el caso en que la Corte no se pronuncia se sobre la conclusión I, decir y juzgar que el asilo concedido a Victor Raúl Haya de la Torre el 3 de enero de --- 1949 y mantenido desde entonces que ha sido juzgado contra rio al artículo 2º, párrafo 2º, de la Convención de la Habana de 1928, ha debido cesar inmediatamente después de -- pronunciada la sentencia de 20 de noviembre de 1950, y en todo caso debe cesar inmediatamente y sin demora alguna, - para que la justicia peruana pueda reanudar el curso de su ejercicio normal, que ha sido suspendido" (74).

(74) IDEM, págs. 59 y 141-142.

Analizadas las demanda y contrademanda, réplica y dúplica de las partes en conflicto, la Corte Internacional de Justicia, el 13 de junio de 1951, volvió a pronunciar sentencia (2ª sentencia) sobre el conflicto, en cuya parte resolutive decía lo siguiente:

"La Corte,

Sobre la conclusión principal del Gobierno de Colombia y sobre la primera conclusión del Gobierno del Perú, por unanimidad, declara que no puede dar curso a esas conclusiones y, en consecuencia, las rechaza; sobre la conclusión subsidiaria del Gobierno de Colombia y sobre la segunda conclusión del Gobierno del Perú, por trece votos contra uno, declara que Colombia no está obligada a entregar a Victor Raul Haya de la Torre a las autoridades peruanas; sobre la tercera conclusión del Gobierno del Perú, por unanimidad, declara que el asilo otorgado a Victor

Raúl Haya de la Torre el 3 y 4 de enero de 1949 y mantenido desde entonces, debió haber cesado después de pronun--
ciarse la sentencia de 20 de noviembre de 1950, y que de-
be cesar" (75).

De lo anterior, indudablemente podemos desprender
que inclusive en la propia Corte Internacional aca---
rreó una situación difícil, delicada y controvertida en -
cuanto a la solución que tenía que dar. De ello, nos ha-
bla que tuvo que otorgar dos sentencias para poder definir
jurídicamente ina situación política que derivaba de la -
calificación del delito respecto del asilo.

La opinión de Carlos Fernández, es ilustrativa,
acertada y en nuestra opinión coincidente con lo señalado,
cuando claramente apunta que "En la parte expositiva de la
sentencia, el Tribunal reconocía que, en primer lugar, lo
que se pretendía era una decisión sobre la manera de poner

(75) IDEM, págs. 150-151

término al asilo; pero eso era una cuestión que solo las partes interesadas podrían resolver, puesto que la solución de una de las modalidades de poner término al asilo depende de un conjunto de hechos y de posibilidades que solamente las partes están en condiciones de apreciar; y la elección de una de ellas, no es la de competencia del tribunal e incumbe a las partes con base en consideraciones de naturaleza jurídica que practica y de oportunidad política. Como antes de la sentencia de 20 de noviembre de 1950, ni Perú ni Colombia habían demandado la entrega del refugiado, el Tribunal no podía deducir la existencia de la obligación de entregar al refugiado, pedida en cumplimiento de la sentencia de 20 de noviembre de 1950.

No había pues caso juzgado en cuanto al problema de la entrega del refugiado, y el Tribunal comprobaba que la Convención de la Habana no ofrecía una solución -

satisfactoria respecto al problema de saber de que modo debería cesar el asilo, particularmente en la hipótesis de que el asilo no haya sido regularmente concedido y - en la de que el Estado Territorial no haya solicitado la salida del refugiado que era el caso. Tampoco existía la obligación para Colombia de entregar -cooperación positiva- al asilado a las autoridades peruanas, - puesto que se había declarado que haya de la Torre debía recibir el trato de persona acusada de delito político.

Por este motivo, el Tribunal llegaba a la -- conclusión de que Colombia no estaba obligada a entregar al asilado a las autoridades peruanas aún cuando estuviese obligada a poner término al asilo, y determinaba en esta forma las relaciones jurídicas entre las partes: Perú podría solicitar el término del asilo; Colom-

bia estaba obligada a ponerle fermino, pero no a entregar al asilado a las autoridades peruanas puesto que ésta no era la única manera de poner fin al asilo" (76).

El caso de Victor Raúl Haya de la Torre, dió origen a posiciones y a una intensa crítica en América Latina, hacia la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, también contó con defensores.*

En realidad, las posiciones estuvieron impregnadas de un profundo estado emocional, lo cual hacía poco propicio a encontrar la verdadera solución al conflicto sobre todo si se pensaba por un lado que la Corte Internacional de Justicia estará obligada a pronunciarse totalmente a favor de Colombia.

Sin embargo, no debemos olvidar que en materia de asilo, el caso de Victor Raúl Haya de la Torre, fue el primero que se planteó por parte de países lati

(76) Fernández, Carlos, op. cit. págs. 146-147.

* En este sentido y entre otros, se encontraron el Dr. Teodoro Picado, ex-presidente de Costa Rica, el ex-secretario de Relaciones Exteriores de la República Dominicana y el Dr. Antonio Pérez-Verdía, entonces Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de México.

noamericanos, ante la Corte Internacional de Justicia, y en ese contexto, la misma tuvo que actuar con prudencia, pues como señala Fernández, "Desde la notificación de la sentencia a Colombia, la protección dispensada a Haya de la Torre en la Embajada de Colombia en Lima ya no era un asilo de derecho, sino solamente de hecho, siendo por tanto deber indiscutible de Colombia hacerlo cesar inmediatamente puesto que ya se había obligado a aceptar la decisión de la C.I. de J. Ya no había justificación para quererlo mantener al amparo de la inviolabilidad de la misión diplomática" (77).

Aún cuando la decisión de la Corte, no resultó obligatoria más que para las partes en el litigio y solo en lo que concernía al objeto del proceso, sin embargo la decisión de ese alto tribunal constituyó un precedente extraordinario en materia de asilo debe

(77) Fernández, Carlos, op. cit. pág. 156.

mos tamar en cuenta que el asilo diplomático en relación a Victor Raúl Haya de la Torre, lo aceptó como una institución jurídica y no de carácter humanitario, desechando el pretendido derecho de calificación unilateral y definitiva y de la obligatoriedad de salvoconducto como elementos esenciales a la institución del asilo.

Por ello, fué importante en el caso de Victor - Raúl Haya de la Torre y sobre todo para América Latina, - la contribución de la Corte Internacional de Justicia, para el desarrollo de la institución del asilo diplomático, que siempre se encontraba en los vaivenes del capricho de los gobernantes que se elevan al poder violentando el orden constitucional interno de los países latinoamericanos.

CAPITULO CUARTO

SITUACION QUE GUARDA EL ASILO EN LA ACTUALIDAD

- 4.1 EN LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS
- 4.2. EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
- 4.3. UNA CONSIDERACION: DISTINCION ENTRE EL --
ASILO Y EL REFUGIO INTERNAIONAL
- 4.4. SU APRECIACION EN EL SISTEMA JURIDICO ME-
XICANO.

4.1. EN LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.

En el año de 1941, y en plena guerra mundial, los países aliados preocupados por el giro que había tomado el conflicto y - comprendiendo que era necesario e indispensable preservar la especie humana, se llevó a cabo una primera reunión entre los dos --- principales actores de los países aliados, (Estados Unidos y ---- Gran Bretaña), para precisar bajo que bases se procuraría la --- creación de una nueva organización internacional. Esta fué la - reunión del Atlántico entre Franklin Delano Roosevelt y Winston - Churchill, de la cual surgió el Pacto del Atlántico. Fué un documento más que de carácter jurídico, de orden político, sin embargo, fue sustancial para las siguientes reuniones, que dieron - base finalmente en la Conferencia de San Francisco, a la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945.

La Carta de las Naciones Unidas entró en vigor el 24 de - octubre de ese año y con ella se consolidaron sueños e ilusiones -

de la comunidad internacional, ya no solamente el Estado soberano, va a resultar el único sujeto del orden jurídico internacional. - La importancia del hombre como sujeto del derecho internacional se eleva. El Estado nacionalista, ególatra y absoluto, ya no podrá someter fácilmente a sus designios a aquella población que le da vida.

Lo anterior se confirma, al ver que en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se reafirma la fe en los derechos fun damentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y al propio tiempo que alude a la promoción del proceso social y a la elevación del nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Por su parte, el artículo 1º de la Carta de las Naciones Unidas, en su párrafo 3, enuncia entre los propósitos de las Na ciones Unidas el de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, so-

cial, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del --
respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de
todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o re
ligión.

En lo que concierne a la Asamblea General de las Naciones
Unidas, en el artículo 13 de la Carta, inciso b, párrafo 1, se -
establece que la Asamblea General promoverá estudios y hará reco--
mendaciones para fomentar la cooperación internacional en mate---
ria de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario
y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades -
fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza,
sexo, idioma o religión.

Relativo a la cooperación internacional económica y so---
cial, el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas determina
que la Organización promoverá el respeto universal a los dere--
chos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer -

distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión, y la ---
efectividad de tales derechos y libertades. Así, al Consejo Eco-
nómico y Social, como órgano principal de las Naciones Unidas, en
el artículo 62 de la Carta se le confiere la atribución de hacer -
recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los dere---
chos fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y -
libertades. En ese sentido, puede formular proyectos de conver--
ción para someterlos a la Asamblea General y también convocar Confe
rencias Internacionales.

Así pues, dentro de los objetivos de las Naciones Unidas
en cuanto a la protección de los derechos del hombre, que hemos --
mencionado, surgió el compromiso por parte de los países miembros
de la Organización, para que tomaran medidas conjuntas y separadas
para hacer efectiva tal finalidad.

Por ello, en el mismo año de 1945, cuando es redactada la
Carta de San Francisco, surgieron proposiciones para formular una

convención internacional sobre derechos humanos. En este contexto se creó una Comisión de Derechos Humanos a la que se le atribuyó la tarea de preparar la declaración respectiva. Así, esta Comisión preparó el primer proyecto de declaración en 1947 y 1948. - El texto final de la Declaración Universal de Derechos Humanos se aprobó el 10 de diciembre de 1948.

Sin embargo, como señala Arellano García, "Ha constituido una desventaja que se trate sólo de una Declaración y no de un tratado internacional, pues de conformidad con el artículo 10 de la - Carta de las Naciones Unidas solo tiene carácter de recomendación" (78).

Cierto es, que el artículo 10 de la Carta señala: "la --- Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones - dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los pode-- res y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el artículo 12 podrá hacer recomenda--

(78) Arellano García, Carlos. Los Refugiados y el Derecho de Asilo, México, (sin editorial), 1987, pág. 57.

ciones sobre tales asuntos o cuestiones a los miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad y a este y a aquellas".

Para encontrar el valor jurídico de las recomendaciones, encontramos en un autor un criterio adverso a su obligatoriedad -- cuando señala que "Todos los intentos emprendidos últimamente -- para demostrar el carácter de obligatoriedad jurídica de tales -- declaraciones, como puede leerse en la biografía del Derecho Internacional público, fracasan no sólo por causa del claro texto de -- los Estatutos de las Naciones Unidas, sino más bien por la actitud práctica de los Estados miembros. La obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General normalmente es afirmada sólo por -- los Estados que se hallan precisamente interesados en el asunto -- que se debate. Pero de un día para otro, estos mismos Estados -- pueden adoptar una actitud desinteresada al tratarse de una cuestión distinta. Por ello no puede hablarse entonces de carácter -- de obligatoriedad ...La obligatoriedad de tales resoluciones se --

podrá alcanzar únicamente a través de un cambio de los Estatutos de las Naciones Unidas" (79).

A pesar de lo anterior, podemos decir en apoyo a Arellano García, que "algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, han adquirido un prestigio y una autoridad moral tan amplias que, se convertirán o se han convertido en normas jurídicas a través de la costumbre internacional dada la gran mayoría de los votantes a favor y dada la falta de oposición de los destinatarios" (80).

Y entre las resoluciones que revisten gran importancia en contramos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. -- Aún cuando el mismo texto de la resolución de las Naciones Unidas, por medio de la Asamblea General, señala que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un conjunto de normas jurídicas vi--gentes, sino un ideal común, si es protectora de los derechos esen

(79) Scheritzer, Michael, Naciones Unidas y Defensa de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional Público, Revista Universitas, Vol. XXI, junio de 1984 - número 4, pág. 305

(80) Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Público...op. cit. pág. 211.

ciales del hombre, mismos que se encuentran plasmados en diversos artículos de la Declaración, pero, siendo consideradas como las de mayor rango, los del derecho a la vida, la libertad y la seguridad.

Para efectos de nuestro estudio, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la disposición básica, literalmente - consagrada del derecho de asilo, es el artículo 14, que reza:

"1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él en cualquier país.

2: Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

De acuerdo con ésta interpretación el titular del derecho de asilo es una persona física que resulta victima de actos de persecusión y para evitarlos huye y quien persigue va en pos de esa - persona con el ánimo de alcanzarla.

No se menciona que esa persecución pueda poner en peligro la vida, la libertad, la integridad corporal o a la dignidad del --perseguido pero, debemos desprender esa protección del artículo 3 de la Declaración, que consagra el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Cabe destacar que también "La Asamblea General de las Naciones Unidas, con base en el artículo 14 de la Declaratoria Universal de Derechos Humanos y también con fundamento en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración citada, relativos dichos preceptos al derecho a buscar asilo y disfrutar de él y al derecho de salir de cualquier país y a regresar al propio, reconoció que el ---otorgamiento por un Estado de asilo a personas que tengan derecho a invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún Estado y emitió la Declaración sobre el Asilo Territorial, número 2313 (XXII) de 14 de diciembre de 1967" (81).

(81) Arellano García, Carlos, Los Refugiados y el Derecho de Asilo, op. cit. pág. 83.

En la expresada Declaración, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomienda que, sin perjuicio de los instrumentos existentes sobre el asilo, así como sobre el estatuto de los refugiados y apátridas, los Estados se inspiren, en la práctica relativa al asilo territorial, en los siguientes principios:

" Artículo 1

" 1. El Asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberán ser respetados por todos los demás Estados.

" No podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste ninguna persona respecto de la cual existen motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos.

" 3. Corresponderá al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan.

" Artículo 2

" 1. La situación de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 interesa a la comunidad internacional, -- sin perjuicio de la soberanía de los Estados y de los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

" 2. Cuando un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por -- conducto de las Naciones Unidas, consideran, con espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la -- carga de ese Estado.

" Artículo 3

" 1. Ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 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 pueda ser objeto de persecución.

" 2. Podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas.

" 3. Si un Estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido o en el párrafo 1 -- del presente artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue convenientes, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado.

" Artículo 4

" Los Estados que concedan asilo o permitan que las personas que hayan recibido asilo se dediquen a actividades contrarias a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Respecto a esta Declaración Arellano García nos expresa -
los siguientes comentarios, con los que coincidimos:

"-La Declaración respectiva no es un tratado internacio--
nal, es una recomendación basada en el artículo 10 de la Carta de
las Naciones Unidas.

-La Declaración es una buena base para acelerar el Dere-
cho Internacional consuetudinario y para propiciar, en el futuro,
alguna Convención internacional, a nivel mundial sobre asilo te---
rritorial" (82).

En el contexto de las Naciones Unidas, también ha tenido
eco y resume una enorme importancia el Proyecto de las Naciones --
Unidas, acerca de la Convención sobre Asilo Territorial.

En efecto, "El principio consagrado en la Declaraciónso--
bre el Derecho de Asilo, de no rechazo en la frontera encontró res
paldo en las resoluciones del Comité Consultivo Afro-Asiático de -
1966, en la Conferencia sobre Derechos Humanos de Teherán de 1968,

(82) Arellano García, Carlos. Los Refugiados y el Derecho de Asilo,... op. cit. --
págs. 84-85.

en la Convención de la Organización de la Unidad Africana referente a aspectos específicos del problema de los refugiados en Africa, de 1969, y en la Convención Americana de Derechos Humanos" (83).

En virtud del éxito expresado por esa tendencia, en 1971 - un grupo de expertos independientes se reunió en Bellagio, Italia, bajo los auspicios de la Fundación Carnegie para la Paz Internacional y preparó un proyecto de Convención (Proyecto Bellagio), el que fué completado con una reunión en Ginebra, en 1972.

Posteriormente, en 1975, una conferencia de expertos gubernamentales, revisó el mencionado proyecto, realizándose una importante cantidad de cambios dando lugar a lo que se conoció más adelante como el Proyecto del Grupo de Expertos. En ese Contexto, -- más adelante la Asamblea General convocó a una Conferencia de Plenipotenciarios, para intentar una convención sobre asilo territorial, la que se verificó en Ginebra del 10 de enero al 4 de febrero de 1977.

(83) Cfr. Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Número 18 y 19, junio y diciembre de 1977, pág. 25.

Esta Conferencia examinó el Proyecto del Grupo de Expertos en el Comité Plenario, y éste aprobó y envió cinco artículos al --- Comité de Redacción.

De enorme trascendencia dentro del seno de las Naciones -- Unidas, fueron estos artículos, sin embargo, hay "tres de ellos de suma importancia, relativos a la concesión de asilo, la categoría - de las personas que pueden acogerse a la Convención y la no devolución. Varias decisiones sobre modificaciones importantes fueron resueltas por una mayoría muy ajustada, en algunos casos con casi un tercio de abstenciones de los miembros del Comité, en cambio los artículos finalmente aprobados recibieron en general un amplio apoyo" (84) .

" Artículo 1

" Concesión de asilo

" Todo Estado contratante, actuando en ejercicio de sus -- derechos soberanos, se esforzará, con espíritu humanitario

(84) Arellano García, Carlos, Los Refugiados y el Derecho de Asilo. op. cit. pág. 85 y 86.

por conceder asilo en su territorio a toda persona que pueda acogerse a las disposiciones de la presente Convención.

" Ningún Estado contratante debería denegar el asilo por el solo hecho de que pueda obtenerse en otro Estado. Cuando sea manifiesto que una persona antes de solicitar asilo de un Estado -- contrario, ha establecido un nexo con otro Estado o ya tiene con él estrechos vínculos, el Estado contratante podrá, si parece justo y razonable, requerir primero a esa persona que solicite asilo de --- ese Estado.

" Artículo 2

" Aplicación

" 1. Cada Estado contratante podrá otorgar los beneficios de ésta Convención a toda persona que solicite asilo y que, encontrándose ante la posibilidad cierta de ser:

"a) perseguido por motivos de raza, color, origen nacional o étnico, religión, nacionalidad, parentesco, pertenencia a un gru-

po social determinado u opinión política, incluida la lucha contra el colonialismo y el apartheid, la ocupación extranjera, la dominación extranjera y todas las formas de racismo, o

"b) procesado o castigado por razones directamente relacionadas con la persecución a que se refiere el apartado a);

" no pueda o no quiera regresar al país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, al país en que tuviera previamente su domicilio o su residencia habitual.

" 2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para pensar que sigan estando sujetas a procesamiento o pena por:

"a) un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de las defendidas en dos instrumentos internacionales elaboradas para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; o

"a bis) otros delitos graves definidos en convenciones ---
multilaterales en las cuales sea parte el Estado contratante en el
cual se pide el asilo; o

"b) un delito que, de haber sido cometido en el Estado contr
tratante al que se pide el asilo, sería un delito grave; o

"c) actos contrarios a los propósitos y principios de las
Naciones Unidas.

" 3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo
no se aplicarán tampoco a las personas que soliciten el asilo terri
torial, por razones de carácter puramente económico.

" 3. bis. Las disposiciones del párrafo 1 del presente ar
tículo no se aplicarán a una persona a la que haya motivos fundados
para considerar como una amenaza o un peligro para la seguridad del
país en el que busca asilo.

" Artículo 3

" No devolución

" 1. Ninguna persona que reúna las condiciones requeridas para acogerse a las disposiciones de la presente convención con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 y que busque asilo en la frontera o se encuentre en el territorio de un Estado Contratante de medidas como la denegación de entrada en la Frontera, y la devolución o la expulsión, que le obligarían a permanecer en un territorio donde tenga fundado temor de ser perseguida, procesada o castigada por cualquiera de los motivos enunciados en el artículo 2, o a regresar a ese territorio.

" 2. Sin embargo, los beneficios de la presente disposición no podrán invocarse por una persona respecto de la cual haya motivos para considerar que representa un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, pudiendo todavía ser procesada o penada por un delito particularmente grave o habiendo sido condenada en sentencia firme por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país, ni, en casos excepcionales, por un gran número de personas cuya afluencia en masa pueda

constituir un problema grave para la seguridad de un Estado contratante.

" 3. Si un Estado contratante decide que está justificada una excepción basada en el párrafo anterior, considerará la posibilidad de conceder al interesado en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad de ir a otro Estado.

Desafortunadamente, los intereses de los Estados, que a veces resultan divergentes y presentan antagonismos que interfieren con los anhelos de la comunidad internacional, ha propiciado no solo el fracaso de la conferencia en la que se hizo el proyecto de convención, que no pudo presentar una Convención con la suficiente aceptación generalizada, sino que, a corto plazo, no se vea la apertura para el perfeccionamiento y ulterior firma universal de una convención sobre asilo territorial, para beneficio de la propia comunidad internacional.

4.2. EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

A raíz de la separación en América Latina, respecto de Europa, dando origen a Estados independientes en el primer cuarto del siglo XIX, trajo como consecuencia una serie de principios que llevaban a tratar favorablemente la delincuencia política.

La lucha por el poder en América Latina, tuvo un carácter extremadamente violento, con persecuciones y represalias por motivos políticos, lo cual degeneró en guerras civiles permanentes. - Esto trajo como consecuencia, que vencidos y vencedores se sucedieran alternadamente en el poder. La lucha en muchas ocasiones resultó verdaderamente dramática "Es entonces cuando los políticos y los revolucionarios vencidos, acosados por sus adversarios vencedores y sin protección de la justicia, empiezan a solicitar sistemáticamente, la protección de las misiones diplomáticas, para conseguir así un amparo eficaz contra las persecuciones del momento. - Las enormes distancias y la falta de vías de comunicación hacían -

impracticable, y hasta imposible, para los vencidos, el refugio -- en el extranjero, que en Europa se conseguía fácilmente en momentos de perturbación política o persecución religiosa. Y el resultado fué, como ya vimos, la gran importancia que desde el principio le dieron al asilo los Estados y la opinión pública americana, particularmente al diplomático" (85).

Por ello, la historia de la diplomacia en América, se encuentra llena de episodios, ya que el asilo sirvió para salvar de la muerte a grandes personalidades políticas, que eran perseguidos por turbas o por individuos sedientos de venganza y ávidos de sangre.

Así encontramos que con base en la práctica del asilo diplomático, en América Latina, en muchas de las ocasiones se ha alegado la existencia de una costumbre, como Derecho Internacional, - en cuanto a la concesión y respeto por el asilo. Así, hay quien señala que "el asilo diplomático en la América Latina tuvo una ---

(85) Fernádes, Carlos, op. cit. pág. 96.

existencia consuetudinaria cuyos antecedentes se ubican en las sociedades antiguas y en la tradición seguida en Europa, especialmente en España. De allí que, por una parte, el asilo diplomático es una continuación de una práctica arraigada en la cultura hispana, - trasladada a este Continente de América y por otra, una institución con facetas muy propias explicable por las condiciones de inestabilidad política en que se ha debatido la región" (86).

Para conformar una Seguridad, de lo consuetudinario, se pasó a lo convencional formándose consenso en tal sentido y, "en los países latinoamericanos, el asilo, tan jurídicamente arraigado en la costumbre, se plasma en el Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay" (87)

Aquí encontramos el primer instrumento jurídico formal, -- que en materia de asilo, surgió en América Latina.

(86) Neale Ronning, Derecho y Política en la Diplomacia Interamericana, traducción de Francisco Navarro, Unión tipográfica Hispanoamericana (UIEHA), México, -- 1965, pág. 131.

(87) Serie sobre Tratados número 34, Tratados y Convenciones Interamericanas sobre Asilo y Extradición, Washington, D.C., 1967, OEA, Documentos Oficiales, OEA/SER. X/7, pags 1-10.

Sería prolijo mencionar todos y cada uno de los instrumentos que en materia de asilo han surgido en América Latina, sin embargo, creemos que las más importantes son, por la trascendencia -- que han tenido los siguientes: La Convención sobre Asilo (La Habana, 1928), La Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933), - Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954), y Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954).

Respecto de la primera, podemos decir que "En la Habana, - el 20 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Internacional Americana, se firmó por un crecido número de países de América la Convención sobre Asilo" (88).

Los países que la signaron, fueron: Argentina, Bolivia, - Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, -- Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. No fué ratificada por Argentina, Bolivia, Chile, Estados Unidos y Vene

(88) Arellano García Carlos, Los Refugiados y el Derecho de Asilo, op. cit. pág. 96.

zuela. Sin embargo, entró en vigor el 21 de mayo de 1929 cuando Panamá depositó su instrumento de ratificación.

Esta Convención, para su época revistió una enorme importancia, por el número de países firmantes y ratificantes y fundamentalmente porque aún se encuentra en vigor, así también su trascendencia resulta mayor, porque aún cuando no ratificaron la Convención los Estados Unidos, ya que niegan el asilo, si la suscribieron como aceptación de una problemática existente en el sistema interamericano.

En cuanto a la Convención sobre Asilo Político, ésta fué suscrita en la Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933. Los países suscriptos de la misma, fueron: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

Los Estados Unidos, se negaron a suscribir la Convención -

"En virtud de que los Estados Unidos de América no reconocen ni suscriben la doctrina del asilo político como parte del Derecho Internacional, la Delegación de los Estados Unidos de América se abstiene de firmar la presente Convención sobre Asilo Político" (89).

Esta Convención, revistió una gran importancia, ya que consideraba que la persona estuviese acusada o condenada por delitos - comunes, sino que se requería cumplir con requisitos adicionales, a fin de que no fuese pretextado un delito común que permitiera dis-frazar una persecución política.

También elimina el tener párrafo del artículo I que, en la Convención de la Habana se refería al asilo territorial, al señalar que la entrega de quien se refugiara en territorio extranjero se -- efectuaría mediante extradición conforme a tratados y leyes del -- país de refugio. Esta supresión se justificó en atención a que en Montevideo, en 1933, se suscribió una Convención sobre Extradición-- que previó ese caso.

(89) Serie sobre Tratados, op. cit. pág. 49

También refleja otra importancia: cubre una grave omisión en que incurrió la Convención de la Habana de 1928, cuando en el artículo 2 le da competencia al país asilante para hacer la calificación de la delincuencia política, lo que creemos es acertado; - así como también que en el artículo se otorga mayor jerarquía al -- principio del trato humanitario frente al principio de reciprocidad y el asilo político, por disposición expresa no se sujeta a reciprocidad, por lo que, se concede el asilo, independientemente de la nacionalidad del asilado.

En cuanto a las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial, estas fueron suscritas en el Seno de la Décima Conferencia Interamericana que tuvo verificativo durante el mes de marzo de 1954, en la ciudad de Caracas, Venezuela.

La Convención sobre Asilo Diplomático fué firmada el 28 de marzo de 1954, por los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guate

mala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, - República Dominicana, Uruguay y Venezuela. México la ratificó el 6 de febrero de 1957. No la ratificaron: Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

La importancia de ésta Convención, radicó, en la inquietud que en América Latina había suscitado el resultado del litigio ante la Corte Internacional de Justicia el asunto de Víctor Raúl Haya de la Torre.

Como señala Arellano García, al comentar el contenido de esta Convención, entre otros aspectos, es porque "a) Representa un avance en el derecho convencional interamericano, respecto de las convenciones anteriores pues regula mayores detalles que trae consigo la aplicación pragmática del derecho de asilo y aprovecha la experiencia de un uso prolongado de la institución" (90).

Referente a la Convención sobre Asilo Territorial, fué firmada ad referendum, en la misma fecha de la anterior por el repre--

(90) Arellano García Carlos los Refugiados y el Derecho del Asilo, op. cit. pág. 116.

sentante mexicano, asistencia a la Décima Conferencia Interamericana y ratificados por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980. El instrumento de ratificación fué depositado por México ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 24 de marzo de 1981 y publicado en nuestro país en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1981.

Fueron signatarios de esta Convención los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Sin embargo, Haití denunció esta Convención el 1º de agosto de 1967.

La importancia de esta Convención, entre otros considerados, es que vino a confirmar con elaboración, es que existen dos clases de asilo, que hay una estrecha relación del asilo territorial con la extradición, dado que si ésta última procede no se pue-

de asilar y si se asila, se niega la extradición, así también, aunque la Convención principalmente fija derechos y obligaciones entre Estados, también fija deberes para los internados políticos como -- son: el deber de avisar la salida y el deber de no dirigirse al --- país de su procedencia.

Sin embargo, también ésta última Convención tiene puntos omisos como son: el traslado a un tercer Estado del asilado o refugiado; el no rechazo en la frontera; la no devolución al país de - persecución en caso de que no se pudiera mantener la autorización de residencia en el país provisionalmente asilante.

4.3. UNA CONSIDERACION: DISTINCION ENTRE EL ASILO Y EL REFUGIO INTERNACIONAL.

En muchas de las ocasiones, de manera indistinta se ha hablado, se habla y hablamos del asilo y del refugio internacional, - del asilado o del refugiado internacionalmente.

Sin embargo, técnica y políticamente son dos conceptos distintos. Hay quien señala que el asilo (Diplomático) "Consiste en el refugio que obtiene una persona en una embajada, legación o consulado extranjero para escapar de la acción persecutoria o de los procesos judiciales de las autoridades locales. Constituye una excepción al principio de la soberanía del Estado" (91).

Por su parte, en cuanto al refugiado, Plano y Olton, señalan que es "Una persona expulsada, deportada o que huye del país de su nacionalidad o residencia. Como un refugiado no tiene derechos legales ni políticos, su bienestar ha sido motivo de preocupaciones y de actividades de parte de los organismos internacionales. Los refugiados pueden ser repatriados a su país natal, o establecerse y asimilarse en otras sociedades, cuando los gobiernos están de acuerdo en aceptarlos" (92).

(91) Sepúlveda, Cesar, Terminología Usual en las Relaciones Internacionales... op. cit. pág. 15.

(92) Plano Jack C. y Olton Roy, Diccionario de Relaciones Internacionales, traducción José Meza Nieto, Editorial Limusa-Wiley, S.A. México, 1971, pág. 114.

Para aclarar la naturaleza del refugiado, encontramos ---- otra definición más precisa que nos dice "El refugiado es la persona que a consecuencia de guerras, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligada a buscar refugio fuera de su país. Refugio es el lugar adecuado para ampararse" (93).

Sin embargo, estimamos que la distinción más precisa entre el asilo y el refugio internacional, es la que nos da Fernández, al señalar que "el asilo externo, o sea, el que se practica en el territorio del Estado asilante, se llama, modernamente refugio. La protección que se da al individuo dentro de las fronteras del Estado en el cual el asilando o asilado es, o cree ser, perseguido, es la que se designa técnicamente como asilo, siendo éste, por tanto, siempre interno.

Entre el asilo interno y el refugio hay, como veremos, --- gran diferencia: son realidades distintas, aunque muchos autores --

(93) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1970, pág. 921.

las confunden. Es un principio aceptado por todos el de que la ley penal es territorial y de que no hay crimen sin ley anterior que defina el acto como tal -nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. En el asilo interno, el asilado se encuentra dentro de la esfera de aplicación de la ley penal local y de la jurisdicción penal de las autoridades locales; en el refugio, por el contrario el refugiado se encuentra en la esfera de aplicación de la ley penal del territorio donde se refugió, y solamente las autoridades competentes del respectivo país tienen, en principio, jurisdicción para juzgarlo -las excepciones a este principio son admitidas exclusivamente por acuerdo (acuerdos de extradición). Esta realidad implica, obviamente, diversidad de regímenes, según se trate de refugio o de asilo (interno) -al estudiar el derecho de asilo diplomático veremos la importancia de ésta distinción.

El refugio, a su vez, puede tener motivos políticos -refugio político-, o motivos de delincuencia común -refugio no político-. Los regímenes jurídicos de uno y otro son también diferen--

tes, pues generalmente, en la actualidad sólo el refugio no político es posible de extradición.

También el asilo interno presenta diversas modalidades: en primer lugar, puede ser de relevancia exclusivamente interna, o de relevancia internacional. Es de relevancia exclusivamente interna el asilo permitido por algunos países, y gr., a diputados en el ---- edificio del Parlamento (caso de Persia), y el asilo religioso, en -- las iglesias, en los casos en que aún pueda ser admitido" (94).

También debemos considerar, como distinción, que el asilo es una institución que se otorga normalmente por una acción directa unilateral de un Estado, en cambio la protección jurídica del refugiado, se ha dado normalmente de distinta manera, así encontramos -- que "Desde hace unos treinta años el derecho de gentes ha tenido que preocuparse de asegurar la protección jurídica de los apátridas y de los refugiados, cuyo número ha alcanzado proporciones considerables,

(94) Fernández Carlos, op. cit. págs. 3-4-5-.

como consecuencia de los desplazamientos forzosos de las poblaciones provocados por dos guerras mundiales y de las medidas de privación de nacionalidad que, con fines políticos adoptaron los Estados totalitarios (Rusia Soviética y Alemania Nacionalista).

"Los esfuerzos de la reglamentación convencional van encaminados a reducir las causas que originaron la apatridia (protocolos de la Haya de 12 de abril de 1930) y a facilitar la admisión de los refugiados en el territorio de los Estados dispuestos a recibirlos, especialmente por la expedición de documentos especiales de identidad...

"Desde 1945, la ONU se ha hecho cargo de la asistencia internacional a los refugiados y personas desplazadas, confiando este cuidado a una institución especializada, la Organización Internacional de Refugiados, creado por la Constitución de 15 de diciembre de 1946 y establecida en Ginebra. Al propio tiempo, el estatuto de refugiados ha sido precisado por el Convenio de Ginebra de 25 de julio de 1951...(95).

(95) Rousseau Charles, op. cit. págs. 221-222.

Como sabemos, la Organización Internacional de Refugiados, posteriormente desapareció siendo sustituida por un Alto Comisariado de las Naciones Unidas, que es el que está encargado de los refugiados en el mundo.

En efecto "La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) tiene asu cargo proporcionar protección y cuidado internacional a los refugiados que abandonaran su país de origen a causa de perturbaciones políticas, y ayuda a los - gobiernos, a solicitar ayuda, a promover la búsqueda de soluciones permanentes a los problemas de los refugiados a los que han conce-dido el asilo" (96).

Sin embargo, debemos destacar que los problemas de los asilados y refugiados no son fenómenos exclusivos de nuestra época, -- pues "como lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Uni-- das para los Refugiados, desde tiempos remotos se han llevado a ca-

(96) Arellano García Carlos,... Derecho Internacional Público, Tomo I, op. cit. - págs. 378-379.

bo migraciones individuales y colectivas de personas en busca de -- una seguridad que que no se les garantiza en sus lugares de origen o residencia en virtud de padecer persecuciones de índole político, religioso, ético, nacional o de estrato social" (97).

La época contemporánea nos acarreó dos grandes guerras, -- que como consecuencia de las mismas dieron origen al desplazamiento de millones de refugiados en la región euroasiática. Esto provocó que surgieran organizaciones humanitarias que crearon los primeros instrumentos jurídicos de la materia. Así, y con el flujo de un gran número de personas que resultaron desplazadas en los años veinte y treinta, la Sociedad de Naciones, creó una institución de carácter especializado y celebrar acuerdos internacionales con el fin de otorgar a esas personas el status especial de refugiados.

Esos instrumentos no contuvieron una definición clara del refugiado, sino solamente una descripción por grupos y nacionalida-

(97) Montaña, Jorge, La Situación de los Refugiados en el Mundo, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1985: pág. 8.

des. Así, existían acuerdos sobre los Rusos blancos, los Turcos y posteriormente los refugiados de Alemania y Austria.

El problema se agudizó, cuando "Al fin de la Segunda Guerra Mundial, los aliados se vieron frente al problema de 21 millones de personas desplazadas diseminadas por toda Europa. Desde sus orígenes, la Asamblea General de Naciones Unidas mantuvo el tema entre sus prioridades, dando origen a la Organización Internacional de Refugiados que funcionó hasta 1956. Fué en esa época que los delegados de los países miembros de la ONU iniciaron la búsqueda de una solución más amplia al problema de las personas desplazadas en el mundo. En realidad, se confrontaban dos posiciones aparentemente irreconciliables. Una se inclinaba por una definición limitada en el tiempo y en el espacio geográfico. Otra se orientaba hacia una definición más universal. Se llegó finalmente a un acuerdo en el cual predominó esta última tendencia.

Así surge el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados, vigente a partir del 10 de enero de 1950.

Poco tiempo más tarde, se concreta la Convención de 1951 sobre el "Estatuto de los Refugiados" (98).

Finalmente, debemos destacar que aún cuando el asilo y el refugio internacional, llevan como finalidad esencial, proteger la vida y las libertades del hombre, ambas instituciones esa protección la realizan por distintas causas.

El asilo normalmente se otorga a la persona o personas que huyen de la acción de su Estado por cuestiones de carácter político.

El refugio se da a oleadas humanas que escapan de la jurisdicción territorial de su Estado, por razones de seguridad para proteger su vida esas comunidades.

Sin embargo, la positiva actuación que ha tenido la Organización de las Naciones Unidas en materia de refugiados, le ha permitido cumplir con uno de las principales propósitos de la propia Organización, como es la cooperación internacional, para la solución de problemas internacionales de carácter humanitario.

(98) IDEM. pág. 10.

4.4. SU APRECIACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Acertadamente señala Arellano García, que "El tratamiento a los asilados y a los refugiados en el Derecho interno de cada -- país, varía en el territorio de cada Estado como resultado de la -- soberanía territorial. Es menester que los asilados o refugiados procuren conocer las normas jurídicas vigentes en la circunscrip-- ción geográfica del Estado en el que han encontrado asilo o refu-- gio, respectivamente" (99).

En efecto, cada Estado tiene la facultad para establecer las condiciones a que deberán sujetarse los asilados o los refu-- giados, sin encontrar más límites a ese actuar, que el apego a --- los compromisos jurídicos derivados de los acuerdos internaciona-- les que haya celebrado, para no constituirse en un violador del -- Derecho internacional.

En cuanto al orden jurídico mexicano no encontramos con - precisión un ordenamiento referido a los extranjeros asilados o --

(99) Arellano García Carlos, Los refugiados y el Derecho de Asilo... op. cit. --- pág. 338

refugiados en el territorio nacional. La Legislación referida a - los asilados y refugiados en el país se encuentra dispersa, por lo cual resulta difícil conocerla...

Lo anterior ha provocado que ante el flujo que en los últimos años se ha dado de refugiados hacia el territorio nacional, por extranjeros provenientes de la región de América Central, obliga a una revisión de la legislación vigente.

Para ello, sería necesario buscar sus antecedentes en el - Derecho Comparado, y adecuarlo a la situación político-social que - ha originado en la última década oleadas de asilados refugiados.

A pesar de lo anterior, la legislación mexicana es generosa, si consideramos que en nuestro Código fundamental, el artículo 133 al referirse a los extranjeros, establece que tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la pro-- pia Constitución.

También el artículo 1º de nuestra Constitución determina que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de -- las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán -- restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condicio-- nes que ella misma establece"

También acerca de la Condición Jurídica de los extranje-- ros, la situación jurídica de los refugiados y asilados queda com-- prendida en la hipótesis de las facultades federales concedidas al Congreso de la Unión.

Al respecto, el artículo 73 constitucional señala:

*El Congreso tiene facultad:

*XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición ju-- rídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización emigración e inmigración y salubridad general de la República".

Así encontramos, que "Tanto en las facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre condición jurídica de los extranje-- ros, como en las relativas a la legislación sobre inmigración, es--

tán comprendidas las facultades de índole Federal para regular jurí
dicamente en nuestro país todo lo relativo a refugiados y asilados.

Consecuentemente en la hipótesis de que hubiese llegado el momento de legislar especializadamente para los refugiados y para los asilados, la legislación correspondiente tendría que emanar del Congreso de la Unión. A contrario sensu, las legislaciones de las diversas entidades federativas carecen de las facultades para dictar disposiciones generales en materia de asilados y de refugiados.

Dado que las leyes o ley que llegara a expedirse sobre asi
lados y refugiados requerirá soluciones de detalle, que desarrollarán las bases legales, ello corresponde a la fuente de derecho denominada "reglamento" y la facultad reglamentaria corresponde al Pre
sidente de la República, según lo dispuesto en la Constitución en los artículos 89, fracción I y 92" (100).

También constitucionalmente, encontramos otra referencia en el artículo 5º cuando señala: "A ninguna persona podría impedir

(100) IDEM, pág. 348.

se que se dedique a la profesión, industria, comercio, o trabajo -- que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de ésta libertad sólo podrá vedarse por determinación jurídica, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".

Del párrafo de éste artículo, podemos observar que no se establecen limitaciones referidas a los extranjeros, sino que le da tratamiento de igualdad respecto de los nacionales. Esto se confirma, cuando la Ley Reglamentaria de la materia (ley General de -- Profesionales), también faculta a extranjeros al ejercicio de la profesión y esto se ha dado específicamente en asilados que radican en nuestro país. Tenemos el ejemplo de los Argentinos y Chilenos fundamentalmente a los cuales el derecho mexicano otorga esa igualdad , al grado de que cuando se les niegue la autorización para ---

ejercer la profesión, acude al amparo, como una violación a una garantía individual.

Sin embargo, y a pesar de que nuestra Constitución protege al asilado y al refugiado también provee la posibilidad de salida - obligada de un asilado o refugiado cuando es considerado pernicioso para el país. Esto se encuentra previsto en el artículo 33 constitucional que señala: "El Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad - exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente este".

En cuanto a las leyes reglamentarias que tratan sobre los asilados y refugiados, tenemos los siguientes:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en -- sus artículos 27, fracciones VI, XVII, XXV, 28, fracciones II, V, - XI, 39, fracción X.

- Ley General de Población, esencialmente en sus artículos 1. 2. 3. 7. 13. 17, 32, 34, 35, 37, 38, 41, 43, 60, 63, 67, y 68.

- Reglamento de la Ley General de Población en sus artículos 69, 72, 73, 77, 101, 123, 127 y 133.

- Ley Federal de Derechos, en sus artículos 8, 11 y 16.

- Ley de Nacionalidad y Naturalización, esencialmente en sus artículos 2, fracc. II, 8, inciso B, 30, 31, 32 y 35.

- Reglamento para la expedición de certificado de nacionalidad mexicana, en sus artículos, 4, 8, 9, 10 y 12.

- Reglamento para la expedición de pasaportes, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 49.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, esencialmente en sus artículos 12, 647, 773, 1328, 2275 y 2700.

- Ley General de Salud, en lo concerniente a los artículos 351, 360 y 361.

- Reglamento de Salud en materia de Sanidad Internacional, en sus artículos 12, 19, 21, 22, 23, 24 y 25.

- Ley Federal del Trabajo. En esta Ley aún cuando se le conceden todos los derechos que como trabajador tienen los extranjeros, sin embargo se dan ciertas limitaciones, fundamentalmente en cuanto a las preferencias para contratar trabajadores, teniendo --- prioridad el trabajador mexicano respecto del extranjero. Sin embargo cuentan con la protección de la Ley Laboral, en cuanto que se garantizan sus derechos como trabajadores.

- La Organización del Servicio Exterior Mexicano, Aquí - la relación que encontramos con respecto a los asilados y refugiados, está contenida en el artículo 3º.

- La Reglamentación del artículo 5º Constitucional relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, fundamentalmente en los artículos 16, 18, 19, 20 y 21.

Ante la inestabilidad existente en la región de América Central, lo que ha provocado una oleada de refugiados en nuestro país, el 22 de julio de 1980, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el Acuerdo por el cual se creó con carácter permanente una Comisión intersecretarial para estudiar la necesidad de los refugiados extranjeros en el territorio nacional, que se denominaría Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR).

Tenemos que "El propósito de esta Comisión es y ha sido: procurar medios de ayuda y protección sistemática, organizada y a través de un solo conducto, a los extranjeros que se han visto obligados a solicitar refugio en nuestro país, debido a persecuciones políticas, religiosas o sociales, y que son admitidos en territorio nacional, con propósitos de asentamiento, mientras se producen las condiciones necesarias para que puedan retornar a sus lugares de origen, o para dirigirse a un tercer país" (101).

(101) IBIDEM, pág. 374.

Esta Comisión es un órgano permanente del Gobierno Mexicano, que se encuentra integrado de manera tripartita, con representantes de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores y de Trabajo y Previsión Social.

Funciones importantes de ésta Comisión (COMAR), son entre otras: localizar y cuantificar a los refugiados que se internan al país, así como determinar los criterios de admisión legal de aquellos individuos que se hayan internado como refugiados. Otra fun ción importante es mantener bajo su control a los refugiados que se hallen en territorio nacional y cuantificar estadísticamente -- cuantos retornan a su país de origen, cuantos permanecen en el --- nuestro y cuantos como transmigrantes se internan a un tercer --- país.

En el aspecto de la cooperación internacional, trabaja fn timamente vinculado con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con la finalidad de asegurar la protección --

internacional de los refugiados internacionales, de acuerdo con lo señalado en líneas arriba, es como México proveerá la protección de los asilados y refugiados en nuestro país, que como podremos observar es de una gran participación en la comunidad internacional, ---coadyuvando así al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La Institución del Asilo, es antigua, surgiendo --- cuando se dieron las primeras comunidades tribales y entraron en relación.

SEGUNDA.- Estimamos que el Asilo, es un derecho que tiene no solamente el Estado Soberano, sino también el individuo, basado en los valores de la vida y la libertad, con el fin único y preciso de preservar la especie humana y la dignidad del hombre.

TERCERA.- Tambien consideramos que además de ser un derecho, es una institución humanitaria, con el fin de servir como control de los actos que exceden la voluntad, única, y a veces caprichosa del Estado Soberano.

CUARTA.- Se confirma su calidad de institución humanitaria, cuando la comunidad internacional organizada, a ---

través de la Organización de las Naciones Unidas --
invita a los Estados a preservar la vida y libertad
del hombre, como uno de sus propósitos fundamenta--
les.

QUINTA.- Hoy, la institución del asilo, se encuentra fortalecida, en virtud de que se da una mayor voluntad de los Estados por respetar las normas del Derecho Internacional emanadas de los Convenios Internacionales que aceptan en materia de asilo.

SEXTA.- Aún cuando el asilo, surgió como una institución de protección a la vida y a la libertad, tiene una ---
excepción cuando éste es solicitado por delincuen--
tes del orden común.

SEPTIMA.- Por lo anterior, se confirma que el asilo, esencialmente es de orden político, de ahí que ocasionalmente se otorga asilo a grupos humanos.

OCTAVA.- Asilo y Refugio internacional en sus orígenes no --
tuvieron distinción, sin embargo, hoy el refugio in
ternacional se otorga a oleadas humanas que escapan
del territorio del Estado del cual son nacionales,
internándose en el territorio de otro Estado, sin -
que necesariamente sean perseguidos.

NOVENA.- Ante esa situación y ante la inestabilidad política
económica y social, grupos humanos de otros Estados
se han visto obligados a internarse en el territo--
rio nacional, lo cual ha provocado paulatinamente -
la conformación del refugio internacional en Méxi--
co.

DECIMA.- Por lo anterior México, con gran preocupación por
los Derechos Humanos, ha protegido esos grupos so--
ciales, creando la Comisión Mexicana de Ayuda a Re
fugiados, para coadyuvar a buscar soluciones -----

políticas con los países que cuentan con esa problem
mática y así coadyuvar al mantenimiento de la paz -
y seguridad internacional.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS

- ACCIOLY HIL-DE BRANDO Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo I, Instituto de Estudios Políticos. MADRID, 1958.

- ANTOKOLETZ DANIEL Derecho Internacional Público, - Tomo II. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1944.

- ARELLANO GARCIA CARLOS Derecho Internacional Público, Vo Iúmen I, Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1983.

- ARELLANO GARCIA CARLOS Los Refugiados y El Derecho de -- Asilo, (sin editorial). MEXICO, 1987.

- CALENSKAYA L. Derecho de Asilo en: Curso de Dere-- cho Internacional (varios autores) Editorial Progreso. MOSCU, 1980.

- CAMARGO PEDRO PABLO La Protección Jurídica de los Dere-- chos Humanos y de la Democracia en América, Editorial Excelsior, S.C. L. MEXICO, 1960.

- CHIZHOV K. I. La Población en Derecho Internacio-- nal en: Derecho Internacional Pú-- blico, (varios autores), Editorial Progreso, S.A. MEXICO, 1963.

- DEPETRE JOSE LION Derecho Diplomático. Librería de -
Manuel Porrúa, S.A.
MEXICO, 1974.

- D'ESTEFANO MIGUEL A. Derecho Internacional Público, Edi
torial Nacional de Cuba.
LA HABANA, 1965.

- DEUSTUA A. ALEJANDRO Derecho de Asilo. Revista Peruana
de Derecho Internacional, Número -
23.

- DEUSTUA A. ALEJANDRO Derecho de Asilo, en Revista Perua
na de Derecho Internacional.
LIMA, 1948

- FERNANDES CARLOS El Asilo Diplomático. Editorial --
Jus.
MEXICO, 1970.

- JIMENEZ DE ASUA LUIS El Asilo Diplomático, en Revista -
Jurídica Argentina "La Ley" Tomo -
53.
1949.

- MARTINEZ VIADEMONTA JOSE
AGUSTIN El Derecho de Asilo y el Régimen -
Internacional de Refugiados, Edi
ciones Botas.
MEXICO, 1961.

- MONTAÑO JORGE La Situación de los Refugiados en
el Mundo. Instituto Matías Romero
de Estudios Diplomáticos, Secreta
ría de Relaciones Exteriores.
MEXICO, 1985.

- **MOVCHAM A.** Problemas de los Derechos del Hombre en el Derecho Internacional -- Contemporáneo, en: El Derecho Internacional, (varios autores), Editorial Progreso. MOSCU, 1973.

- **NEALE RONNING.** Derecho y Política en la Diplomacia Interamericana, Unión Tipográfica Hispanoamericana (UTEHA) MEXICO, 1965.

- **PLANO JACKC. Y OLTON ROY** Diccionario de Relaciones Internacionales, Editorial Limusa-Wiley, S.A. MEXICO, 1971.

- **PODESTA COSTA LUIS A.** Manual de Derecho Internacional -- Público, 2a. Edición. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1947.

- **REALE EGIDIO** Le Droit d'Asile. Academie de ---- Droit International. Recueil de -- Cours, T. 63.

- **RUIZ MORENO ISIDORO** Lecciones de Derecho Internacional Público, Tomo II y III. BUENOS AIRES, 1935.

- **ROUSSEAU CHARLES** Derecho Internacional Público, Editorial Aguilar. MADRID, 1957.

- **SATOW SIR ERNEST** Diplomatie Practice. LONDRES, 1932.

- SEARA VASQUEZ MODESTO Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1948.

- SEPULVEDA CESAR Terminología Usual en las Relaciones Internacionales (Derecho Internacional Público) Secretaría de Relaciones Exteriores. MEXICO, 1976.

- SCHERITZER MICHAEL Naciones Unidas y Defensa de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional Público, Revista Universitas, Vol. XXI, Número 4. JUNIO DE 1984

- SHIGERU ODA El Individuo en el Derecho Internacional en: Manual de Derecho Internacional Público, Editado por: Max Sorensen, Editorial Fondo de Cultura Económica. MEXICO, 1981.

- SIERRA MANUEL J. Tratado de Derecho Internacional Público. MEXICO, 1947.

- TORRES GIGENA CARLOS Asilo Diplomático, su Práctica y Teoría, La Ley Editora e Impresora S.A. BUENOS AIRES, 1960.

- URSUA FRANCISCO A. El Asilo Diplomático (comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del Asilo concedido en la Embajada de Colombia en Lima al Dr. Victor Raúl Haya de la Torre), Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1952.

INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

- CARTA DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS
- CARTA DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS
- PROCESO SOBRE ASILO ENTRE PERU Y COLOMBIA ANTE LA CORTE INTERNA
CIONAL DE JUSTICIA
- SERIE SOBRE TRATADOS, NUMERO 34 (TRATADOS Y CONVENCIONES INTERA
MERICANA SOBRE ASILO Y EXTRADICION), WASHINGTON, D.C. 1967, OEA
DOCUMENTOS OFICIALES, OEA/SOR. X/7.
- CONVENCION SOBRE ASILO, (LA HABANA, 1928)
- CONVENCION SOBRE ASILO POLITICO, (MONTEVIDEO, 1933)
- CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO, (CARACAS, 1954)
- CONVENCION SOBRE ASILO TERRITORIAL, (CARACAS, 1954)
- REVISTA DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, NUMERO 18 y 19
JUNIO Y DICIEMBRE DE 1977.

LEGISLACION NACIONAL CONSULTADA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
- LEY GENERAL DE POBLACION Y SU REGLAMENTO
- LEY FEDERAL DE DERECHOS
- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO
- LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL RELATIVA AL --- EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.
- DECRETO DE CREACION DE LA COMISION MEXICANA DE AYUDA A REFUGIA-- DOS.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, EDITO RIAL ESPASA-CALPE, S.A., MADRID 1970.
- LA BIBLIA.