



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO DE ASILO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
JAVIER HERNANDEZ HERNANDEZ



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

1985.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 DERECHO DE ASILO.

pág.

CAPITULO I.

EL CONCEPTO DE ASILO Y SUS DIVERSAS MODALIDADES.	5
A) DEFINICION Y SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA.	6
B) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO.	9
1) EL ASILO TERRITORIAL. SU ORIGEN Y EVOLUCION.	10
a) GRECIA.	11
b) ISRAEL.	12
c) ROMA.	13
2) ORIGEN Y EVOLUCION DEL ASILO DIPLOMATICO.	20
C) CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE ASILO ACTUAL.	22
a2) EL ASILO EXTERNO O TERRITORIAL.	23
b2) EL ASILO INTERNO DIPLOMATICO.	33

CAPITULO II.

LOS DELITOS POLITICOS, LA CALIFICACION Y EL SALVOCONDUCTO, COMO ELEMENTOS CONEXOS DEL ASILO INTERNO DIPLOMATICO	39
A) REFERENCIA HISTORICA SOBRE LOS DELITOS POLITICOS.	40
1) PANORAMA EVOLUTIVO.	40
2) DEFINICION Y EXPLICACION.	46
B) UNILATERALIDAD DE LA CALIFICACION DEL DELITO O DE LOS MOTIVOS DE LA PERSECUCION.	53
C) SOMERO ANALISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA LA EXPEDICION DEL SALVOCONDUCTO.	59

CAPITULO III.

NATURALEZA DEL ASILO EN SENTIDO LATO.	70
a) JURIDICIDAD DE LA INSTITUCION.	71
b) JUSTIFICACION DEL ASILO POLITICO.	78
c) ALGUNAS TEORIAS SOBRE EL ASILO POLITICO.	84
I) TEORIAS EN CONTRA DEL ASILO.	84
II) TEORIAS EN FAVOR DEL ASILO.	98

CAPITULO IV.

MEXICO Y EL DERECHO DE ASILO.	108
A) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO EN LATINOAMERICA.	109
B) PREPONDERANCIA DEL ASILO.	113
C) MEXICO Y LOS DERECHOS HUMANOS.	114
D) SITUACION JURIDICA DEL ASILADO POLITICO EN MEXICO.	117

CONCLUSIONES.

P R O L O G O :

Es indudable que la motivación generalizada que existe en la época moderna sobre la evolución del derecho de asilo, se incrementa día a día en nuestro ámbito latinoamericano; ya que la diversidad tan amplia de conflictos políticos que nuestro Continente ha venido sufriendo en las últimas décadas lo prueba de tal forma.

Nosotros, al igual que muchos otros latinoamericanos, que seguimos con preocupación el desarrollo de los acontecimientos que traen consigo la inestabilidad política que convulsiona a los regímenes establecidos, aún en sus estructuras institucionales, consideramos de vital importancia el profundizar en la medida de nuestras posibilidades, en las entrañas mismas de la institución; la cual percibimos necesaria al Derecho Internacional en virtud de sus altas consideraciones humanas y jurídicas.

El motivo de la presente investigación, tenderá a estar enfocado al establecimiento de un criterio definido, aunque limitado, que proporcione precisamente la naturaleza jurídica y filosófica del único recurso existente para aquellos que habiendo querido transformar progresivamente los patrones sociales de sus países, se encuentran perseguidos por causas de índole política.

Es de vital importancia, el señalar la conveniencia para el ser humano, de que los diversos gobiernos instituidos de nuestro continente y del mundo, precisen real y efectivamente para la consecución de un instrumento — internacional verdadero y efectivo, el cual albergue totalmente el tópico de nuestra investigación. Tal instrumento tendrá que ser aquél, que a la vez que sus postulas manifiesten la voluntad unánime de los Estados integrantes de la comunidad internacional, mantenga una aplicación real y efectiva de los mismos, para la mejor solu

ción de las atribulaciones personales producto de la contradicción existente entre las diversas ideologías políticas de nuestra época.

Sin embargo, es un imperativo que el nivel actual de civilización y de aculturación que hemos logrado alcanzar, sea el patrón objetivo para juzgar a aquéllas personas -sui géneris- que se dice son delinquentes del orden político. Evitando así la aplicación errónea y parcial de la justicia, producto del abuso del poder e instintos propios de venganza que inspiran el mecanismo todopoderoso del Estado.

Considerando las anteriores premisas como un fin en sí mismo será necesario el mantener siempre en vigor e impulsar la evolución del derecho de asilo, llevándolo hasta su perfección institucional como el único medio legal para evitar las tragedias políticas.

Los esfuerzos limitados contenidos en esta tesis, — junto con aquéllos intentos más complejos e interesantes de los muchos otros estudiosos de las dimensiones del asilo, pueden y deben ser canalizados por las autoridades correspondientes en un manual práctico para el funcionario diplomático; mismo que tratándose del asilo diplomático facilitará el conocimiento y manejo de los elementos complejos de la institución, proporcionando los datos necesarios para normar los criterios en la concesión del mismo, evitando consecuentemente las múltiples confusiones que algunas veces se han suscitado provocadas tal vez por la misma complejidad de la materia.

Tomando los anteriores objetivos como una realidad posible, es casi seguro que la protección del sujeto perseguido será factible y menor también su problemática — consecuente; ya que esta protección es y será la única forma viable que no se contrapona a la categoría jurídica del ser humano, el cual merece ante todo la preservación de su vida física y de su integridad moral.

Debemos reconocer como justificativo de esta investigación, la satisfacción personal de nuestras inquietudes y motivaciones que sobre la evolución del asilo hemos experimentado; ya que del conocimiento de algunos pocos de los múltiples casos de desventura política, nació el presente estudio.

Es en virtud de lo anterior, el que hagamos hincapié en el propuesto manual del diplomático; compendio el cual deberá precisar claramente la naturaleza de la institución, así como el mecanismo complejo que conforma la concesión de la misma.

Los objetivos principales de esta tesis, como ya esbozamos anteriormente, serán el abordar los dos aspectos relevantes de esta institución que a nuestro juicio son:

El aspecto filosófico y la problemática jurídica, — mismos que conforman la cualidad fundamental de factores esenciales para la consideración del asilo como parte integrante de los derechos humanos, con una finalidad propia y compleja, que se traduce en la realización de la justicia y en la protección de la dignidad humana.

En la trayectoria de nuestras ideas, consideraremos fundamental el establecer y probar la hipótesis relativa a la naturaleza del asilo; la cual deberá en nuestra opinión constituir parte misma de los derechos universales del hombre. Debiendo ser que la metamorfosis de ideas — tiendan a elevarlo a tal rango, basadas indiscutiblemente en las investigaciones lógicas y novedosas que se han elaborado sobre la materia.

El asilo político en sentido lato, significa una problemática extensa, sin embargo el punto crucial en nuestra opinión se encuentra —en virtud de los intereses en juego— en su modalidad particular del asilo diplomático; de tal forma nos manifestaremos en el transcurso de esta investigación, tratando de facilitar a su vez respuestas

a algunas de las múltiples interrogantes que la doctrina ha planteado a la existencia de este derecho.

Ya para finalizar estas líneas previas, nos gustaría manifestar un pensamiento que envuelve dentro de sí nuestra postura en relación a la existencia de esta institución:

"El derecho de asilo, es tan importante y fundamental a la vida del hombre, como lo es el libre albedrío que en materia política el mismo debe de poseer. Ya que sin alguna de estas prerrogativas el hombre se convertiría necesariamente en un mártir o en un mero instrumento de la clase gobernante, perdiendo en ambos casos su esencia humana de animal libre y pensante".

C A P I T U L O I .

EL CONCEPTO DE ASILO Y SUS DIVERSAS MODALIDADES.

- A) DEFINICION Y SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE LA PALA—
BRA.
- B) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO.
 - 1) EL ASILO TERRITORIAL. SU ORIGEN Y EVOLUCION.
 - a) GRECIA,
 - b) ISRAEL,
 - c) ROMA,
 - 2) ORIGEN Y EVOLUCION DEL ASILO DIPLOMATICO.
- C) CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE ASILO AC—
TUAL.
 - a2) EL ASILO EXTERNO O TERRITORIAL.
 - b2) EL ASILO INTERNO DIPLOMATICO.

A) EXPLICACION DEL CONCEPTO DE ASILO, DEFINICION Y SIGNIFICADO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA.

A fin de iniciar el estudio analítico del asilo en su concepto, debemos remontarnos a los orígenes preliminares de esta institución y necesariamente coincidir con el autor portugués Carlos Fernandes, que en su obra "El Asilo Diplomático", señala que el asilo, en su forma más general "es una consecuencia de la libertad del hombre y de la necesidad de protegerlo contra la arbitrariedad y la violencia" (1).

Visto con detenimiento y profundidad lo anteriormente citado, se afirma que el asilo en su forma preliminar, debe su existencia a la rebelión, la venganza o el crimen; de aquí que algún estudioso en la materia nos dé la siguiente definición:

"El asilo es la facultad que se les concede a las personas buscadas por la justicia, de protegerse en cierto lugar que está bajo la soberanía de otro Estado" (2).

Definición que al analizarla consideramos es insuficiente y bastante parcial a la envergadura de la institución, quizás una de las más humanitarias que existen en las relaciones establecidas por los Estados integrantes de la Comunidad Internacional, ya que la anterior definición se refiere exclusivamente al asilo de carácter diplomático; que además en nuestra opinión no se otorga en virtud de que la misión diplomática se encuentra bajo la soberanía de otro Estado, sino en virtud de lo que trataremos de abordar más profundamente en forma posterior en este estudio y que se ha dado en llamar inmunidades diplomáticas.

(1) Carlos Fernandes, El Asilo Diplomático, la. Ed., --- Jus, México, 1970, pág. 1.

(2) F. Rodríguez Ontiveros, Ibidem (subrayado nuestro).

Inicialmente, nosotros citaremos la definición de asilo, que a nuestro juicio nos parece más acertada y completa, y que el autor Bolesta narra en los siguientes términos: "El derecho de asilo es la facultad de que dispone el Estado, sobre la base de una regla de derecho o de un uso de cortesía, de acoger y de proteger en su territorio o en otros lugares protegidos por sus órganos, a los individuos, cuando su vida o su libertad se encuentran amenazadas, ya sea porque las autoridades legales de su Estado nacional o de su residencia los persigan por delitos o por razones políticas, o ya sea por causa de los actos de violencia de la población de tal Estado" (3).

La anterior definición abarca en nuestra opinión todos los elementos básicos del asilo, que son a saber:

PRIMERO.- El fin humanitario de la institución, mediante la cual el Estado asilante tiende a proteger al individuo.

SEGUNDO.- Los actos o hechos que motivan el otorgamiento del asilo, sean delitos de carácter político o razones de lineamiento político.

TERCERO.- Se encuentra en juego la oportunidad de salvar la integridad física y moral del sujeto.

CUARTO.- Se trata de una facultad del Estado asilante para otorgar el asilo.

QUINTO.- El fundamento del asilo se subdivide en:

- a) Una regla de derecho o,
- b) Un uso de cortesía (asilo sin carácter jurídico);

(3) Koziebroński Bolesta, Le Droit d' Asile, Sitjhoff—Leyden, The Netherlands, 1966, pág. 57.

y nosotros añadiríamos: el uso puede ser mera cortesía internacional, o además por razones humanitarias.

La mencionada definición de Bolesta, él la llama de sentido subjetivo; además abunda en el asunto emitiendo una segunda definición sobre el asilo y que él llama de sentido objetivo, y que reza en los siguientes términos: "El derecho de asilo será el conjunto de normas de Derecho Internacional y de Derecho Interno que regulan el nacimiento, los efectos y la extinción del derecho de asilo en sentido subjetivo"(4).

En otro aspecto, analizando la palabra asilo en su procedencia etimológica, podemos notar que ésta viene del vocablo griego ASYLON formado por las voces "A" privativa y "SILAIEN", que unidas significan lo que no puede ser tomado o violado. Es aquí que esta institución etimológicamente pueda ser definida como en el lugar inviolable para los que en él se encuentran; y así el autor Reale, citado por Fernandes en su estudio ya antes mencionado, explica esta cuestión de la siguiente forma: él afirma que la palabra asilo, en su evolución semántica y filológica proviene de un vocablo griego que significa "el derecho de alguien a apresarse un barco extranjero, o su cargamento, con el fin de resarcirse de los perjuicios sufridos causados por su propietario; palabra a la cual al agregársele el privativo "A" sufrió una mutación radical y vino a significar la idea opuesta, o sea el derecho de santuario"(5).

De acuerdo a esta reflexión podemos determinar que el significado etimológico de la palabra asilo, la explicación básica del concepto y definición didáctica del mismo, han quedado debidamente establecidas para efectos

(4) *Ibidem*.

(5) Egidio Reale, *Le Droit d' Asile*, en "recueil des cours" de la Academia de Derecho Internacional, Tomo 63, págs. 469-587, París, 1938, según cita de Carlos Fernandes, *Op. Cit.*, pág. 1.

de este estudio. Por lo tanto analizaremos el siguiente punto de nuestra tesis.

B) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO.

Una vez examinada la etimología de la palabra asilo, y en conjunción con la opinión de la mayoría de los autores, podemos afirmar que la institución del asilo aparece particularmente en aquéllos pueblos en los que dominaron el lenguaje y civilización de los griegos; pero el asilo que se conocía y se practicaba en la antigüedad, era con un matiz puramente religioso en que los delinquentes podían refugiarse en los templos, y así escapar a la competencia de la autoridad persecuidora; lo anterior se debió a que en las sociedades de la antigüedad, las ofensas a las leyes eran a su vez ofensas a los dioses, por lo mismo, los delinquentes al refugiarse en los lugares sagrados se amparaban en la justicia divina.

El aspecto de la santidad del asilo si bien era suata y reconocida explícitamente, fue violada muchas veces de modo indirecto. La historia nos relata que los violadores del asilo incurrían en varias penas, pero no siempre fue eficaz la ley para impedir la violación del mismo. No se arrancaba de su asilo al criminal refugiado, pero se le obligaba a abandonarlo por toda clase de medios; ya privándole de alimentos, ya tapiando los templos o haciéndole salir por medio del fuego.

Y así la anterior situación provocó que el hombre que buscaba refugio en el templo de un dios, se encontrara fuera del poder humano dependiendo estrictamente de la justicia divina.

El asilo evolucionó constantemente, así como todas las instituciones creadas por el hombre en donde éste ha

vertido sus conocimientos; es por esta razón que el asilo evolucionó con la organización político-social y cultural de diversas comunidades, dejando los límites estrictos de la religión en donde se encontró por mucho tiempo.

Impero, conforme la humanidad avanzó, el asilo avanzó también y del carácter puramente religioso-humanitario que en sus primeros orígenes tenía, pasó al carácter político-jurídico, conservando siempre el semblante a través de esta evolución, de una institución humanitaria a todas luces.

Una vez referido de una manera breve el asilo en su sentido amplio, nuestro siguiente propósito será el abordar el origen y la evolución histórica del asilo territorial, una de las diversas modalidades de la institución.

1) EL ASILO TERRITORIAL. SU ORIGEN Y EVOLUCION.

Primitivamente, el asilo territorial todavía no se establece claramente, pues existen dos corrientes que tratan esta cuestión y que son apoyadas por diversos autores, los cuales explican de distintas formas la evolución de este tipo de protección. Sin embargo, podemos afirmar que ambas corrientes parten de un común denominador: "el asilo religioso".

Primeramente, los autores se atreven a afirmar que el origen del asilo territorial se encuentra en el asilo religioso, explicando tal aseveración de la siguiente forma: el asilo religioso al ir evolucionando con el tiempo se fue extendiendo de las iglesias o capillas a los cementerios primero, y a barrios enteros más tarde; extensión que llegó a abarcar inclusive a ciudades enteras y por último a todo el territorio de un Estado, en el cual fue impuesto en virtud de su soberanía e indepen

dencia.

De esta manera, este fenómeno de la extensión del asilo religioso, provocó que cayeran en desuso los lugares religiosos determinados para la consecución del mismo en favor de los criminales de todo tipo, transformándose por necesidad este privilegio a los territorios de los pueblos aledaños a los cuales tuvieron que recurrir los necesitados de los efectos del asilo, con lo cual lo graban conseguir el fin primordial que era la escapatoria a la acción de la justicia.

A modo de ilustración y de acuerdo a nuestras anteriores ideas, se expone una breve relación de la evolución de la institución en las civilizaciones Griega, Hebrea y Romana, en las cuales se destacó la misma por su importancia.

a) G R E C I A:

Creencia de la fatalidad en el asilo. La institución del asilo ha sido atribuida a causas muy diversas, pero la idea de la fatalidad cuyo impulso era considerado motivo determinante de todas las acciones humanas, le dió origen.

En la lejana Hélade, el asilo tuvo primordialmente por objeto la protección de los débiles en contra de los abusos de la ley, así como en contra de las injusticias de los poderosos. Lo anterior nos demuestra que en Grecia, si bien existía en cierto modo un sentido fatalista, el otorgamiento del asilo se ajustó a las realidades humanas.

Y en otras civilizaciones menos avanzadas donde el asilo se desarrolló alimentado de la superstición básica-

mente. Además de esto atribúyese también al asilo, el de seo de proteger los lugares sagrados de las profanacio— nes de la violencia, deteniendo la acción de la justicia ante la santidad del mismo asilo.

En la civilización helénica la institución conservó puramente su matiz religioso, no tan supersticioso como en otros pueblos, y al que violaba el asilo se le calificaba como sacrílego. Los helenos abusaron de esta institución y a tal grado llegó su degeneración, que no importando la gravedad del delito cometido por el delincuente, éste podía encontrar asilo en los lugares destinados para tal efecto. De entre los templos consagrados a ello destacan los destinados a Zeus y Minerva en Atenas, el de Diana en Efeso, Apolo en Mileto y Cadmo en Thebas.

b) I S R A E L:

Entre los hebreos el asilo sufrió ciertas mutaciones de acuerdo con las circunstancias padecidas por esa civilización, tales como el peregrinaje del pueblo hebreo por el desierto y posteriormente su establecimiento en Palestina.

De esta manera empezamos por analizar el mecanismo del asilo durante el éxodo hebreo, donde solamente se concedía a los homicidas que trataban de escapar de las venganzas privadas que podían ejercer los miembros de la familia de la víctima, ya que el delito de homicidio en esa civilización y en esa época era considerado de carácter puramente privado, favoreciendo con esto la práctica de la ley del talión.

Entre los hebreos el asilo se concedía como un privilegio a refugiarse en el tabernáculo, el cual era conducido por el pueblo nómada a dondequiera que se dirigiese, protegiéndose así a los criminales culpables de los

delitos más espantosos, de las personas cuyo propósito era la venganza.

También en la fase del establecimiento de los judíos en Palestina, el tabernáculo se depositó en la ciudad de Jerusalén, provocando esto una serie de dificultades, — pues las personas que necesitaban del asilo en ciertos casos se encontraban a grandes distancias del templo de esta ciudad, lo que trajo como consecuencia que Moisés fundara las ciudades de Beser, Ramoth y Colán, con el objeto de que fueran consideradas como "ciudades de refugio". Cualquiera de estas tres ciudades se encontraban a no más de una jornada de distancia de cualquier punto — del territorio de Palestina.

c) R O M A:

Por su parte, en la civilización romana, el asilo presentaba una institución contraria a sus principios jurídicos en virtud de los conceptos de la aplicación real de la justicia y del ciudadano; pero la institución fue tolerada con fines prácticos, ya que de esta forma atrajeron a un sin número de extranjeros que sufrían persecuciones por la comisión de cualquier delito y les brindaban asilo en territorio de Roma, con el fin primordial de que las nuevas ciudades romanas crecieran en una forma rápida, trayendo como consecuencia que se allegasen medios propios para su subsistencia y defensa.

Tenemos que el antecedente más remoto del asilo que encontramos en Roma, fue el privilegio de la Vestal, privilegio que representa una lejana analogía con el asilo, ya que si una Vestal encontraba en su camino a un sentenciado en el momento de ser conducido al suplicio, podía salvarle la vida jurando que el encuentro había sido casual. Posteriormente y con el tiempo la institución sufrió importantes evoluciones y primeramente se concedió

este derecho a los legionarios romanos que eran perseguidos; éstos con el solo hecho de ampararse en el águila símbolo de los ejércitos de Roma conseguían el asilo.

Más tarde, con el advenimiento del emperador Julio César, en el año de 42 d.C., "se concedía el asilo a cualquier perseguido con tal de que se refugiase dentro del templo dedicado en honor del emperador; más tarde este privilegio se extiende a todo aquél que tocara la estatua del emperador y posteriormente al que portare una moneda con la efigie del mismo" (6).

Y observamos en esta etapa de la historia de la evolución del asilo en la cultura romana, la degradación a la que los decretos imperiales llevaron a esta institución, que fue total, ya que en Roma empezó por ser netamente religiosa a través de la analogía del privilegio de las Vestales, evolucionando a tal punto que se convirtió en el producto de los caprichos de los emperadores, lo que la llevó a su irremediable condena de muerte.

De acuerdo a lo anterior, el asilo territorial tuvo su origen primordial y primario en virtud de la extensión que sufrieron los lugares destinados para encontrar el asilo religioso; así como también aportado los ejemplos de la mecánica del asilo religioso en diversas culturas de la antigüedad; es justo que también planteemos la otra corriente, la cual no se contrapone a la anterior, sino que plantea diversos presupuestos partiendo del mismo común denominador que es el asilo religioso.

Los autores que sustentan esta segunda corriente, son de la opinión de que el asilo territorial hizo su aparición real y práctica hasta que el asilo religioso perdió su eficacia. Explican lo anterior diciendo que el persegui-

(6) Jorge Palacio Batani, Extradición y Derecho de Asilo, Tesis, México, 1966, pág. 31.

do, al no encontrar un lugar específico donde refugiarse del acoso de las autoridades de su propio Estado, tuvo que optar por huir a los territorios fronterizos e internarse en los mismos, sustrayéndose a la esfera de competencia jurídica espacial de su Estado de origen.

Este razonamiento aconteció muy seguido en Europa, cuando el concepto del asilo religioso cayó en desuso, los perseguidos pronto se convirtieron en refugiados en otros territorios, debido a la proximidad tan marcada que existía en la época del medioevo, entre reinos, principados y ducados.

En la época feudal el asilo territorial no era concedido a todas las personas sin excepción, ya que los siervos, delincuentes políticos y los acusados de herejía, no eran sujetos de asilo, a menos que el soberano asilante lo concediese, a riesgo de ocasionar una guerra con el soberano perseguidor.

Vemos también que sólo en las Repúblicas Italianas del Renacimiento era concedido el asilo a los delincuentes políticos, pero únicamente durante el tiempo que fue necesario hasta que pudiesen volver sin ningún riesgo inminente a su país de origen; es decir, existía una especie de asilo temporal para los delincuentes políticos, que de ninguna manera era de carácter definitivo, pues como ya señalamos, en la mayoría de los países europeos no se concedía el asilo de ninguna forma a este tipo de delincuentes, habiendo establecido las Repúblicas Italianas una pequeña excepción a la regla predominante.

Y la situación descrita anteriormente, obedecía principalmente a que a dichos delincuentes se les atribuía una peligrosidad tal, que era preferible extraditarlos a correr el riesgo de que los mismos pudiesen agitar políticamente a los integrantes del Estado asilante, causando disturbios que pusieran en suerte el destino del monarca.

Conforme a lo anterior podemos afirmar, que en conjunción con el concepto del delincuente político que en aquella época imperaba, así como la tendencia que existía en la mayoría de las monarquías en prolongar lo máximo la estancia en el poder al monarca, fue como nació la solidificación entre los mismos, para extraditar a todos los delincuentes políticos y así lograr la consecución del propósito del gobierno vitalicio.

Sin embargo la evolución de las ideas, de los conceptos y de las instituciones continuó su marcha y es hasta el siglo XIX cuando surgió la idea del deber que tienen los Estados que integran una comunidad internacional, de entregar a los delincuentes del orden común; se comprendió además en esa época por vez primera que el objeto primordial de la institución de la extradición es el de evitar en la medida de lo posible que los delincuentes comunes puedan escapar a la acción de la justicia, encontrando un lugar seguro donde refugiarse.

Por otra parte, se comprendió que al evitar la entrega de aquellas personas que se opusieran al régimen imperante en su Estado de origen -las cuáles sin haber cometido delito alguno más que el de tratar de cambiar las estructuras sociales y políticas- se llegaba a la consecución del fin primordial de la justicia; es decir, ya no se les deparaba un destino del todo parcial en su contra como era cuando se les extraditaba.

Lo anterior obedeció, a que como ya dijimos se comprendió que la peligrosidad del delincuente político era irrelevante fuera del territorio geográfico de su Estado de origen o residencia, ya que en este tipo de delincuencia los móviles no son del todo deshonestos como lo son en el delincuente del orden común.

Históricamente el asilo territorial, también llamado refugio político se afirmó a finales del siglo XIX, en virtud de que se da la conclusión de innumerables tratados de extradición de los que son excluidos los delin-

cuentas políticas, consiguiendo que la inviolabilidad — del refugio político triunfara definitivamente.

Ya en nuestra época, esta clase de asilo se ha ejercido tanto en Europa como en el Continente Americano, de terminando los derechos y deberes de los Estados que intervienen en la concesión del mismo.

A este respecto cabe referirse a la obra llevada a cabo por la Sociedad de las Naciones, y que la Organización de las Naciones Unidas ha venido confirmando consistentemente en su política actual.

Como antecedente concreto podemos citar "La creación por la Sociedad de las Naciones en el año de 1922, del famoso pasaporte Mansen que trató de solucionar el problema creado por la Primera Gran Guerra y la instauración en Rusia del régimen comunista, en relación con los refugiados rusos, armenios, asirios, caldeos y turcos" (7). Tal creación jurídica puso de manifiesto la tendencia a consolidar la práctica del asilo territorial.

En otro aspecto citaremos que en 1933, la misma Sociedad de las Naciones elaboró una convención sobre el estatuto de los refugiados, la cual y por desgracia, no tuvo gran aplicación y ya con la subida de Adolfo Hitler al poder en Alemania en ese mismo año, la situación de los refugiados se complicó demasiado, y la Sociedad de las Naciones llegó a un acuerdo provisional sobre el destino de los refugiados alemanes u oriundos de Alemania en 1936; posteriormente, en el año de 1938, la Sociedad de las Naciones elabora la convención del 10 de febrero, relativa a los refugiados provenientes de Alemania, pero la anexión de Austria en ese mismo año, aumenta el número de refugiados y el problema se vuelve a complicar, agravándose de manera extraordinaria durante y después de

(7) Carlos Fernandes, Op. Cit., pág. 23.

la Segunda Guerra Mundial"(8).

Los anteriores ejemplos nos dan una idea de la magnitud del problema que representan los refugiados políticos, y de los esfuerzos que primeramente realizó la Sociedad de las Naciones para contrarrestar este problema y que ya en la actualidad, la Organización de las Naciones Unidas ha enfrentado en diversos casos, habiendo sido uno de los más comentados el problema de los refugiados paquistaníes, que emigraron a la India durante la guerra de independencia del relativamente recién creado Estado de Bangla-Iesh.

Empero, por otra parte y como un antecedente de los esfuerzos que la O.N.U. ha realizado en el pasado para suscribir convenciones que llegasen a solucionar este problema, podemos referirnos a la convención que en la ciudad de Ginebra, Suiza, se firmó el 28 de julio de 1951, referente al estatuto de los refugiados, instrumento que hasta la fecha solamente por la buena voluntad de pocos países ha sido ratificado.

De acuerdo a lo anteriormente relatado podemos notar que la práctica del refugio político ha venido siendo constante en Europa, y que el problema ha sido en ciertas ocasiones de gran trascendencia, habiéndose creado en 1948 una comisión especial dependiente de la O.N.U. que se dedica a la resolución de estas cuestiones y que ha tomado por nombre Organización Internacional de Refugiados, la América Latina a su vez ha considerado esta institución y la ha tratado de reglamentar mediante acuerdos que desde el año de 1899 se han firmado al respecto, siendo que actualmente la misma forma parte del Derecho Convencional Americano; afirmando nosotros que la América hispana ha afrontado también problemas sobre esta cuestión, similares a los que Europa ha tenido en épocas pasadas. Pudiendo referirnos a las situaciones provocadas por la guerra civil española, el régimen del pre

(8) Jorge Palacio Batani, Op. Cit., pág. 87.

sidente guatemalteco Jacobo Arbenz, el advenimiento del castrismo en Cuba, la caída del régimen constitucional chileno del Dr. Salvador Allende, etc.

2) ORIGEN Y EVOLUCION DEL ASILO DIPLOMATICO.

El asilo derivado del asilo territorial tuvo su nacimiento como una consecuencia del establecimiento de las misiones diplomáticas de carácter permanente en el siglo XV. Con el surgimiento de éste, decae y fenece el asilo de tipo religioso; es por esta razón que algunos autores aseveran con certeza que el asilo diplomático es bastante posterior al asilo territorial, ya que es hasta la Paz de Westfalia en el año de 1648 cuando realmente se generaliza la práctica de esta modalidad de la institución del asilo. "Franchise du Quartier a barrios" (9).

Desde el primer momento de la instauración de la diplomacia como práctica permanente, se consideró que el embajador tenía un carácter sagrado, con el beneficio primordial de la inviolabilidad personal; esto garantizaba la libertad de acción requerida por el plenipotenciario y aseguraba además el respeto para con el Estado representado por el enviado.

Como consecuencia lógica de la práctica, el asilo diplomático como las otras modalidades del asilo que ya hemos descrito, nació primeramente por el reconocimiento de las inmunidades diplomáticas pero exclusivamente para los delincuentes del orden común, reservándose moderadamente sólo a los delincuentes de carácter político.

Y mencionando un antecedente de cómo la práctica del diplomático fue en sus orígenes, nos permitiremos rela--

(9) Ibidem.

ter un par de ejemplos que nos refieren los autores y — que realmente nos demuestran la situación que por aque— llas épocas imperaba, cuando los primeros balbuceos de — la práctica del asilo diplomático aparecieron.

"En 1540, Venecia exigía al embajador de Francia la entrega de varios delinquentes político-traidores, asilados en la embajada a su cargo, como el embajador francés no aceptó la exigencia, Venecia colocó cañones frente a la embajada y obtuvo así la entrega de los asilados, rehusando a admitir el asilo diplomático para delinquentes acusados de delitos de esta gravedad-traición"(10).

"En 1609, Inglaterra para obtener la entrega de un panfletista que había atacado a la reina Isabel, refugiado en la embajada de Venecia en Londres, invoca el precedente veneciano que mencionamos y consigue así la entrega del asilado, acusado de crimen de Lesa-Majestad"(11).

Regresando al privilegio de la "Franchise du Quartier" que existió al principio de la evolución del asilo diplomático, podemos asentar que este privilegio originó que se cometieran innumerables abusos, ya que el barrio anexo a la locación de la sede diplomática, servía con mucha frecuencia de refugio a los criminales y para toda clase de delinquentes del orden común. Esto trajo como consecuencia que los Estados, agobiados por tanto abuso, abolieran dicho privilegio. Pero todavía a mediados del siglo pasado la institución subsistía en algunos países de Oriente, principalmente en China.

Como vemos, el asilo de carácter diplomático alcanzó su máxima madurez en el siglo XVIII, siendo que en el siglo XIX con el advenimiento de las teorías positivistas la doctrina dejó de aceptarlo.

(10) Carlos Fernandes, Op. Cit., pág. 33.

(11) Idem, pág. 34.

Sin embargo, mientras en Europa las luchas políticas se pacificaban y el asilo diplomático, aún limitado a los perseguidos políticos, era generalmente combatido y raras veces practicado, en América Latina al contrario, recibió nuevo y extraordinario impulso, siendo que el principio de la admisibilidad del derecho de asilo es expresamente consagrado en el Tratado de Derecho Penal de 1889 (Montevideo). Debiéndose aclarar que mientras en Europa la estabilidad política casi lo hace desaparecer, la inestabilidad latinoamericana le daba más oportunidad de existencia, requiriéndose por la misma razón una práctica mayormente continuada, llegando a ser una institución importante dentro del Derecho Convencional americano contemporáneo.

Los Estados latinoamericanos que nacieron bajo la influencia definitiva del Liberalismo, elaboraron y aceptaron una serie de principios básicos sobre los conceptos de las libertades propias del hombre y del ciudadano, lo que hizo que en el orden político civil éste se convirtiera en inviolable, razón que provocó que el sistema de adopción del asilo fuera el sistema más liberal, no importando cual de las dos clases de asilo se tratara; ya fuera el territorial o el diplomático.

C) CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE ASILO ACTUAL

Enunciando esta parte de nuestro primer capítulo, de hemos determinar que nosotros nos encontramos, debido a la constante evolución que el asilo ha sufrido por el pasar del tiempo, con dos tipos de asilo de carácter jurídico:

- a) El asilo externo (político y no político).
- b) El asilo interno (diplomático).

Esta terminología tiene sus diversos matices a juicio del autor, pues la mayoría de los tratadistas se refieren al asilo externo y al asilo interno. Los textos de las Convenciones Interamericanas determinan el asilo territorial y el asilo diplomático e inclusive el refugio político que se asemeja totalmente al asilo territorial, pero la aclaración que de esta diversa terminología haremos, será en torno a que las diferencias entre unas y otras son de un carácter muy sutil.

Por lo tanto nosotros aclaramos que es perfectamente válido el uso indistinto que se haga en los términos asilo externo, territorial o refugio político, en virtud de que entre éstos no existe ninguna diferencia trascendente; del estudio del contenido de los instrumentos interamericanos que han reglamentado esta materia, se presume que estos términos se refieren explícitamente a que el asilado o refugiado político (nosotros preferimos utilizar la palabra asilado), se sustrae a la esfera de aplicación de la ley penal del país donde supuestamente cometió el acto delictuoso, sujetándose a la jurisdicción penal del Estado en donde se asiló, quedando la competencia para juzgarlo en principio a las autoridades locales del país asilante.

A manera de ampliación de las diversas modalidades que del asilo en sentido lato existen, debemos establecer, aunque en una forma muy somera lo que es el asilo externo y el asilo interno, y para tal objetivo nosotros seguiremos la clasificación y explicación que sobre esta cuestión hace el maestro Fernáncés, las cuales en nuestro juicio son las más específicas y claras que se hayan externado en relación con esta materia.

a2) EL ASILO EXTERNO O TERRITORIAL.

Este tipo de asilo, podemos afirmar que su mecánica

propia no es tan complicada al no poner en juego valores o principios tan difíciles de manejar, como son el principio de inviolabilidad o de inmunidad diplomática, el motivo de la seguridad del asilado, etc., que como veremos más adelante en el asilo diplomático (interno) sí se hace.

De una manera básica podemos afirmar que en esta modalidad del asilo, el delincuente extranjero se refugia en territorio de otro Estado, sustrayéndose a la competencia real espacial de las autoridades persecutoras sujetándose a la ley penal del Estado asilante.

Aquí denotamos que la concesión respectiva del asilo territorial por el Estado que lo proporciona, es producto necesario del ejercicio de su soberanía territorial, no tratándose en ningún caso de derogación a la soberanía de otro Estado, ya que el Estado territorial (asilante) tiene la facultad discrecional de otorgar el asilo o no, en virtud de la calificación de los actos delictuosos que se le imputan al presunto delincuente por las autoridades persecutoras. Solamente existe una posibilidad de restringir dicha facultad del Estado asilante de conceder el asilo, y que es la existencia de tratados de extradición que para tales efectos hayan celebrado con anterioridad los países afectados por esta situación jurídica, admitiéndose la procedencia de una demanda correlativa.

De lo ya señalado podemos denotar que en el asilo interno, existe también una calificación previa de los delitos que se le imputan al asilado; esta calificación deberá ajustarse al concepto universal que de delito político se conoce, pues de otra forma se presentarán problemas de interpretación del mismo, dicha calificación regirá la concesión del asilo, más sin embargo, si la calificación determina la existencia de delitos comunes independientes, entonces deberá de procederse a la extradición del asilado, siempre y cuando el tratado correlativo exista y esté vigente.

En la convención sobre asilo territorial suscrita en la Décima Conferencia Interamericana celebrada en la ciudad de Caracas, Venezuela, en el mes de marzo de 1954, se sostuvo en su primer artículo lo anteriormente expuesto, y que a la letra dice: "Todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno"(12).

Para hacer más amplia nuestra explicación anterior sobre la fundamentación convencional del asilo territorial, nos permitiremos transcribir literalmente el artículo segundo de la convención anteriormente señalada, para que a modo de refuerzo apuntale nuestras anteriores aseveraciones: "El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado, sobre los habitantes de su territorio, se debe igualmente, sin ninguna restricción, a la que tienen sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos, cualquier violación de su soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras y obedezca a móviles políticos o a razones de Estado"(13).

Una vez asentada la diversidad de terminologías empleadas por los tratadistas para referirse al asilo externo, asilo territorial o refugio político, coinciden en el mismo punto. No nos queda más que acentuar que el

(12) Convención sobre Asilo Territorial, 2a. Ed. Dirección de la División Jurídica General, Depto. de Asuntos Jurídicos, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1961, pág. 1.

(13) *Ibidem*.

refugio en sentido amplio a su vez puede tener motivaciones de delincuencia común o simplemente causas comunes naturales; al primero se le denominará refugio político y a los segundos refugio no político. Esta diferencia encauzará la distinción entre los regímenes jurídicos que imperarán en cada uno de ellos, en virtud de que en el refugio no político (refugio por delincuencia común a falta de tratado de extradición; o refugio común natural, que es causado por los embates de los elementos de la naturaleza, que siendo de dimensiones catastróficas provocan el éxodo masivo o particular-familiar de ciertas personas de su territorio de origen o residencia), no entran en juego los elementos de delito político, causas de la persecución y que la calificación se otorga en última instancia, en ejercicio de la soberanía del Estado asilante y de la práctica humanitaria de la institución. Concretizando nuestros razonamientos, podemos afirmar que es precisamente la diferencia de regímenes jurídicos la que establece la distinción que entre el asilo territorial, externo y refugio no político existe.

Por consiguiente, cuando el refugio político se otorga en razón de delitos con carácter político, es conveniente hablar de asilo territorial o externo ya que éste es el único que se otorga por delitos políticos técnicamente hablando; y cuando se trate de refugio por causas comunes o naturales (delitos comunes o hechos de la naturaleza) entonces sí es conveniente hablar de refugio común o no político, o de refugio a secas, en lugar del término asilo, pues éste jamás se otorgará si es que no existen delitos políticos de por medio. Además de que en el refugio no político (por causas de delincuencia común, más no por hechos acontecidos por la naturaleza: terremotos, maremotos, etc.) es factible la extradición, institución jurídica que es la cara contraria a la que ocupa el asilo.

Resumiendo, el refugio político o más bien dicho el asilo territorial, es el único que se establece en relación a delitos políticos o persecuciones de la misma in-

dole, ya que el refugio en general es practicado hasta que exista un tratado de extradición, si podemos decir que el criminal común es sujeto de extradición, y que el delincuente político no lo es, la extradición que antes abarcaba a los delincuentes políticos, pasa a serles ajena.

Establezcamos claramente que el principio inspirador de la extradición es al fin y al cabo el deseo general de la justicia, pero es de hacerse notar que este deseo no debe compaginarse con la voluntad de confiar los refugiados políticos al juicio de sus adversarios, pues en este caso se oponen por un lado los principios de humanidad y por otro el deber universal de represión.

Coincidimos plenamente con la opinión de Lumuolin, consistente en apoyar la trayectoria de los diversos Estados de la Comunidad Internacional, y de proteger a las víctimas de la intolerancia, fuera religiosa o de carácter político; propugnando concientemente y por todo el tiempo porque los Estados se solidaricen en la represión al crimen común.

Empero autores como César de Bonessana, de La Escuela Clásica Italiana de Derecho Penal, condena determinantemente la institución del asilo, argumentando lo siguiente: "La existencia de algún lugar en el cual se pueda evadir la acción de la ley, es una invitación al crimen" (14).

Estamos en desacuerdo con la posición de Bonessana, pues su opinión fué demasiado rígida, limitada y oscura, ya que él procede a atacar una institución en su existencia sin poner de su lado ningún argumento de tipo jurídico, además se presume que él no acepta la naturaleza dis-

(14) César de Bonessana, según cita de Pasquale Fiore, Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880, pág. 367.

tinta del delincuente político a la del delincuente común.

Insistiendo con el refugio político, y como corolario de todo lo anteriormente expuesto sobre esta cuestión, podemos afirmar que éste se identifica con el asilo externo o territorial, ya que ambos coinciden en el mismo fin que es la protección del individuo, pero sin prescindir de la aclaración técnica propuesta anteriormente. El autor Reale se expresa favorablemente por la práctica del asilo político en los términos siguientes:

"El asilo político será ser el resultado de una práctica impuesta a la mayoría de los Estados por las circunstancias y por principios de moral y equidad, más que por una norma determinada por el Derecho Positivo" (15).

De acuerdo con Reale, él determina que el asilo no sea un derecho, y es aquí donde la controversia surge en relación de si el asilo es o no un derecho; la misma proviene de la diferencia existente entre los criterios de los diversos tratadistas, y el problema tan profundo que existe en encontrar la debida fundamentación de la institución. Algunos autores piensan que no existen razones jurídicas suficientes para exceptuar una clase de delitos para efectos de la extradición; una vez admitido este principio, ¿se podrá establecer una distinción emanada de la naturaleza distinta de los crímenes? a nuestra pregunta Heffter contesta lo siguiente: "Regularmente no, sin embargo se ha admitido una excepción en favor de los crímenes políticos"(16).

De acuerdo a lo anterior también el profesor Mohl — niega que la excepción en favor de los refugiados políti

(15) Egidio Reale, Op. Cit., según cita de Carlos Fernandez, págs. 19 y 20.

(16) Heffter, según cita de Pasquale Fiore, Op. Cit., — pág. 367.

cos sea en realidad una regla de Derecho Internacional; el más explícito y reciente entre estos autores es Mailfer, que se manifiesta en favor de la extradición en el caso de los delitos políticos, haciendo sin embargo la siguiente distinción: "Si se considera en derecho democrático, a los pueblos como tan solidarios los unos a los otros contra los atentados a la vida humana y a la propiedad particular y a la soberanía popular, como derechos igualmente emanados de la ley natural, la extradición debe admitirse en derecho democrático, y si no lo está aún, es porque el derecho democrático no se halla aún generalmente admitido, es porque los crímenes políticos por los que se ha rechazado unánimemente la extradición por los Estados de Europa, no son crímenes cometidos contra la soberanía popular, cuyo derecho es universal, sino contra la soberanía monárquica que es puramente local"(17). Opinión que en nuestro criterio además de ser muy interesante, se tiene que ubicar en la época y circunstancias del autor que la profirió, ya que muchos de los elementos que forman parte de la misma han quedado del todo superados.

El autor Schmalz por su parte, tratando la misma cuestión señala lo siguiente: "El derecho de asilo, en caso de tratarse de delitos políticos, es sagrado, porque si se quisiese castigar o entregar al autor de un delito de ese género, sería necesario decidir antes la cuestión preliminar de si el gobierno extranjero y la Constitución atacados, son legítimos"(18).

Ahora bien, comentando las ideas pronunciadas por Schmalz, denotamos que las mismas encierran una cuestión que no podría juzgar un tribunal, porque faltarían elementos necesarios para su determinación, careciendo a su vez de competencia pues la soberanía interna de un Estado no está sujeta a revisión por las cortes de otro Esta

(17) Mailfer, *Ibidem* (subrayado nuestro).

(18) Schmalz, según cita de Pasquale Fiore, *Idem*, pág. 368.

do, además de que sería imposible llegado el caso extremo de evitar que surgiesen complicaciones de carácter internacional.

A propósito hace observar el tratadista Accioly al decir "Que si un celo mal entendido por la observancia rigurosa de los principios de justicia, estableciese la absoluta obligación de entregar al que hubiere comprometido la seguridad jurídica, no sería difícil al despotismo aprovecharse de ese medio para arrancar de su asilo a hombres injustamente procesados, y privar así a la inocencia de su último refugio, la fuga"(19).

Parcialmente nosotros coincidimos con los últimos autores que acabamos de citar, en que no se deberá conceder la extradición en ningún caso por delitos de carácter político. En efecto, estos delitos no indican en sus autores un espíritu perverso, por el contrario, resultan a menudo del espíritu de partido y de los sentimientos políticos, la inmoralidad no está tan claramente establecida como en el caso de los delitos comunes, lejos de eso, está oscurecida por las vicisitudes de las cosas humanas y varía según las épocas y los sucesos y el devenir de la vida.

Por su parte Lord Palmerston, ha hecho notar que si hay alguna regla entre todas respetada en los tiempos modernos por todos los Estados independientes, grandes y pequeños, es la de no entregar los refugiados políticos. El afirma lo siguiente: "Las leyes de hospitalidad, los principios de humanidad, los sentimientos universales de piedad, prohíben la extradición por esos motivos, y un gobierno que voluntariamente la otorgase sería universalmente rechazado y estigmatizado"(20).

En nuestros capítulos siguientes trataremos de ir más lejos que Lord Palmerston, tratando de apoyar nues-

(19) Hildebrando Accioly, Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, la. ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pág. 621.

(20) Ibidem.

tras ideas sobre la procedencia del asilo, no solamente con argumentos humanitarios, sino también con argumentos técnico-jurídicos.

Conforme a este estudio, al Estado le corresponde, según las circunstancias, decidir si los refugiados deben de ser internados y determinar los actos que deban prohibírseles.

Lo anterior lo afirmamos en virtud de que la posibilidad existente de internar a los asilados a determinadas zonas del territorio del país asilante, así como el prohibírles la realización de determinados actos que puedan poner en peligro la seguridad y paz públicas del país de procedencia del asilado, a esto se ha dado en llamar comúnmente "INTERNACION".

Cabe mencionar en esta oportunidad, que México suscribió con reservas la "Convención sobre Asilo Territorial" que se celebró en Caracas en 1954, en virtud de que en dicho instrumento los artículos IX y X son contrarios a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República, de acuerdo con la Constitución Política del país.

Al efecto y para mayor entendimiento de lo anterior, transcribiremos los artículos mencionados:

Artículo IX.- A requerimiento del Estado interesado, el que ha concedido el refugio o asilo procederá a la vigilancia o a la internación, hasta una distancia prudencial de sus fronteras, de aquéllos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo, así como de aquéllos de quienes haya prueba de que se disponen a incorporarse a él.

La determinación de la distancia prudencial de las fronteras para los efectos de la internación, dependerá del criterio de las autoridades del Estado requerido.

Los gastos de toda índole que demande la internación

de asilados o refugiados políticos, serán por cuenta del Estado que la solicite(21).

Artículo X.- Los internados políticos a que se refiere el artículo anterior, darán aviso al gobierno del Estado en que se encuentran siempre que resuelvan salir del territorio.

La salida les será concedida, bajo la condición de que no se dirigirán al país de su procedencia, y dando aviso al gobierno interesado(22).

Con un análisis somero vemos el porqué estos dos artículos son contrarios a nuestra Constitución Política —concretamente en su parte de las garantías individuales— la razón la encontramos en virtud de que el asilado se asemeja del todo al nacional o residente del país que otorgó el asilo en su favor; es evidente que en nuestro país existen ciertas garantías individuales en favor de sus habitantes, y en particular para esta cuestión existe una norma como es el artículo décimo primero de nuestro Ordenamiento Supremo, el cual establece el derecho de todos para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia. Por consiguiente, con base en ese razonamiento, podría interpretarse que los artículos citados de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial, son atentatorios contra el mencionado artículo de nuestra Constitución Política, y en consecuencia contra nuestras garantías individuales.

Sin embargo, Accioly de acuerdo a lo anterior afirma lo siguiente: "Si el Estado opta por protegerlos (a los asilados) hasta el extremo de ofrecerles un lugar adecuado donde puedan conspirar, serán responsables de este hecho para con el otro Estado, y añadiremos que debería castigarse al que atentase contra la seguridad de un Es-

(21) Convención sobre Asilo Territorial, Op. Cit., pág. 2.

(22) *Ibidem*.

tado amigo" (23).

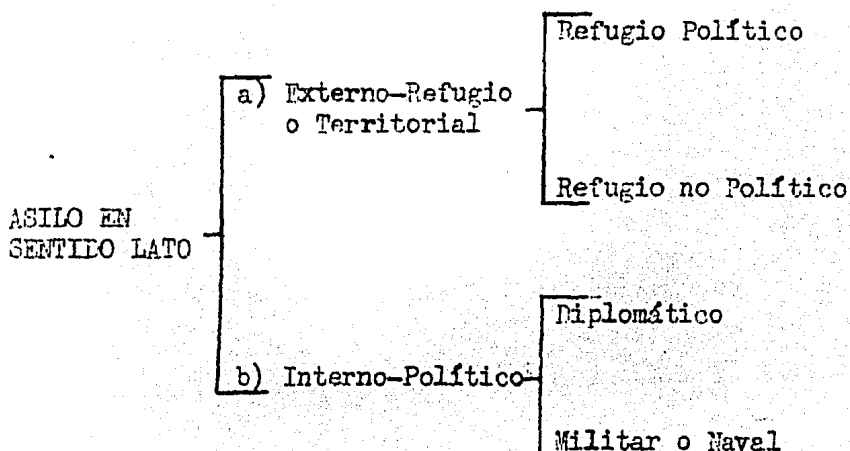
Razonamiento que por lo antes expuesto, y según los términos de los últimos instrumentos internacionales que se han suscrito sobre la materia, se encuentra del todo dentro del marco de la razón, pues ningún Estado debe inspirarse para otorgar el asilo en beneficio de ningún sujeto, con el expreso y único propósito de fecundar movimientos políticos en contra de otro país. Sin embargo esta problemática hasta la fecha se encuentra dentro de los límites de las argumentaciones morales únicamente.

b2) EL ASILO INTERNO DIPLOMATICO.

De acuerdo al lineamiento de este estudio, sólo nos ocuparemos del asilo interno otorgado por las autoridades diplomáticas en las localidades de las misiones diplomáticas acreditadas en el país territorial. Esta modalidad del asilo en sentido amplio, que es el asilo interno, a su vez tiene otras modalidades aparte del asilo diplomático que ya enunciamos anteriormente tales como el asilo militar naval; el cual es concedido internamente pero en los campamentos militares, aeronaves militares o equivalentes, barcos de guerra o equivalentes, fondeados en aguas territoriales del Estado perseguidor.

Y para una mayor claridad en los planteamientos que hemos venido realizando sobre las diversas modalidades existentes en el asilo en sentido lato, transcribiremos el siguiente cuadro sinóptico, el cual explica de una manera más concisa esta cuestión.

(23) Hildebrando Accioly, Op. Cit., pág. 623.



En el asilo interno diplomático, mencionaremos como antecedentes históricos que Conradinus Brunus, en el año de 1548, publicó una obra en la que proclamaba la inmunidad de las legaciones y la inviolabilidad del asilo diplomático. Más el jurista italiano Carlo Pasquali, en su tratado Legatus, publicado en Francia (Rouen) en 1598, condena la costumbre de otorgar el asilo en las legaciones diplomáticas en favor de los delincuentes, pero a pesar de lo expuesto, él manifestó que solamente se sacará de ellas por la fuerza a los acusados de crímenes graves.

Más tarde surgieron criterios que favorecieron y atacaron la evolución y aceptación del asilo diplomático, provenientes de juristas prominentes. Francisco Suárez consideró el asilo diplomático con carácter partícipe de la inmunidad e inviolabilidad de las mismas legaciones diplomáticas otorgándole rango de derecho.

Estas afirmaciones de Suárez, evidenciaron los primeros balbuceos que por la comprensión del asilo de carácter diplomático, se otorgaban en relación a las inmunidades diplomáticas.

Por su parte Hugo Grocio contrario a la institución, basaba las inmunidades diplomáticas en la extraterritorialidad, limitando el derecho de asilo a la tolerancia subjetiva del príncipe local ante quien el diplomático hiciera valer sus credenciales, no considerando el asilo parte del Jus-Gentium.

Estas ideas, favorables o no a la práctica del asilo diplomático no eran del todo correctas; pero nosotros solamente nos limitamos a hacerlas constar como los primeros antecedentes serios de los tratadistas por reglamentar de una forma u otra la institución.

Por otra parte Faustin-Hélie escribió: "No existiría la soberanía, si en el seno de cada Estado existiese un territorio independiente que pudiese servir de refugio a todos los criminales, de amparo para todos los complots, y que pudiese oponer su justicia a la justicia del país. La independencia de los embajadores absorbería completamente la independencia de los gobiernos"(24).

Con Faustin-Hélie, podemos darnos cuenta de la repulsa general que existía en la época en contra de la fundamentación que se daba a la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas, ficción por la cual se consideraba al local ocupado por la misión como parte del suelo de su país, y por consiguiente fuera de la jurisdicción local, lo cual prueba que el argumento de la extraterritorialidad no era ni es el fundamento apropiado para esta institución. Aparte de todo lo anterior, podemos decir que el concepto de soberanía tiene un papel sumamente importante en los argumentos contrarios a la ficción de la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas, significando a su vez el obstáculo más serio a dicha concepción.

Ahora bien, ya superado el concepto de la ficción de

(24) Faustin-Hélie, según cita de Carlos Fernandes, Op. Cit., pág. 39.

La extraterritorialidad, consideramos innecesario el seguir empleando el mismo para explicar la fundamentación de este derecho, pues dichas ficciones han adquirido en el presente un paño de carácter jurídico mediante el cual los autores modernos explican el fenómeno no aceptado por Faustin-Hélie de la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas, y que de ninguna manera le reprochamos, pues dicha ficción era a todas luces inaceptable.

Partiendo de bases jurídicas modernas como es la "Noción de Inviolabilidad o Principio de la Inmunidad Diplomática", como el particular atributo de los agentes diplomáticos y sus misiones, podemos afirmar que tal principio en nuestra opinión explica y fundamenta el tipo de asilo que hemos venido exponiendo, "ya que este carácter de inviolabilidad del agente diplomático, de su misión y de las personas que dependen de él, no es concedido por una calidad excepcional de su persona, sino como un reconocimiento del gobierno en donde se encuentra acreditado en su carácter de representante oficial de su país"(25).

Las anteriores ideas exponen el porqué de este principio de la inmunidad diplomática; tal principio es necesario pues de otra manera careciendo de la existencia del mismo, el agente diplomático no encontraría las facilidades ni las seguridades mínimas para el desarrollo de las funciones propias de su misión. Todo esto resulta de una consecuencia lógica derivada directamente de los derechos fundamentales de independencia, de soberanía y respeto mutuo entre los Estados; ya que de la posible agresión de un agente diplomático en desempeño de sus funciones oficiales, podría dar como resultado un atentado con una cualidad trascendente; primeramente la agresión

(25) César Sepúlveda, Curso de Derecho Internacional Público, 11a. ed., Porrúa, México, 1980, pág. 151.

de un agente diplomático, puede causar un roce fatal entre ambos países involucrados, el acreditado y el acreditante, considerándose al atentado como una agresión en contra del país de origen del diplomático, y en segundo lugar dicho atentado sería una agresión en forma indirecta a la estabilidad y seguridad de los países integrantes de la comunidad internacional.

Esta forma de "balanza teórica de la escala de valores en riesgo" es la que hace que en la práctica se respete el principio de la inviolabilidad en las misiones y agentes diplomáticos, aunque la historia contemporánea nos refiere muchísimos casos en los cuales el respeto por la libertad y la vida del agente diplomático han sido del todo vulnerados.

Así es como justificamos que el asilo de carácter diplomático, otorgado por los embajadores, es de una procedencia legal y humana el cual es practicado en virtud del privilegio de la inmunidad diplomática o inviolabilidad y fundamentado en la práctica humanitaria.

A pesar de lo anterior, la práctica de este tipo de asilo jamás deberá romper el principio internacional de represión al delito y con esto queremos decir que jamás en ningún caso deberá otorgarse el asilo a un delincuente del orden común, en virtud de que la comprobación y calificación lo designen como tal en criterio del diplomático; ya que en el caso de tratarse de un delincuente político, el agente podrá exigir de las autoridades perseguidoras el salvoconducto, que se otorgará en favor del asilado y el cual le permitirá ponerse en seguridad.

De otra forma al otorgarse el asilo al delincuente del orden común, se estaría desvirtuando y ultrajando la pureza de esta institución, la cual subsiste por su carácter humanitario y jurídico, y cuyo fin principal es el de salvaguardar la integridad física y moral de una persona a la que se le persigue por la imputación de un delito de carácter político, y que en la mayoría de los casos resulta ser de carácter libertario en contra de

las instituciones despóticas y totalitarias que privan en su país de origen.

Habiendo ya tratado en este capítulo las diversas modalidades del asilo existentes en la actualidad, sus evoluciones históricas y explicado someramente las mismas, en los siguientes capítulos de nuestra obra, el objetivo será enfocado a abundar en el aspecto técnico-jurídico de la misma.

La base fundamental de esta obra estribará estrictamente en abrir un panorama de carácter retroactivo a los antecedentes mediatos e inmediatos de la evolución jurídica del asilo, tratando de sustentar una tesis equilibrada con fundamento en nuestra propia legislación y en los convenios internacionales que se han suscrito sobre la materia.

Por otra parte, tampoco privaremos a este estudio de las diversas opiniones emanadas de los diferentes juristas que han tratado el asunto a través de sus diversas obras; y que por tanto a partir de esta confrontación razonada, entre los que otorgan el pro legal del asilo y los que niegan los principios jurídicos del mismo -encuadrándolo necesariamente en los límites de la costumbre y de la práctica internacional- resultará de tal proceso mental que nosotros pretendemos llevar a la práctica, el logro del equilibrio ideal entre unos y otros conciliando ambas tendencias, ya que la complejidad de la institución sujeta a estudio lo exige de esta manera.

C A P I T U L O . . . I I .

LOS DELITOS POLITICOS, LA CALIFICACION Y EL SALVOCONDUCTO, COMO ELEMENTOS CONEXOS DEL ASILO INTERNO DIPLOMATICO.

A) REFERENCIA HISTORICA SOBRE LOS DELITOS POLITICOS.

1) PANORAMA EVOLUTIVO.

2) DEFINICION Y EXPLICACION.

B) UNILATERALIDAD DE LA CALIFICACION DEL DELITO O DE LOS MOTIVOS DE LA PERSECUCION.

C) SOMERO ANALISIS SOBRE LA PROBLEMATICA QUE REPRESENTA LA EXPEDICION DEL SALVOCONDUCTO.

A) REFERENCIA HISTORICA SOBRE LOS DELITOS POLITICOS.

El análisis sobre las diversas teorías existentes sobre este delicado tema, es de una gran importancia para la consecución de los objetivos de este estudio.

En virtud de la importancia que reviste este tema en específico, podemos destacar como justificativos del mismo las siguientes razones:

1) Como es conocido por los interesados del derecho de asilo, y habiendo sido ya establecido en el cuerpo de la presente tesis, los delitos políticos como tales están excluidos de la viabilidad a la extradición, siendo los mismos piedra angular en la debida comprensión de la institución del asilo.

2) En el campo específico y concreto del asilo diplomático, el conocimiento y fijación de los delitos políticos es una piedra fundamental en el mecanismo técnico-jurídico de la concesión del mismo. Conformando esto a su vez el requisito indispensable de la calificación del delito, misma que posteriormente trataremos en su oportunidad.

Trataremos por las anteriores consideraciones; nuestros esfuerzos primarios serán enfocados para establecer realmente los elementos conexos del asilo diplomático, determinando a su vez en qué consiste básicamente la calificación del delito o de los motivos de la persecución que sufre el solicitante, así como la cuestión del salvoconducto, integrantes ambos de la problemática que representa la práctica del asilo diplomático en nuestra era.

1) PANORAMA EVOLUTIVO.

Siguiendo nuestros objetivos, estableceremos una so-

mera panorámica de la evolución que ha sufrido la concepción de los delitos políticos a través del pasado histórico.

Inicialmente señalaremos que en el Oriente el delito político se consideraba un atentado directo contra los dioses, castigándose con la pena capital; en Grecia se consideraban como delitos en contra de la patria ameritando también la pena de muerte. Posteriormente en Roma el delito era considerado en una forma jurídica más avanzada y completa, al mismo se le daban dos connotaciones: "perduellio", que era en contra del Estado y "parricidium", que era en contra del jefe del Estado, ambos ameritaban la muerte, más tarde la evolución trajo consigo el establecimiento de una figura común llamada "crimen majestatis".

Durante la Edad Media fue donde surgieron originalmente los tratados de extradición, los cuales se establecieron para resguardar los intereses de los príncipes castigando implacablemente a los culpables de felonía y de alta traición. En un principio el delito de este tipo era mayormente perseguido que los delitos del orden común, siendo que el asilo se concedía únicamente a los delincuentes del orden común excluyéndose de este beneficio a los sujetos que delinquieran en el renglón político.

Posteriormente y dentro de la misma Edad Media, Santo Tomás de Aquino configuró la teoría del tiranicidio en los términos siguientes: "Quien para la liberación de su patria mata al tirano, es alabado y obtiene recompensa" (1).

Respecto a este punto los tratadistas españoles Juan de Mariana y Francisco Suárez, dieron gran publicidad a

(1) Santo Tomás de Aquino, según cita de Francisco Cruz González, Apuntes sobre el Delito Político, Artículo Inédito, que citó a su vez a Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Vol. III, "el delito", Tít. I, pág. — 166.

la nueva teoría manifestando su benevolencia a la resistencia al mal gobierno y del derecho justo de los súbditos de dar muerte al príncipe cuando éste viola las leyes del Estado. Los pensamientos de estos dos grandes juristas encontraron un eco favorable en hombres como Milton y Grenovio en los siglos XVII y XVIII.

En el siglo XIX la mutación de conceptos se produce, comprendiéndose en forma distinta el espíritu del delincuente político en relación a la perversidad del delincuente común. Fijándose por vez primera la relativa perversidad de este tipo de delincuente, considerándose que estos mismos obraban motivados por una fuerte concepción de ideas libertarias y progresistas.

A manera de ilustración de la situación que prevaleció en el pasado en los países civilizados de Europa, — donde el repudio y persecución de los delitos tuvo su máximo esplendor, enunciaremos algunos casos que la historia nos refiere:

Enrique II rey de Inglaterra y Guillermo rey de Escocia celebraron un convenio en el año de 1174, según el cual los sujetos acusados del delito de felonía que de Inglaterra se refugiaban en Escocia debían ser arrestados y juzgados por los tribunales competentes escoceses, o en su defecto ser entregados al gobierno inglés.

Otro ejemplo por demás interesante, lo configura el tratado celebrado entre Carlos V rey de Francia y el Conde de Saboya, tratado que consistía en los mismos propósitos que el anterior. Este tratado fue formalmente suscrito en el año de 1370 y posteriormente y en virtud de ciertas necesidades Enrique II rey de Inglaterra celebró otro parecido con los flamencos en 1497.

En este nuestro trabajo, nos sería imposible el llevar a cabo la tarea titánica de enumerar todos y cada uno de los trabajos que de esta índole se celebraron entre los diversos Estados del medioevo; por lo que nos li

mitaremos a referir que el 14 de septiembre de 1413 el rey de Francia Carlos VI, solicitó al rey de Inglaterra la entrega de los autores de los disturbios de París que Francia había sufrido en esa época.

El 23 de febrero de 1661, Dinamarca consintió en entregar por demanda del rey de Inglaterra Carlos II los asesinos de Carlos I; y que el 14 de septiembre de 1662 los Estados Generales de Holanda accedieron a una demanda idéntica de Carlos II.

En los siglos XVIII y XIX, los tratados de extradición comenzaron a tener como objeto la represión de los delitos de derecho común. Sin embargo los delitos políticos no se excluyeron del todo para extraditarlos, en virtud de que el llamado tratado de paz de Foenkaeping establecía que Dinamarca y Suecia convenían en entregarse mutuamente los culpables de los delitos de lesa Majestad y de alta traición. Este tratado se extendió rápidamente a Noruega por el convenio del 7 de marzo de 1823.

Ya como antecedentes más próximos a nuestra época, podemos citar los tratados celebrados el 4 de enero de 1851 entre Prusia, Rusia y Austria, por medio de los cuales se obligaron recíprocamente a entregarse los culpables de delitos políticos.

En 1838 el gobierno de Luis Felipe, pidió a Suiza la expulsión de Luis Bonaparte. En 1849 después de la derrota de los insurrectos húngaros y polacos, los líderes de estos movimientos se refugiaron en Turquía, Rusia y Austria, países de los cuales se solicitó su extradición a lo cual el gobierno Otomano se negó. Austria y Rusia declararon oficialmente que romperían relaciones con Turquía, subsecuentemente la demanda se retiró y se reestablecieron las relaciones diplomáticas con la condición de que los asilados serían internados más allá de las costas del Asia Menor.

"Ya en el siglo XIX Fauerbach proporcionó la primera

diferencia entre las agresiones en contra del Estado y en cuanto al fisco, de las inferidas contra el monarca en calidad de persona privada. De esta manera logró una distinción fundamental de los llamados delitos políticos la cual se siguió ampliando con posterioridad"(2).

"Algunos autores apoyan la distinción en favor de Fauerbach de haber sido el primero en haber concebido una diferenciación razonada entre los delitos del orden común y del orden político. Pero como todas las situaciones de la historia han producido discrepancias, este caso no presenta la excepción. Existe otro grupo de autores que en vez de otorgar el mérito a Fauerbach pretenden encontrar los orígenes de tan novedosa concepción, en la legislación eclesiástica del medioevo, en virtud y con fundamento en la llamada Carta Decretal del siglo XIII que el Papa Inocencio III dirigió al rey de Escocia en el año de 1200; en virtud de ésta, el Papa desvirtuó el principio vigente de la época, del respeto al derecho del asilo eclesiástico.

El rey de Escocia a su vez y refiriéndose a la Carta Decretal le preguntó al Papa el criterio a seguir en el caso de los delincuentes que se refugiaban en las iglesias en busca de protección.

El Papa a través de la epístola "Inter Alia", respondió señalando los casos en que se podría excluir del beneficio del asilo a determinados tipos de delincuentes, a los cuales les llamó "casus excepti", mismos que como pretenden los autores que soportan esta tesis en favor de la legislación eclesiástica, se identifican plenamente con los delincuentes del orden común. Siendo que los que no se encontraban excluidos de este privilegio los llamó "casus non excepti", es decir los delincuentes políticos"(3).

(2) Fauerbach, según cita de Norma Mendoza Alexandri, La Institución del Asilo: Problemas Internacionales, Tesis, México, 1970, pág. 43.

(3) Ídem, pág. 44.

Analizando detenidamente los pensamientos de estos autores clásicos, nosotros pensamos que el verdadero creador de la novedosa distinción entre la naturaleza de ambos delitos, fue efectivamente Fauerbach; atreviéndonos a afirmar lo anterior, no sin antes reconocer el carácter de precedente histórico que sentó la epístola "Inter Alia" de Inocencio III. A mayor abundamiento de lo anterior, podríamos afirmar que la distinción de la epístola "Inter Alia" de Inocencio III, a la que se refieren los autores clásicos, está basada en la naturaleza del sujeto que delinquía y no en la naturaleza propia del delito, es decir, dicho precedente eclesiástico carecía a nuestro juicio de una concepción técnica-jurídica estricta, abundando en elementos religiosos. De lo contrario cabría preguntarse ¿por qué razones dicha novedosa distinción elaborada en la época de Inocencio III (siglo XIII) no trascendió en la evolución de la historia, perdiéndose poco después? El concepto del delito político no vino a cambiar en su significado sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, cuando de hecho se dejaron de perseguir enconadamente a los delincuentes de esta índole, estableciéndose para tal efecto diferentes móviles y conductas para ambos delitos.

Por nuestra parte, creemos que debemos reconocerle el mérito de esta distinción a Fauerbach, en virtud de que el mismo en el siglo XIX tenía a su alcance los conceptos definidos de soberanía, Estado, monarca, etc. los cuales el Papa Inocencio III seguramente desconocía. En el siglo XIII todavía se consideraba el delito de lesa Majestad "como aquellos que se realizaban en contra de la vida del monarca, del inmediato sucesor a la corona o del regente o regentes del reino, o contra la seguridad de la Nación"(4).

El anterior concepto del delito de lesa Majestad, es

(4) Jean Gaspard Bluntschli, Le Droit International Codifié, Guillaumin et Cie, Éditeurs, Paris, 1895, pág. 195.

el que nos inclina a pensar que los conocimientos jurídicos que se manejaban en época de Inocencio III, distaban mucho de poseer una estructuración técnica más apropiada, misma que Fauerbach sí integró a su concepto de delito político.

2) DEFINICION Y EXPLICACION.

Una vez que hemos ya proporcionado una somera panorámica de los antecedentes históricos de la figura delictiva de la que estamos tratando, pasaremos al aspecto siguiente de nuestro análisis; es decir, del concepto integral de esta figura delictiva a través de la interpretación de las diversas opiniones que sobre el tema diversos publicistas han vertido. Sin embargo es nuestro deber el señalar que aún a la fecha, la doctrina no ha establecido una opinión definitiva sobre este tan complejo tema, llegando esta tendencia inclusive a la práctica — que sobre este respecto los países integrantes del concierto internacional han llevado a cabo.

El autor Andrés Bello, considera que los llamados delitos políticos "no lo son de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque mal dirigidos; de nociones exageradas o erróneas; o de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolución o transtorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones, sino conocerlas. Pasiones criminales las producen muchas veces; pero no es fácil a las naciones extranjeras el exámen de esos motivos, ni son jueces competentes"(5).

Julio Diena considera a su vez lo siguiente: "Los delincuentes políticos constituyen una ofensa solamente para un determinado ordenamiento político y los delincuen-

(5) Andrés Bello, Principios de Derecho Internacional, Madrid, 1883, Tomo I, pág. 185.

tes puramente políticos, fuera del Estado contra el cual se ha dirigido su acción delictiva, no son de ninguna manera peligrosos para el orden social y la tranquilidad pública" (6).

En otro aspecto de estas consideraciones, el internacionalista colombiano J.M. Yepes, estima la cuestión de la manera siguiente: "en política puede haber errores y faltas, pero nunca delitos. El individuo que está en desacuerdo con el gobierno de su patria o con sus instituciones, y que trabaja para conseguir un cambio en el régimen político de su país, no es un peligro para el Estado que le presta asilo. Los delincuentes comunes en cambio son siempre una amenaza para la sociedad en que se encuentren" (7).

Unicamente hemos citado en este estudio tres opiniones, las cuales consideramos de suma importancia entre las múltiples posiciones que sobre esta cuestión existen. Pero de las mismas se desprende el consenso que existe sobre la relativa peligrosidad, móviles y perversidad del delincuente político en relación directa con aquellas del delincuente común.

Y nos merece mención especial, el razonamiento tan preciso y claro que Iñiga proporciona en relación a la cuestión de la adaptabilidad y conveniencia de otorgar el asilo a un delincuente político, opinión que pensamos nosotros debe ser inspiradora de la práctica actual del asilo.

Por otra parte, es conveniente el señalar que es prácticamente imposible el proporcionar una definición

(6) Julio Diena, Derecho Internacional Público, ed. Bosch, Barcelona, 1946, pág. 347.

(7) Jesús María Yepes, La Codificación del Derecho Internacional Americano y la Conferencia de Río de Janeiro, Imprenta Nacional, Bogotá, 1927, pág. 205.

exacta y completa del delito político; que la misma haga las veces de una regla invariable que se incluya en las legislaciones penales de los Estados, y que justamente determine las dimensiones de este delito en relación con los delitos del orden común. A este respecto, el ilustre Carrara junto con Lucas y Froebel se manifiesta de acuerdo con nosotros, al exceptuar de su "programa de derecho criminal" los delitos políticos a los cuales considera cambiantes, relativos, carentes de un cuerpo sólido que les dé fundamento lógico, afirmando que los mismos se encuentran atenuados a los cambios y devenires de los Estados y del poder en su manifestación humana; señalando que de esta figura delictiva no puede hablarse de una tipicidad objetiva creada sobre las bases y los fundamentos de una estricta justicia.

La doctrina atendiendo a la dificultad de técnica jurídica que representa esta figura delictiva, ha configurado la idea del delito conexo, que se estima lo es cuando el delito es parte político y parte del orden común. Es decir, puede darse la hipótesis de que un delito aparentemente político pueda ser en realidad uno del orden común, sucediendo también lo contrario. Al efecto algunos autores queriendo proporcionar la solución idónea a estas divergencias existentes, se han pronunciado en que el llamado delito político, es aquél cometido por motivos políticos en contra de la estructura política del Estado y en contra de los derechos políticos del individuo, teniendo como objetivo lo político. Los anteriores esfuerzos en nada han valido para obtener el consenso necesario para determinar válidamente la naturaleza de este ilícito.

A este respecto, el gobierno de Brasil, se ha expresado en las instrucciones dirigidas a sus agentes diplomáticos, de la manera siguiente: "Injustificable es la concesión del asilo a individuos que hayan practicado actos que sin embargo de mirar a fines políticos, constituyen principalmente delitos comunes o actos que represen-

ten francas manifestaciones de anarquismo, o tiendan a describir las bases de la organización social común a los Estados civilizados, o finalmente actos de terrorismo como los definidos en el artículo II de la convención internacional firmada en Ginebra el 16 de noviembre de 1937" (9).

Analizando objetivamente estos fragmentos, transcritos de las instrucciones que sobre la materia el gobierno de Brasil ha girado a sus misiones diplomáticas, en la concesión del asilo, y el criterio a seguir en dichos casos, podemos señalar que las mismas parecen demasiado conservadoras, anacrónicas y pertenecientes a la época pasada en que fueron concebidas y giradas. Es evidente que de un solo tajo, dichas instrucciones han prohibido a los agentes diplomáticos brasileños la concesión del derecho de asilo, mismo que no podrá otorgarse bajo ninguna causa diferente a la comisión de un delito político o la persecución política que sufra el sujeto -causas- que han quedado excluidas del cuerpo de dichas instrucciones - según se desprende de los términos en que se encuentran redactadas. Brasil rechaza oficialmente cualquier variación del delito político, cabría preguntarse entonces ¿cuál es el concepto de delito político que las autoridades brasileñas tienen? ¿será nada más este concepto el editar panfletos subversivos que arenguen a la multitud a luchar por un ideal determinado? ¿será entonces el delito político de índole pasiva el único por el cual será posible la concesión del asilo?

Probablemente nosotros no estemos en posibilidades de responder con exactitud las anteriores interrogantes;

(9) Circular 1331, dirigida el 15 de julio de 1938 a las misiones diplomáticas extranjeras acreditadas en Río de Janeiro, según cita de Hildebrando Accioly, Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, 1.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 672.

pero sí podríamos afirmar por la experiencia histórica que estamos sufriendo en estas épocas de convulsiones políticas, que la figura delictiva de la que nos ocupamos, dista mucho de ser de las de tipo pasivo y por ende muy diferente a aquellas conocidas en los principios de nuestro siglo.

Y para efectos de nuestro estudio, lo interesante básicamente es el destacar la naturaleza esencial de la delincuencia política, de la cual se ha pretendido no dejarla en la impunidad, siendo que nosotros hemos establecido que el objetivo único debe ser el propósito humanitario de la protección del individuo frente a la violencia y la injusticia.

Es verdad que la mayoría de los publicistas que se han ocupado de este delito han coincidido en el uso de una terminología común al referirse al llamado "delito político progresivo", entendiéndose que es aquel, mediante cuyos actos se busca poner término a un gobierno constituido por un régimen o situación política imperante, con miras a cambiar las condiciones políticas, sociales y económicas establecidas en un país.

De lo anterior, se deduce que el delincuente político es un sujeto que trata de cambiar las estructuras gubernamentales ya establecidas, por medio de cualquier tipo de acción; es decir, puede ser tanto el camino de la rebelión y la revolución como puede también ser el de la evolución ideológica.

Por su parte el Instituto de Derecho Internacional consideró desde 1892 que para los efectos de extradición se excluyesen los delitos políticos salvo aquellos como "... los más graves desde el punto de vista de la moral y el derecho común, tales como el asesinato, homicidio, envenenamiento, mutilaciones y lesiones graves premeditadas, sus tentativas y los atentados contra la propiedad mediante incendio, explosión, inundación o robos a mano

armada y con violencia" (9).

A estos conceptos del Instituto de Derecho Internacional, se les puede hacer la misma crítica que a las instrucciones del gobierno de Brasil; es decir, las ideas manifestadas por el Instituto provienen de una época pasada, con un criterio distante de nuestra actual realidad y por lo tanto completamente diferente y anacrónico. Debido mayormente a que los sistemas políticos han evolucionado junto con la psicología del hombre.

Así es que en consecuencia somos de la opinión que mientras no exista una sentencia condenatoria dictada por un tribunal competente en relación a un delito del orden común, o no exista una acusación formal que por el mismo tipo de delito se elabore, conforme a un principio de prueba suficientemente establecido ante una autoridad legítima. Estaremos frente a una situación indefinida favorable al sujeto, ya que cuando el perseguido ha escapado a la jurisdicción de las autoridades perseguidoras en virtud de haber entrado a la jurisdicción territorial de otro Estado, o en virtud de haberse refugiado en el recinto inviolable de una misión diplomática de otro Estado, el sujeto tendrá el derecho de que se le conceda el asilo y la protección del Estado asilante; pues hasta que no se pruebe lo contrario a la naturaleza de la persecución política o del delito político, siempre deberá presumirse que no se trata de ofensas comunes y que tendrán que ser necesariamente políticas.

En forma sencilla y sucinta podemos decir que existen en la doctrina tres criterios para establecer la naturaleza propia del delito político. El primero llamado criterio objetivo establece que los delitos políticos son aquellos que contrarían la estructura política del Estado y los derechos de esta índole del individuo. Con-

(9) Frank E. Krenz, The Refugee as a Subject of International Law, The British Institute of Comparative Law, — 1906, Vol. XV, pág. 7.

siderados como tales delitos a los tipificados expresamente en las legislaciones como acciones atentatorias a la existencia propia del Estado, así como a la libertad y derecho de los ciudadanos en sus manifestaciones políticas.

El segundo llamado criterio subjetivo, se basa estrictamente en el móvil del delincuente, el cual es indicador del tipo de delito cometido; en otras palabras, cuando el sujeto incurre en una figura penal de las llamadas políticas, su acción estaría sujeta al análisis para establecer que los móviles del delincuente no son parciales de otros intereses, del orden personal.

El tercer criterio llamado criterio ecléctico o mixto, se basa en la naturaleza del derecho violado por la comisión del delito, obedeciendo también al móvil que inspiró la acción del delincuente, tomando ambos elementos en una forma conjunta.

Este criterio ecléctico, lo consideramos el más completo pues toma en consideración los elementos dentro de la conciencia del delincuente y de las situaciones circunstanciales que prevalecen al momento de la comisión del delito; creemos que es el único que nos pueda dar la respuesta a la naturaleza propia del mismo.

Por último y para terminar esta parte de nuestra tesis, manifestaremos la idea siguiente a título de justificativo filosófico de lo que nosotros consideramos como delito político.

El perseguido que ha perdido en lucha pacífica o armada, es tan delincuente como lo hubiere sido su perseguidor si el resultado de esta lucha hubiese sido contrario. No es delincuente quien en un momento dado está en desigualdad ante el Estado del que es nacional y que se encuentra perseguido en contra de su propia libertad, sus creencias religiosas o políticas, y en donde el aparato de la justicia no le puede proporcionar una igualdad jurídica necesaria a su dignidad humana.

B) UNILATERALIDAD DE LA CALIFICACION DEL DELITO O DE LOS MOTIVOS DE LA PERSECUCION.

"La palabra calificación sugiere la colocación del delito sujeto a examen, precisamente dentro de una de las diversas categorías en las que legalmente pueda caer"(10).

La anterior connotación de calificación nos la proporciona Ursúa, y nosotros con el fin de complementarla podemos decir que la calificación del delito o de la persecución sufrida por el sujeto es la apreciación de las circunstancias que motivan la persecución o motivaron la comisión del delito, esta apreciación no está sujeta a declaración específica que sobre el respecto se haga.

La calificación es un acto completamente unido al hecho mismo de conceder el asilo diplomático.

Si el asilo no se otorgase mediante la calificación unilateral del motivo de la persecución o del delito, solo podría procederse a contrario sensu, es decir mediante un acuerdo, convenio o negociación directa con el gobierno perseguidor.

En virtud de que la institución obviamente no es un contrato de los llamados típicos o atípicos, y que no guarda los principios contractuales de las obligaciones, el único medio viable para la concesión del asilo sería la acción misma del Estado asilante, el cual deberá siempre aceptar la información objetiva que el Estado perseguidor pudiese ofrecerle en el asunto, quedando en última instancia la facultad potestativa de la calificación apoyada en tal información al funcionario diplomático del Estado asilante.

(10) Francisco Ursúa, El Asilo Diplomático, Cultura, T.G., S.A., México, 1952, pág. 88.

De lo contrario, la institución se prestaría al juego de intereses oscuros que algunas veces los Estados — persiguen proporcionando versiones totalmente distorsionadas de los hechos verdaderos que rodearon la situación del solicitante (caso del Dr. Haya de la Torre).

Y en consecuencia será únicamente el Estado asilante el que proceda con suma cautela y prudencia a llevar a cabo la calificación del carácter del delito o de la persecución del sujeto, ateniéndose estrictamente a los principios establecidos por el Derecho Convencional Americano para la materia.

A mayor abundamiento, podríamos decir que si el asilo se otorgase mediante un acuerdo entre el Estado asilante y la autoridad perseguidora, la protección que se le daría en todo caso al asilado sería obviamente de carácter solidario por ambas partes, convirtiéndose en innecesaria la salida del individuo del país; así como no debiera tampoco prolongarse en demasía la estancia del sujeto en el recinto diplomático, ya que el mismo cuenta con una obligación por parte de su Estado de respetarle su integridad personal y sus bienes.

Esta obligación de tipo solidario no sería tampoco definitiva, ya que en caso de cualquier controversia entre las partes o incumplimiento de una de ellas o de ambas, un organismo internacional imparcial tendría que intervenir para resolver la disputa y la condición del sujeto.

Lo anterior provocaría una situación indefinida, la cual sería nefasta, pues el elemento primordial de la institución —la protección— quedaría en suspenso hasta que la solución del caso la restituyese de alguna forma.

Si la decisión del Estado asilante al otorgar el asilo de carácter territorial, es considerada como en ejercicio de su soberanía; en el caso de la concesión del asilo diplomático será en virtud del principio de inviola

bilidad o inmunidad diplomática de los agentes. Si este principio no se respetase estrictamente, resultaría que el Estado asilante se sujetaría a la jurisdicción del Estado perseguidor; una protección limitada de tal clase daría plena jurisdicción concurrente al otro Estado involucrado. Es evidente que en estos casos la jurisdicción debe de ser exclusiva del Estado asilante, pues de otra forma se estarían contraponiendo los principios de carácter internacional que inspiran el ejercicio del derecho de asilo.

A mayor abundamiento de lo anterior, podemos afirmar que la calificación unilateral que el Estado asilante debe de hacer de las circunstancias y motivos del delito imputado al perseguido, deberá de ser real y equitativa, en virtud de que el único privilegio para calificar y conceder el asilo lo es del Estado que adquirirá las responsabilidades con el sujeto asilado y en última instancia con su pueblo.

De esta manera podemos agregar: el Estado asilante que califica en forma a priori debe de estar inspirado por un principio superior de armonía que es el de respetar los intereses propios de los demás Estados soberanos.

Partiendo de la premisa de que la calificación unilateral del delito o de los motivos de la persecución, obedece y se encuentra fundamentada en nuestras anteriores aseveraciones que sobre la cuestión hemos vertido. Podemos afirmar que si bien en el pasado existían lagunas al respecto en las anteriores convenciones interamericanas sobre la materia (la convención de la Habana de 1928 no precisaba en su articulado a quién competía realmente la calificación del "delito"), la convención de Montevideo, en su artículo segundo por primera vez aludió a la cuestión, se estableció que el Estado asilante detentaba la competencia, para calificar si el delito era del orden común o político.

Por su parte la convención de Caracas que sobre asi-

lo diplomático se suscribió en 1954, determinó claramente en su articulado tal cuestión, ampliando en forma definitiva el precedente impuesto por la convención de Montevideo.

Para el efecto anterior, transcribiremos el articulado referente de la ya antes aludida convención de Caracas, para ilustrar el criterio del lector:

Artículo IV. "Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución" (11).

Artículo IX. "... para normar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido" (12).

Artículo XIV. "No es imputable al Estado asilante, la prolongación del asilo ocurrida por la necesidad de obtener las informaciones indispensables para juzgar la procedencia del mismo, o por circunstancias de hecho que pongan en peligro la seguridad del asilado durante el trayecto a un país extranjero" (13).

El profesor Jesús María Yepes, señala con cierto aplomo, al hablar de la unilateralidad de la calificación lo siguiente:

"Es de la naturaleza misma del derecho de asilo diplomático que el Estado asilante pueda calificar unila-

(11) Convención sobre Asilo Diplomático, 2a. ed., Dirección de la División Jurídica General, Departamento de Asuntos Jurídicos, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1961, pág. 1.

(12) Idem, pág. 2.

(13) Idem, pág. 3.

teralmente, para los efectos del asilo, el carácter de la delincuencia (política o de derecho común) del asilado. La calificación hecha por el Estado asilante surtirá todos los efectos en cuanto al ejercicio del derecho de asilo, pero podrá ser rectificada ulteriormente por las autoridades judiciales competentes del Estado territorial al juzgar al asilado por las vías ordinarias establecidas previamente en la legislación nacional.

En este caso, se adoptará el procedimiento de la extradición para reclamar la entrega del antiguo asilado que se haya refugiado en el extranjero, en virtud de que las seguridades que las autoridades del Estado territorial han debido de otorgarle oportunamente para salir libremente del país bajo la protección de la bandera del Estado asilante" (14).

Comentando las atinadas observaciones que Yepes hace sobre esta cuestión, podemos destacar que si bien el asilo se ha formalizado en virtud de la concesión del salvoconducto indispensable (el cual explicaremos detalladamente en su oportunidad), provocando la sustracción del asilado a la jurisdicción del Estado reclamante y consecuentemente la seguridad del sujeto bajo otra jurisdicción; existe siempre el último recurso legal del procedimiento extraditorio, el cual en todo caso subsanará en lo posible el mal discernimiento del agente diplomático.

Siempre y cuando se produzca la comprobación fehaciente de que los delitos supuestamente políticos, son del orden común y por ende la persecución no era del carácter político.

La calificación, es en cierto sentido un discernimiento subjetivo en el cual el diplomático no asume ni

(14) Actas del Primer Congreso Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional, Vol. I, pág. 734.

deberá asumir jamás el papel de juez penal. En estos casos las circunstancias casi siempre son de carácter urgente, ¿se salva una vida o no se salva?

Por su parte, el agente se encuentra con la limitación que representa la falta de algunos elementos que sirvan para integrar una opinión definitiva y verdadera sobre los hechos que rodean la condición del sujeto.

A pesar de lo anterior, el no atribuir el valor de cosa juzgada a la decisión unilateral del Estado asilante, debe comprender no una revisión ordinaria de los hechos en cada caso, sino solamente a título excepcional una especie de recurso en los casos de infracción manifiesta al Derecho Internacional. Abusos evidentes y desvíos de poder pueden manifestarse en la concesión del asilo; el Derecho Internacional y el Municipal intervendrán para suprimir toda clase de arbitrariedades por medio del uso adecuado de los canales y vías determinadas para tales efectos. Atendiendo a lo anterior, la multilateral convención de Caracas sobre asilo diplomático, estableció claramente en su artículo XVII los canales para solucionar dichas cuestiones.

Artículo XVII. "Efectuada la salida del asilado, el Estado asilante no está obligado a radicarlo en su territorio; pero no podrá devolverlo a su país de origen, sino cuando concurra voluntad expresa del asilado.

La circunstancia de que el Estado territorial comunique al funcionario asilante su intención de solicitar la posterior extradición del asilado, no perjudicará la aplicación de dispositivo alguno de la presente convención.

En este caso, el asilado permanecerá radicado en el territorio del Estado asilante, hasta en tanto se reciba el pedido —

formal de extradición, conforme con las normas jurídicas que rigen esa institución en el Estado asilante. La vigilancia sobre el asilado no podrá extenderse por más de treinta días.

Los gastos de este traslado y los de radicación preventiva corresponden al Estado solicitante"(15).

Por lo antes referido, y habiendo comprobado que de hecho y de derecho existen medios perfectamente establecidos en el Derecho Convencional para subsanar errores de buena o mala fe, producidos en la calificación de la procedencia del asilo, sólo nos resta preguntarnos ¿cómo es posible que en la historia contemporánea se susciten casos como el del Dr. Raúl Haya de la Torre?

C) SOMERO ANALISIS SOBRE LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA LA EXPEDICION DEL SALVOCONDUCTO.

Para poder abordar en forma concisa y definitiva el problema que representa la expedición del salvoconducto en favor del sujeto asilado en una misión diplomática, tendremos que determinar la complejidad existente en la obligación de otorgar el mismo por parte del Estado perseguidor. Nosotros referiremos los artículos relativos de la convención de Caracas sobre asilo diplomático, para que de esta base partamos a elaborar concisamente el análisis crítico de este elemento.

Artículo V. "El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga

(15) Convención sobre Asilo Diplomático, Op. Cit., ———
pág. 4.

del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado"(16).

Artículo IX. "El funcionario tomará en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca para normar su criterio, respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido"(17).

Artículo XI. "El gobierno del Estado territorial puede, en cualquier momento, exigir que el asilado sea retirado del país, para lo cual deberá otorgar un salvoconducto y las garantías que prescribe el artículo V"(18).

Conforme al articulado anterior, afirmaremos que la finalidad única y exclusiva del asilo diplomático es de naturaleza compleja, pues contiene varios presupuestos jurídicos.

El primero y más importante es el fin jurídico de aplicar real e imparcialmente la justicia; el segundo será el fin humanitario consistente básicamente en el otorgamiento de la seguridad del sujeto asilado en su integridad física y moral.

Es nuestro propósito el dejar bien asentado que en tanto no se logren los fines complejos de la institución, el asilo será anulado, obstruido e inclusive en algunos casos dolosamente demorado.

(16) Idem, pág. 2.

(17) Ibidem.

(18) Idem, pág. 3.

También creemos que es obligación nuestra, el hacer hincapié que el asilo diplomático cuyo fin complejo depende única y exclusivamente para su formalización de la expedición oportuna del salvoconducto por parte del gobierno territorial —mismo que deberá facilitar la protección del sujeto— debe proporcionar una seguridad que tendrá que ser aquella, que permita al asilado sustraerse materialmente de la jurisdicción persecuidora y no encastuarse dentro del recinto diplomático en una seguridad falsa.

Y así es en este momento, cuando consideramos oportuno el tratar la posibilidad de otorgar el asilo en su carácter provisional, mismo que se hará en tanto no se formalice la calificación del delito o de los motivos de la persecución del sujeto; proporcionándose en esto un tiempo razonable al agente diplomático para que este pueda normar su criterio en la concesión definitiva del asilo.

El asilo presupone decisiones drásticas y urgentes, pues el valor en riesgo es una vida o vidas humanas, ¿qué sucederá al sujeto solicitante en el interín en que el funcionario está interiorizándose del asunto? Nosotros somos de la opinión que el agente deberá conceder el asilo en forma provisional y expedita, en los lugares habilitados para tales efectos, pues evidentemente de esta forma se estará cumpliendo temporalmente con los fines complejos de la institución, siendo que posteriormente todas las precauciones a la calificación de los hechos, traerán por consecuencia la concesión o no, según el caso, del asilo definitivo.

El planteamiento anterior, nos ha orientado a vislumbrar las siguientes consideraciones al respecto:

a) Es conveniente conceder el asilo provisional (salvo los casos en que evidentemente el asilo no es viable), poniendo en seguridad al solicitante dentro de los lugares habilitados para tales efectos ya que de tal forma se consiguen en una forma temporal los fines complejos

de la institución (salvar una vida y facilitar la aplicación imparcial de la justicia).

b) El funcionario diplomático, en tanto no se alleguen los elementos suficientes para calificar equilibrada y objetivamente los hechos circundantes a la situación del sujeto, deberá mantener vigente el asilo provisional, preparando la seguridad del solicitante en tanto no se concilien adecuadamente las responsabilidades del mismo.

c) Ya determinados los elementos suficientes para la calificación y formalizada la misma el agente convulidará el asilo provisional sancionándolo con el carácter de definitivo, procediendo a exigir de inmediato al Estado territorial el salvoconducto que facilitará y garantizará la seguridad del asilado, sustrayéndole de la jurisdicción del Estado perseguidor.

d) En el caso contrario, si la calificación ha demostrado que los delitos imputados al solicitante no son del carácter político, así como los motivos de persecución no son políticos, estaremos entonces frente a un caso comprobado de delincuencia común, procediendo el funcionario de inmediato y de conformidad con los principios de Derecho Convencional, a invitar a los solicitantes a retirarse del recinto diplomático o lugares habilitados; de lo contrario deberá denunciarlos a las autoridades del gobierno perseguidor el cual no podrá juzgarlos por delitos políticos anteriores a la entrega del sujeto en el momento.

e) Al aceptarse esta posición notamos que en los futuros instrumentos internacionales que sobre la materia se lleguen a suscribir, se elabora la diferenciación entre los dos momentos de la concesión del asilo, es decir, entre asilo provisional y asilo definitivo, trayendo como consecuencia que la terminología misma se modifique, usándose en el caso del asilo provisional el término solicitante y en el definitivo el término asilado.

f) Por otra parte, pensamos que si de hecho nuestra proposición se afinase en algún instrumento internacional, se lograrían a la vez dos consecuencias prácticas:

1) Se obtendría la consecución de la finalidad compleja del asilo; es decir, se proporcionaría la seguridad necesaria al sujeto, y se evitaría la violencia facilitando la aplicación real de la justicia sin desvíos de poder y evitando las acciones arbitrarias.

2) En virtud de nuestra proposición, se evitaría en cierto grado la tramitación de demandas de extradición innocuas, ya que durante el momento del asilo provisional el funcionario pueda dilucidar positivamente los hechos circundantes a la condición del sujeto, llegando a rechazar la solicitud del asilo en virtud de una situación comprobada. Evitándose por consecuencia, demandas ulteriores de extradición que en algunos casos hasta fricciones internacionales podrían provocar.

Respecto a esta institución Ursúa se manifiesta de la siguiente manera: "... porque ni la persona que ha ingresado a ella (la misión diplomática) tiene el propósito de residir permanentemente en la misión, ni el agente diplomático tendría entre sus funciones la de admitir habitantes dentro de su sede, como si se tratase estrictamente del territorio nacional.

Existe aquí una situación en que es forzoso que la persona que ha ingresado a la misión diplomática salga de ella y un dilema consistente en que al hacerlo caiga en manos de sus perseguidores o se ponga de otra manera en seguridad"(19).

Ursúa evidentemente concurre con nuestras ideas referentes al asilo diplomático, en relación de que el asilado sólo debe permanecer el tiempo preciso dentro del recinto diplomático o del lugar habilitado, esperando obte-

(19) Francisco Ursúa, Op. Cit., pág. 83.

ner el salvoconducto, o para que el riesgo inminente desaparezca. En conexión con esto existe un problema que en nuestro criterio quizás esté provocado por la mala redacción de la convención de Caracas sobre asilo diplomático, la cual no regula el término dentro del cual el Estado territorial expulsa al asilado, sin establecer ningún término al respecto.

Ante el problema que significa la laguna de la convención referida, misma que aparece en todas las anteriores convenciones que sobre la materia se han llevado a cabo (consistente en la carencia del término dentro del cual las autoridades territoriales deben de expedir el salvoconducto), es de presumirse que a falta de una disposición expresa al respecto, el salvoconducto deberá ser expedido a la brevedad posible inmediatamente a que el agente comunique su decisión de otorgar el asilo, y exige como consecuencia la concesión del salvoconducto a la autoridad territorial.

Y la interrogante surge por sí sola, ¿de qué forma se podría apercebir a la autoridad persecuidora por la falta o demora dolosa en la expedición del salvoconducto si las convenciones no tratan nada al respecto?

¿Será justo entonces, que por una deficiencia técnica de las convenciones se susciten casos como el del Sr. Haya de la Torre? Nosotros pensamos que es de estricta justicia el subsanar esta carencia con miras al futuro, para evitar casos análogos que son vergüenza de la humanidad civilizada.

Para tal efecto, la expedición del salvoconducto no debe de presuponer la ejecución de un acto positivo, sino que tan solo se trata de una obligación de no hacer por parte del Estado territorial, ya que éste deberá sujetarse a no estorbar ni impedir la salida del asilado en ruta a la seguridad.

Debemos hacer notar que no hay que confundir lo ante

rior con el resultado que pueda tener la obligación de no hacer; es decir, como puede ser el nacimiento de actos positivos para la consecución de la obligación de no hacer (proporcionar una escolta que tenga como fin el proteger al asilado en su ruta hacia la seguridad definitiva, consiguiéndose el fin último del asilo).

A mayor abundamiento, el salvoconducto representa únicamente la garantía que por escrito otorga el gobierno territorial al agente diplomático, mediante el cual este gobierno se compromete a no estorbar ni impedir la salida del asilado, ya que de otra forma el aplazamiento indefinido de la concesión del salvoconducto, convertirá a la misión diplomática en la prisión del asilado, situación contraria al principio fundamental de la institución.

Por otra parte, surge como necesaria la interrogante: ¿el hombre como solicitante del asilo, puede en algún caso ejercitar sus derechos humanos reclamando y exigiendo la expedición del salvoconducto facilitando los fines complejos de la institución?

La respuesta positiva de la anterior interrogante, posiblemente evitaría que el salvoconducto fuera negado o demorado colosamente por el gobierno perseguidor, pero para contestarla realmente sería necesario primero y antes que nada, el conceder una mayor beligerancia y coercibilidad a las convenciones existentes o futuras añadiéndolas con el ánimo honesto de prescindir de intereses producto de negociaciones directas entre ambos Estados. Anteponiendo sobre todo el concepto de los derechos del hombre en sus alcances universales.

Sin embargo, señalaremos que los cambios viables para la solución civilizada y fundamentada en razón de los conflictos internacionales, no podrán hacerse efectivos en tanto no se reglamenten seriamente, ya que para determinar a qué grado existe obligación de proporcionar el

salvoconducto, debemos luchar por medios eficaces para _
reconocer un derecho ya existente; logrando que éstos —
sean plenamente efectivos para el caso de hacerlos respe-
tar por todos los integrantes del concierto internacio-
nal.

Y para el efecto de profundizar en el análisis sobre los elementos que conforman el delito político, transcribimos a continuación las interesantes ideas que sobre el tema ha vertido el maestro F. Jorge Gaxiola, durante la dirección y asesoramiento del mismo para la elaboración del presente trabajo:

"Pendiente está analizar el delito político. Todo delito se basa en tres elementos: el sujeto activo, que es el delincuente; un valor jurídico o social violado que es el que amerita la sanción, y una víctima, que es precisamente quien recibe la lesión por la acción del sujeto activo. En el delito político encontramos nosotros — los mismos tres elementos, pero con una gran diferencia; la primera es que el sujeto activo como lo hemos dicho, puede ser un ideólogo, un idealista, un valiente. El bien jurídico violado o perjudicado, y esto es muy importante dejarlo asentado, son las instituciones, los personajes o el sistema jurídico o social de un Estado. Y obviamente la víctima en una o en otra forma, es el propio Estado".

"Lo que provoca la acción del sujeto activo es un cambio de cualquiera de las estructuras que hemos mencionado, o de todas ellas, y un cambio inmediato. Hé aquí — por qué decimos que la víctima es el Estado, y que no puede juzgar a su victimario, porque sería en ese momento juez y parte".

"Por el otro lado mencionamos al ideólogo, valiente activo que busca un cambio radical, inmediato en aquello con lo que no se siente conforme. Esta parte activa en muchas ocasiones puede significar la comisión de delitos del orden común (asalto, asesinato, violación; todos los actos terribles de una revolución, o cualquiera de sus manifestaciones), pero no olvidemos que siempre encamina a un cambio inmediato de la situación o circunstancia que al sujeto activo no le place o le agrada, con razón —

o sin razón, pero siempre encaminado así. Por eso internacionalmente y de acuerdo con toda esta teoría explicada, el terrorismo en cualquiera de sus manifestaciones está considerado como delito internacional per se, puesto que el terrorismo no es más que una manifestación o una comunicación de descontento, más de ninguna manera significa una acción al cambio de las instituciones o los detentadores del poder. Podríamos ir un poco más y considerar algunas situaciones; el tiranicida, aquél que comete homicidio contra el tirano, sí es un delincuente político, porque al morir el tirano muere la tiranía. El magnicidio se considera delito del orden común, porque la muerte del detentador del poder, si no es tirano, no provoca cambios inmediatos ni radicales; tenemos el ejemplo de Kennedy. El perseguido religioso, desde la convención de Caracas en 1954 desapareció como tal ¿por qué? Porque el Estado que persigue a un individuo por su religión, lo hace por razones políticas y no religiosas. El derecho de asilo es superior, preponderante sobre cualquier otra acción contra el sujeto asilado, como podría ser una extradición por delitos comunes o cualquier otro delito anterior".

"Siempre el derecho de asilo, por las bases y fundamentos que hemos dado, es superior a cualquier otra circunstancia jurídica, política o internacional. Un dato más: en el momento que el Estado asilante concede el asilo definitivo, consideramos que el asilado desaparece de la situación jurídica. Es el Estado el que con su dignidad soberana otorga el asilo y lo hará respetar inclusive sobre el asilado"(20).

(20) Gaxiola Ramos F. Jorge, Comentarios sobre el Delito Político, Dirección y Asesoramiento de la Tesis "El Derecho de Asilo", Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, — 1985.

"Ahora bien, el asilo está perfectamente concedido, es un hecho; sin embargo tenemos la contraposición que es la extradición. Esta se concede en el momento que se demuestra que hay un delito que internacionalmente se llama del orden común. Esto significa, no conforme a la nomenclatura mexicana, sino por exclusión, que no se trate de un delito internacional per se. El delito internacional per se abarca históricamente hablando, desde la piratería, el tráfico, la trata de blancas, y ahora, el terrorismo. Estos delitos están fuera de toda consideración para conceder el asilo político, lo que significa que: 1o. El terrorista no puede ser asilado; 2o. El terrorismo no es más que una manifestación de desconcierto y no se busca un cambio inmediato en el sistema político de un país; 3o. Corresponde estrictamente a la evolución histórica. Es lo mismo ahora, a finales del siglo XX, en comparación con el siglo XVII o XVIII; es exactamente igual. Antes se hablaba constantemente de piratería, y sabemos que los gobiernos en cierto momento auspiciaban la piratería en los mares. Qué más igual que ahora, cuando nos exportan terrorismo. El terrorista no puede ser asilado, puesto que no es un delincuente político. El terrorista será siempre alguien que manifiesta una forma de descontento, más nunca procura un cambio en su propio gobierno, y un cambio inmediato. Aún más, al darse la circunstancia de un caso comprobado de delincuencia común, o mejor dicho, de la existencia de un delito internacional per se, a falta de tratado de extradición, el Estado en que se encuentre el delincuente tiene la facultad de juzgarlo, y en su caso, aplicar las sanciones a las que el mismo se haya hecho acreedor por la comisión del delito, en base al deber universal de represión, principio consagrado internacionalmente, ya que se toma en consideración la peligrosidad del sujeto"(21).

(21) Ibidem.

C A P I T U L O I I I .

NATURALEZA DEL ASILO EN SENTIDO LATO.

- a) JURIDICIDAD DE LA INSTITUCION.
 - b) JUSTIFICACION DEL ASILO POLITICO.
 - c) ALGUNAS TEORIAS SOBRE EL ASILO POLITICO.
-
- I) TEORIAS EN CONTRA DEL ASILO.
 - II) TEORIAS EN FAVOR DEL ASILO.

NATURALEZA DEL ASILO EN SENTIDO LATO.

a) JURIDICIDAD DE LA INSTITUCION.

El presente capítulo producirá una serie de problemas y discrepancias en criterios, ya que sobre el tópico tan complejo de la presunta juridicidad de la institución no existe a la fecha unanimidad de opiniones por parte de los diversos estudiosos de la misma.

Mencionaremos en primer término como muestra de lo que señalamos anteriormente, al internacionalista peruano Alberto Ulloa, quien a través de sus afirmaciones relacionadas con el marco jurídico del asilo, proporciona la demostración de las polémicas existentes en relación a este punto tan importante en la vida y trascendencia de este derecho.

Ulloa afirma que "el asilo es una institución humanitaria, así nació, no nació como una institución jurídica. El esfuerzo que realiza América es para convertir en jurídica dicha institución, siendo que lo que más podemos pretender es enmarcar dentro de normas jurídicas una práctica "humanitaria"(1).

Una vez expuesta la opinión del tratadista peruano, es nuestra intención analizarla con detenimiento tratando de convenir o no con tal afirmación. Para tal efecto diremos que Ulloa mantiene que el asilo tuvo su origen como una institución humanitaria no habiendo nacido como una institución jurídica, afirmación con la cual noso-

(1) Alberto Ulloa, según cita de Norma Mendoza Alexandri, La Institución del Asilo: Problemas Internacionales, Tesis, México, 1970, pág. 12.

tros coincidimos plenamente, ya que esa postura hemos adoptado a lo largo de nuestra tesis, en especial en el capítulo primero que trata de la evolución histórica de la institución. Esta nació como una consecuencia directa del Derecho Natural, sin la estructura técnico-jurídica tal y como nosotros la conocemos actualmente, sino solo como una costumbre.

Al continuar con el análisis de la idea citada, notamos que Ulloa afirma que lo que básicamente se pretende en América (queriendo decir con esto en el Derecho Internacional Americano) es efectuar la traslación de la institución de los límites propios de la costumbre al seno de lo legal, y esto se entiende así al interpretar de fondo el último párrafo de la cita en cuestión, y que textualmente dice: "siendo que lo que más podemos pretender es enmarcar dentro de normas jurídicas una práctica humanitaria".

Por lo tanto, para resolver la anterior cuestión y decidir hasta qué punto estamos a favor o en contra de las ideas de este autor nosotros a su vez podemos citar a Rodríguez Ruiz, el cual se pregunta en relación con esto lo siguiente: ¿Acaso no todas las instituciones tienen un fondo humanitario, pues tienden a garantizar la vida, la propiedad, los derechos fundamentales del hombre y la armónica convivencia de los grupos humanos? Precisamente una de las fuentes del derecho son los usos, las prácticas, las costumbres" (la cual desde el momento en que ésta se incorpora a las leyes, se convierte en derecho). (2).

Conforme con el aserto de Rodríguez Ruiz, nosotros afirmamos que el hecho de que el asilo hubiera podido nacer como una práctica humanitaria y pueda tener ahora aún un fondo humanitario, no es argumento válido para negar su carácter jurídico.

(2) *Ibidem*.

A mayor abundamiento podemos agregar que muchos usos o prácticas sociales en un momento dado pueden convertirse en costumbre jurídica; cuando de acuerdo con la teoría romano-canónica adquieren además del elemento de la inveterata consuetudo -uso reiterado- el de la opinio juris seu necessitatis -la convicción de que tal uso obliga como derecho- ambos elementos son fundamentales para tal conformación.

Esto viene a aclarar que, la costumbre, uso o práctica en sus orígenes no nacen con el sello jurídico sino que adquieren esta categoría en virtud de la concomitancia de los anteriores elementos. Por ello podemos afirmar que si realmente lo que se pretende en América en su Derecho Convencional es enmarcar dentro de normas jurídicas independientes la práctica del asilo, esto no viene más que a corroborar la juridicidad de la institución, pues la misma dentro de los límites geográficos del continente, ha alcanzado ya los dos requisitos que estableció la teoría romano-canónica para conformar la costumbre jurídica.

En consecuencia de lo anterior, es conveniente destacar que entre los tratadistas que han analizado las instituciones del asilo, existen dos corrientes divergentes. Algunos piensan y así lo afirman, que al hablar del asilo se está tratando de un uso típico jurídico, cuando otros se inclinan por considerarlo una costumbre jurídica.

Vemos pues que los partidarios del uso, estiman que la práctica del asilo no forma aún un Derecho Internacional consuetudinario, ya que afirman que aún no se conforma el elemento llamado "opinio juris", base intrínseca que sustenta toda costumbre en jurídica. Al efecto nosotros podemos afirmar y demostrar que en la época contemporánea el elemento de la "opinio juris" -en especial en este caso que estamos tratando- existe como tal, ya que desde que se dieron los primeros pasos para sistematizar el Derecho Convencional Americano, el asilo fue uno de

los capítulos más importantes y discutidos del mismo, — bastando como muestra la que el Tratado de Derecho Penal de Montevideo (1889) estableció por llegar a un entendimiento claro y específico en la materia del asilo.

Por otra parte, es conveniente señalar que la cuestión planteada sobre la existencia del elemento "opinio juris" en el asilo, representa una controversia seria, ya que los sustentadores del asilo como un uso jurídico, afirman que la materia convencional sobre asilo no ha sido uniforme y que no todos los países al menos en América han ratificado los tratados al respecto, y que por consecuencia la materia del asilo aún no se conforma en costumbre jurídica definida.

El tratadista Francisco A. Ursúa, en relación con lo antes expuesto, opina refiriéndose al Dictum de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Dr. Raúl Haya de la Torre lo siguiente: "Es seguramente la primera vez que se consigna en un documento internacional, el inaceptable principio de que el abstenerse de ratificar una convención declarativa nada prueba en favor o en contra de la aceptación de todos o cada uno de los principios que acertada o inexactamente enuncia como preexistentes, ni mucho menos constituye una prueba concluyente como la Corte perentoriamente resuelve.

Significa tan solo que el efecto jurídico del instrumento internacional de que se trata, no puede hacerse valer en contra de una parte que no lo haya ratificado, pero que puede sin embargo aceptar todos y cada uno de sus principios y mantenerlos en vigor, o la mayor parte, o alguno de ellos, dejando de ratificar sea por omisión involuntaria, por lentitud en los procedimientos parlamentarios, o a uno o a varios de sus artículos, y también puede significar inconformidad con el contenido todo; pero ninguna de estas posibilidades constituye una presunción jurídica como sin razón alguna lo afirma la Corte, escogiendo para ello precisamente la posibilidad, que da la actitud de Perú hacia la institución del asilo fue

ra del caso concreto, y otras circunstancias históricas, es en realidad la más remota"(3).

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el criterio de Ursúa se aplica al problema de la no ratificación de tratados, aseverando por nuestra parte que la práctica existente entre los países del continente, es favorable al reconocimiento de la obligatoriedad como derecho de la práctica de esta costumbre jurídica. Para el anterior efecto, basta con referirse a los múltiples casos sucedidos en la historia contemporánea de algunas repúblicas de Latinoamérica, que se han visto en la necesidad de reconocer el asilo como un derecho.

A mayor abundamiento de lo anteriormente expuesto por Ursúa, éste mismo nos proporciona una explicación clara de la naturaleza del asilo, al afirmar del asilo diplomático lo siguiente:

"Que éste (asilo diplomático) no es un caso sui generis, un injerto dentro del organismo social e internacional, ni un cuerpo de doctrina extraño a los principios generales del derecho. No es otra cosa que la aplicación de los principios universales del derecho de jurisdicción y del respeto a la vida y libertad humanas, a la solución general de un individuo que se sustrae voluntariamente de la jurisdicción en que es perseguido con referencia específica a la circunstancia de que el lugar escogido o el único utilizable en una misión diplomática. Se aplica pues a él la jurisdicción de un Estado sobre su propio territorio, excepto en cuanto (como en el caso de los delincuentes del orden común) la naturaleza de las relaciones entre la misión diplomática y el Estado territorial hayan impuesto una modalidad especial o consignada en tratados"(4).

En virtud de que las anteriores ideas de Ursúa, ha--

(3) *Ibidem.*

(4) *Ibidem.*

cen que se desprendan una serie de afirmaciones y elementos de suma importancia para los efectos de este estudio, nosotros consideraremos algunas para nuestros propósitos:

Se desglosa del primer razonamiento de Ursúa que la falta de ratificación de un tratado por parte del poder legislativo de un Estado no implica necesariamente la impugnación de las normas contenidas en el mismo, ya que las causas de la omisión en la ratificación de un tratado como inteligentemente señala Ursúa, pueden ser causas no jurídicas y sí circunstancias meramente de oportunidad; esto a nuestro juicio e interpretando de una forma más liberal el concepto de "opinio juris" (que es como ya señalamos anteriormente, la convicción de todos aquellos que practican la costumbre de que ésta obliga como derecho) concluye que las diversas convenciones que sobre asilo se han producido a pesar de no estar ratificadas algunas veces; en nuestro concepto desde el momento que han sido suscritas se convierten en una expectativa de derecho a pesar de que la ratificación se encuentre aún pendiente, siendo que los efectos de la ratificación de la convención, se objetivizan meramente en que el instrumento internacional no ratificado aún, no podrá hacerse valer en una disputa judicial internacional en contra de la parte no ratificante.

De esta manera interpretamos las ideas de Ursúa; en relación a que la no ratificación del instrumento no significa necesariamente la impugnación expresa de las normas contenidas en el mismo, e inclusive a pesar de la no ratificación, estamos seguros que en algunos casos la omisión no es indicadora de la tendencia a rechazar todos o algunos de los principios consagrados, integrándose este criterio al cuerpo de los principios generales del derecho.

Por otra parte, es casi seguro que a juicio de los que consideren el asilo meramente como una práctica o un uso de carácter jurídico, argumentarán que el razonamien

to de Ursúa -adoptado por nosotros- carece de fundamen-
to, aduciendo que todo derecho tiene como elemento funda-
mental el carácter coercitivo del mismo, es decir que -
sea obligatorio y se exija su cumplimiento a todos sin -
excepción. Para nosotros dicho argumento influenciado -
tal vez por las ideas positivistas de Kant, Kelsen y The-
ring, carece parcialmente de fundamento, pues la coacti-
vidad no es un elemento esencial del Derecho, sino que -
es exclusivamente un medio extremo para la aplicación -
del mismo; manifestando esto a través de las ideas de -
Santo Tomás, el cual afirmó: "El Derecho antes que nada -
es un orden directivo, regulador de las voluntades dis-
puestas a colaborar al bien común, es un orden de liber-
tad; sólo en forma supletoria y para aquellos que no -
quieren colaborar al bien común, es un orden coactivo" -
(5).

Y a mayor abundamiento de lo antes expuesto, cabrá -
preguntarse lo siguiente: ¿el derecho abrogado por una -
norma o conjunto de normas abrogatorias, y que carece de
coercibilidad, dejará de ser un derecho viviente y no -
formar parte del Derecho? ¿Será derecho o no?

Es nuestra opinión, que ese conjunto de normas que a
pesar de haber sido abrogadas y carecer de coactividad,
seguirán siendo integrantes de los principios generales
del Derecho, y que la diferencia entre éste y el Derecho
positivo al igual que la convención suscrita y no ratifi-
cada, será la carencia de efectividad.

Analizando con detenimiento el funcionamiento del a-
silo, cómo se originó y la finalidad que persigue, pode-
mos afirmar que se trata de una institución jurídica par-
ticular regulada por normas jurídicas concretas surgidas
completamente de la voluntad soberana de los Estados, ma-
nifestada en los acuerdos y convenciones celebradas en-

(5) Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del
Derecho, 5a. ed., Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 449.

tre ellos.

Más aún, en virtud de que el ámbito jurisdiccional que el ejercicio del asilo abarca y por el conflicto de poderes y soberanía que su aplicación lleva consigo, cabría preguntarse ¿existe realmente el Derecho Internacional Americano? En orden de poder contestar otra interrogante, debemos reconocer que existen poderosas razones en contra de tal designación y otras en su apoyo. Para admitir la existencia de algo que objetivamente se asemeje a ese concepto, sería tal vez necesario tener ante nosotros un cuerpo de normas armónico y sistemático que obedezca a un desarrollo propio de los Estados americanos y que a su vez en forma definitiva mostrara coherencia entre sus diversos campos. Una vez más, Ursúa opina en relación con esto lo siguiente: "Ciertamente que la evolución jurídica de América no está quizás suficientemente diversificada y que ofrezca a su vez un sistema unificado de doctrina y práctica con fundamentos propios inconfundibles.

Siendo que no sería de desearse que así ocurriera. Si por el contrario, tales condiciones existen en el conjunto de reglas observadas por los Estados americanos, entonces tenemos propiamente el Derecho Internacional Americano"(6).

b) JUSTIFICACION DEL ASILO POLITICO.

Respecto a esta parte de nuestro capítulo, podemos afirmar que la institución del asilo significa en el área del Derecho Internacional, la sustracción de una persona

(6) Francisco Ursúa, El Asilo Diplomático, Cultura T.G., S.A., México, 1952, pág. 46.

de la esfera de jurisdicción de su Estado nacional o de residencia, por causas encuadradas dentro de lo político, a otro Estado que le proporciona su protección legal y lo sujeta a las mismas condiciones establecidas para sus nacionales o residentes.

Lo anterior significa que la problemática a la que está sujeto el asilo, a la cual el Instituto de Derecho Internacional en sus múltiples sesiones ha tratado de analizar es sumamente importante, ya sea en el asilo territorial o en el asilo diplomático. Durante la sesión correspondiente al año de 1939, se puso de manifiesto la inquietud que prevalecía en esa época por adoptar una resolución sobre asilo y su problemática. Arnold Faestad laboró un proyecto al respecto, el cual no se llegó a discutir sino hasta después de terminado el conflicto internacional del sexenio comprendido entre los años de 1939 a 1945.

Ya en los años de 1948 y 1950, el proyecto Faestad se volvió a discutir en las llamadas sesiones de Bath, en las cuales se adoptaron finalmente las resoluciones correspondientes al asilo y que forman parte actualmente del Derecho Internacional Público.

Por otra parte es interesante señalar que en las deliberaciones previas de las sesiones ya mencionadas, se puso de manifiesto la existencia de dos corrientes antagónicas entre sí. La primera consideraba la concepción antigua tradicionalista del asilo como ya superada, y al efecto explicaba que debería encuadrarse en un panorama más general, es decir, en una problemática de protección internacional de los derechos humanos.

La segunda corriente, estimaba que era deseable el establecimiento y difusión de diversas reglas que en la práctica fueran observadas por los Estados en la materia del asilo; por otra parte indicaba un cierto grupo de medidas de carácter colectivo y de procedimientos susceptibles de eliminar los malos entendidos entre los gobier-

nos soberanos.

Se acordó como resultado adoptar esta última corriente; al establecer los nuevos fundamentos del asilo, de esta resolución se sustrajo lo siguiente: "El instituto solicita la atención de la oficina sobre el interés que habrá de ponerse en el estudio del conjunto de problemas que conciernen a una reglamentación internacional del derecho de asilo, dentro del cuadro de la protección de los derechos fundamentales del hombre"(7).

A su vez, en el preámbulo de dicha resolución, el Instituto de Derecho Internacional afirmó al reconocimiento internacional de los derechos de la persona humana y demandó un más amplio desarrollo del asilo. Se consideró también que el éxodo masivo de individuos por razones de índole política, impone a los Estados un deber de unir sus esfuerzos y a enunciar ciertas reglas en materia de asilo dignas de ser observadas por los mismos.

Creemos que es necesario hacer hincapié en la importancia de la dimensión de estas sesiones, ya que contribuyeron indiscutiblemente al desarrollo de la institución, sobre todo y en especial al mencionar la necesidad imperante de una reglamentación internacional del derecho de asilo.

Dentro del aspecto humano y quizás olvidando un poco los tecnicismos jurídicos, podemos decir que el Derecho Internacional reconoce igualmente como sagrado e inviolable derecho del hombre el de la libertad de pensamiento y de expresión, que dentro del plano internacional en que se encuentra no incluye ni acarrea la facultad de un Estado de inmiscuirse en los asuntos de otro, ni aún para fines de hacer efectivo ese derecho o protegerlo, pero que sí basta y es suficiente para tomar de todo refugiado que de otros Estados vengan a su jurisdicción la mácula de una imputación delictuosa que la propia atribú

(7) Ibidem.

ya a la profesión de tales o cuales ideas, creencias y filia-
ciones políticas.

Así vemos que el derecho de asilo abarca dentro de su
alcance aún a aquellos refugiados que en favor de sus ideas han formado parte en intestinas discusiones, ya ha-
yan sido pacíficas o armadas. El Estado al extender su pro-
tección, acogerá sin duda elementos perniciosos y aún quizás a criminales de la peor especie disfrazados con rop-
aje político; pero además brindará también su abrigo a
héroes, benefactores, apóstoles y sobre todo a muchos in-
ocentes.

Es indudable que el porcentaje de unos y otros será el
mismo que el que la humanidad contenga en su conjun-
to, y es esta consideración la que hace tolerable la im-
posibilidad del eficaz discernimiento, el cual en algo se
mitiga con la facultad de todo Estado para negar el a
silo cuando así lo crea conveniente.

Es así que considerando en su conjunto al asilo polí-
tico, podemos decir que es un protector de los derechos
del hombre, es indudablemente una institución humanita-
ria a todas luces y que existirá hasta que el hombre de-
je tal categoría y se olvide hasta de sus derechos pri-
morales. Por otra parte, se admite y creemos que con ra-
zón, que en las luchas humanas la acción tolerante, se
rena e imparcial de los demás Estados, ejerce una in-
fluencia benéfica sobre las pasiones exaltadas que dan lu-
gar a las persecuciones y hasta ese punto es conducen-
te a su apaciguamiento.

Conforme a lo anterior, no debemos engañarnos ante el
exurcebamiento de las pasiones que se observa en cier-
tos casos particulares de asilo, y los extremos a que se
recurre en las controversias que con este motivo se sus-
citan. El efecto benéfico del asilo es general y perma-
nente, y no es raro que los Estados mantengan en su polí-
tica duradera una actitud muy distinta de la que en un ca-
so particular observan.

Por definición, el asilo presupone que su beneficiario no goza en el Estado territorial de los derechos fundamentales y esenciales del hombre, y sólo por este motivo solicita la protección de otra autoridad, buscando refugio en un local exento o sustrayéndose a otra esfera de jurisdicción diferente de la jurisdicción normal del Estado territorial, ya que éste no quiere o no puede protegerlo en esos derechos esenciales.

En virtud de que en la actualidad se encuentra universalmente reconocida la personalidad jurídica del hombre, considerándose a su vez básicamente esenciales los derechos a la vida, a la integridad física, al honor, a la libertad y a la justicia, el asilado conserva de su lado el concepto vertido por la Corte Internacional de Justicia "del beneficio de la legalidad y protección contra la arbitrariedad del poder"(8).

En consecuencia, la protección que el Estado territorial no proporciona, ya sea por una imposibilidad justificada, razonable o ilegítima, es garantizada por otro Estado por cuenta de la sociedad internacional.

"La seguridad que el asilo incumbe dar a su destinatario, no es ni puede ser la impunidad, ya que la inseguridad, el peligro en que el asilado se encuentra y que justifica la protección extranjera, no puede ser jurídicamente el de llegar a ser juzgado o condenado, además de la inminencia de violencias físicas o morales. El asilo no se destina pues, a garantizar la impunidad en caso de crimen político, sino a evitar la injusticia y la violencia respecto del asilado, y a contribuir indirectamente a la realización efectiva de la justicia de acuerdo con la legislación normal del país y el orden jurídico internacional"(9).

(8) James M. Read, *The U.N. and Refugees, Changing Concepts*. "International Consiliaton". Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1962, Vol. I, pág. 4.

(9) Carlos Fernandes, *El Asilo Diplomático*, 1a. ed., Jus, México, 1970, pág. 198.

En apoyo de los conceptos vertidos por Fernandes podríamos agregar que de hecho, si el asilo como una institución integrante del Derecho Internacional tuviese únicamente una función propia en su mecanismo, como es la de garantizar la impunidad del asilado contra la real aplicación de las leyes del Estado territorial, entonces dicho mecanismo immanente a la institución traería como una consecuencia directa y necesaria la impunidad en el campo tan complejo de la delincuencia política o conexas. Indiscutiblemente que es en este punto donde surge la máxima controversia que el asilo puede representar, ya que desde el punto de vista jurídico, sería inadmisibile la existencia de una institución de derecho que tuviese como una finalidad privativa, la de concretar el impedimento para poder aplicar regularmente la justicia local; situación que se contrapone a los mismos principios doctrinarios del Derecho Internacional de los Estados, derecho y deber universal de repatriación y la no intervención. Por lo tanto, debemos asentar que la función primordial del asilo es el de evitar en beneficio del sujeto involucrado, la injusticia y la violencia y tratar de contribuir indirectamente a la realización plena y eficaz de la justicia, acorde a las leyes locales y a la legislación internacional.

También vemos que la convención de la Habana estableció claramente los anteriores principios, al referirse que la finalidad primordial de la institución objeto de este estudio, es garantizar al asilado su seguridad. Del texto literal de dicha convención podemos leer lo siguiente: "Para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad", frase que es explicatoria por sí misma.

En las convenciones de Montevideo (1933 y 1939) nada se estableció concretamente sobre la anterior cuestión; omisión que en nuestra opinión es injustificada dado el carácter filosófico de la institución. Sin embargo en convenciones posteriores, como la convención de Caracas sobre asilo territorial (1954) estableció en su artículo II, párrafo segundo, la seguridad del asilado como ele-

mento básico del asilo: "Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse a tenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras y obedezca a móviles políticos o a razones del Estado".

Notemos que claramente esta convención estableció la prohibición de perseguir por cualquier motivo el asilado, consagrando con esto la seguridad personal del individuo.

A su vez, la convención de Caracas sobre asilo diplomático (1954) también se refiere explícitamente a la seguridad primordial del asilado. Cuando en su artículo V establece lo siguiente: "se limita la regularización del asilo a casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país... o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado".

c) ALGUNAS TEORIAS SOBRE EL ASILO POLITICO.

Hemos llegado al momento oportuno en este estudio, para establecer una relación sucinta de las teorías más importantes que existen en contra y en favor de la institución objeto de nuestra investigación; nuestro propósito será el de proporcionar al lector una gama más amplia de opiniones, habilitándola como consecuencia para poder juzgar con mayor objetividad y benevolencia la trascendencia de este derecho.

I) TEORIAS EN CONTRA DEL ASILO.

Grocio, iniciador del Derecho Internacional y considerado por todos como el creador directo de la ficción de la extraterritorialidad establece al efecto "... el que su casa (del agente diplomático) sea un asilo para todos los que se refugien ahí, depende de la concesión del soberano ante el cual se encuentra acreditado, ya que el derecho de gentes no exige nada al respecto" (*Concessione pendet ejus apud quem agit. Isti enivus juris gentium non est*). (10).

Por su parte el autor holandés Cornelio Van Bynkershoek, dice al respecto: "El privilegio de asilo es tan absurdo que Quintiliano mismo no podría justificarlo" (11).

Según este autor, los privilegios que la ley de las naciones confieren a los embajadores, están fundadas en la necesidad de protegerlos en el ejercicio de sus funciones y esa finalidad no requiere la obstrucción de la justicia, como resulta el otorgar asilo a criminales; y cita con aprobación una demanda hecha por los Estados Generales de Holanda, para la entrega de un delincuente que había tomado refugio en la casa del residente inglés.

Comenzando las anteriores afirmaciones de Van Bynkershoek, podemos señalar que a pesar de su posición tan crítica al negar la existencia del asilo por todos los medios, sus pensamientos destacaron algo muy novedoso para su época, es decir sus ideas coinciden plenamente con la teoría contemporánea que vino a superar la ficción de la extraterritorialidad, la cual establece expresamente que las prerrogativas tanto de los embajadores, legaciones diplomáticas, etc... no son producto del concepto de

(10) John Moore, A Digest of International Law, New York, 1906, Vol. II, pág. 764.

(11) *Ibidem*.

la extraterritorialidad, sino del concepto de inmunidad diplomática, cuyo fin inmediato es la debida protección del agente y su séquito.

Por otra parte Vattel afirma lo siguiente: "La inmunidad de la casa del embajador se otorga sólo en favor del mismo y su séquito. ¿Debe entonces permitírsele sacar provecho de ella para convertir su residencia en lugar de refugio de enemigos del soberano o del Estado a criminales de cualquier clase, y así evitarles el castigo que merecen? Es indudable que tal conducta sería contraria a los deberes del embajador, al espíritu que debía animarlo, y a los propósitos para los cuales fue admitido en el Estado, pero yendo más lejos, sentaremos como una verdad irrefutable que el soberano no está obligado a respetar tal abuso que es tan dañino al Estado y a la sociedad. Es verdad que cuando se trata de ciertos faltas ordinarias cometidas por personas que son frecuentemente más desgraciadas que culpables, o cuyo castigo no es de gran importancia para la paz del Estado, la casa del embajador puede, en verdad, servir como asilo, pues es preferible dejar escapar a ciertos ofensores de esta clase que exponer al ministro a la frecuente molestia de ver su casa registrada y envolver al Estado en las dificultades que pueden resultar de ello"(12).

Vattel continúa en otra parte de su obra, "corresponde al soberano decidir, cuando llegue la ocasión, hasta dónde debe ser respetado el derecho de asilo exigido por el embajador, y si se trata de un criminal cuya aprehensión o castigo es de gran importancia para el poder público no deberá inhibirse en consideración a un privilegio que nunca se pretendió que fuera un perjuicio para los Estados"(13).

(12) Emerico Vattel, Le Droit des Gens ou les Principes de la Loi Naturelle, The Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington, Vol. III, pág. 395.

(13) Ibidem.

Una vez que hemos presentado sucintamente pequeñas porciones de las opiniones de los tres tratadistas anteriores, podemos afirmar que en virtud de la época en que fueron emitidas, las mismas se encuentran al momento superadas en opinión de la mayoría de los tratadistas contemporáneos, sin embargo es de hacerse justicia que las ideas de Vattel, que guardan cierto paralelismo con el pensamiento moderno, nos merecen los comentarios siguientes:

1.- Ante todo, se destaca de sus ideas una contradicción importante que al igual que la mayoría de los clásicos, niegan la inviolabilidad absoluta del hotel de un representante extranjero, a pesar de haber afirmado en algún momento lo siguiente: "La casa del embajador, al igual que su persona, es vista como si estuviera fuera del territorio".

2.- Vattel establece una distinción entre la posible reacción a la comisión de un delito grave y uno leve, exigiendo en el primer caso la entrega inmediata del culpable, y no en el segundo, esta distinción nos parece poco justa y equitativa, ya que ambos delinquentes en todo caso deberían estar sancionados por las leyes aplicables del Estado territorial (recuérdese que Vattel no acepta el asilo de ninguna forma) y la no entrega del culpable según Vattel presupone una intromisión a la órbita de atribuciones del poder judicial del país que recibe al en^{viado}.

3.- Creemos que es un tanto peligrosa y atentatoria contra los derechos fundamentales del hombre, el permitir la tesis referente a la autoridad competente que decidirá sobre la extensión del derecho de asilo. De serlo nada más el soberano, es obvio que toda la doctrina moderna sobre el asilo político vendría por tierra, pues nadie más interesado que él en castigar a quienes se hayan atrevido a censurar sus actos.

4.- En los tiempos de Vattel se encontraba germinando la distinción que entre delinquentes políticos y comu

nes existe en la actualidad, pero siguiendo a Raoul Genet, podemos afirmar que si este primer autor la hubiese advertido, es de creerse que hubiera atribuido mayor importancia en ver castigar sin piedad los crímenes políticos, que aquellos del derecho común en virtud del criterio predominante de la época.

5.- En conclusión podemos afirmar que la obra de Vattel, muy interesante desde el punto de vista histórico, resulta inútil para poner bases a una explicación lógica y mucho menos justificar la práctica del asilo político en nuestros días.

Entre los muchos autores del siglo pasado, Guillermo de Gardén en 1883 también se pronunció en contra del asilo y lo hizo en los términos siguientes: "debe guardarse de confundir la franquicia de hotel con el derecho de asilo, es decir, el derecho que reclaman los ministros de otorgar asilo a los súbditos del país, de tomar bajo su protección en su casa a individuos que se han hecho culpables de cualquier delito. Estos privilegios, que se hacían valer en otro tiempo, han seguido la suerte de todas las pretensiones mal fundadas"(14).

Por su parte afirma Phillimore: "El derecho de asilo es respecto a las residencias de los embajadores, una fuente perpetua de discusiones y querellas. El bien de las naciones exige sin duda que se abole y eso parece tanto más razonable cuanto que hay diversos Estados en los cuales no es conocido"(15).

El marqués de Pastoret afirma lo que sigue: "No es derecho de gentes proteger en un Estado a los delincuentes de otro, sino socorrerse mutuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud"(16).

(14) Guillermo de Gardén, según cita de Emerico Vattel, Op. Cit., págs. 402 y 403.

(15) Robert Phillimore, Commentaries Upon International Law, 4a. ed., MacMillan, London, 1947, Vol. II, págs. — 212 y 213.

(16) Marqués de Pastoret, según cita de Andrés Bello, — Principios de Derecho Internacional, Madrid, 1883, Tomo I, pág. 404.

"No puede existir razón alguna -continúa Phillimore- en ninguna nación, para exigir la continuación de ese obstáculo al buen orden, a la justicia y a la paz...

El monstruoso e innecesario abuso que se ha llamado derecho de asilo"(17).

De esta forma nosotros pensamos que al exponer las ideas de los diversos autores clásicos sobre el tópico de este estudio, destacamos sus reacciones en presencia de los diversos abusos que esta institución trajo consigo al momento de su origen y de su evolución primaria, los cuales en nuestro primer capítulo tratamos de señalar, sin embargo nosotros no nos atrevemos a criticar negativamente tales opiniones, pues es indudable que las mismas pertenecen a sus épocas, en las cuales inequívocamente el asilo a delincuentes políticos fue prácticamente atacado y no respetado sino a finales del siglo pasado.

A pesar de lo anterior, no queremos dejar solamente asentado en esta obra los pensamientos de autores que en realidad desconocieron el mecanismo fundamental del asilo tal y como en la actualidad lo estudiamos, y para tal efecto nos permitiremos incluir las ideas de autores que aunque contrarias a la institución se consideran de tendencia moderna.

Sir Ernest Satow, se pronuncia de la siguiente forma: "En virtud de las modernas concepciones de este derecho, su ejercicio en favor de un criminal fugitivo es excluido"(18).

Para tal efecto nos permitiremos emitir nuestro desacuerdo con la terminología empleada por Satow, que al afirmar que el ejercicio del derecho de asilo en favor de un criminal fugitivo debe ser excluido, él ataca de por sí la protección que corresponde al delincuente político, ya que es susceptible de discusión el considerar co-

(17) Robert Phillimore, Op. Cit., pág. 211.

(18) Sir Ernest Satow, Idem, pág. 240.

mo un criminal a aquella persona que en forma idealizada y con una fuerte escala de valores, se atreve a enfrentarse a los lineamientos políticos de su gobierno, los cuales considera erróneos.

Por su parte Oppenheim, expone su opinión con una mayor exactitud al afirmar: "Que en la práctica, en épocas de revolución y de persecución de ciertas clases de la población, el asilo sea otorgado ocasionalmente a refugiados y respetado por las autoridades locales, no hay duda, pero estas prácticas ocasionales no atacan la validez de la regla general del Derecho Internacional de acuerdo con la cual no hay obligación de parte del Estado que recibe el enviado, de conceder a los enviados el derecho de asilo a personas no pertenecientes a su séquito... la inmunidad del domicilio es conocida sólo en cuanto es necesaria para la independencia e inviolabilidad del enviado y de sus documentos oficiales y archivos. Si el enviado abusa de ella, el gobierno no tiene la obligación de soportarla pasivamente"(19).

De la anterior afirmación, podemos desglosar lo que a nuestro criterio es lo más importante tanto por su envergadura, como por su trascendencia. De la idea de este autor, se deriva la afirmación siguiente: "Existe una regla general de Derecho Internacional de acuerdo con la cual no hay obligación de parte del Estado que recibe, de conceder a los enviados el derecho de asilo de personas no pertenecientes a su séquito".

Partiendo de esta premisa, nosotros podemos elaborar una crítica segura y lógica en contra de las ideas manifestadas por Oppenheim.

1.- Fundamental es el establecer que en ninguna supuesta modificación del Derecho Internacional moderno, existe una disposición de tal magnitud y menos que la misma sea acatada por todos los países.

(19) Oppenheim, según cita de Andrés Bello, Op. Cit., — págs. 406 y 407.

2.- Es conveniente determinar las fuentes del Derecho Internacional y que son: la Doctrina, la costumbre, la jurisprudencia y los tratados. Ahora bien, en lo tocante a la costumbre, ésta desde hace más de medio siglo, es favorable al asilo en su práctica continental americana y que en el año de 1920, fecha de la cual data la obra de Oppenheim, ya existían varios acuerdos regionales y un tratado firmado en Montevideo en 1889, que procuraban reglamentar el derecho de asilo. Por lo tanto nosotros nos preguntamos ¿cuál es el fundamento que Oppenheim le da realmente a sus afirmaciones de que el asilo como tal, es contrario al Derecho Internacional Público?

En relación con la siguiente afirmación de este autor, de que cuando el enviado hace uso de la inmunidad del domicilio en mayor grado del necesario para mantener la inviolabilidad de su recinto, el gobierno no tiene la obligación de soportarla pasivamente, entonces cabría preguntarse lo siguiente: ¿quizás esto implica que el gobierno podrá allanar el recinto de una misión? Al respecto la mayoría de los autores sin duda alguna están de acuerdo en lo contrario, no es posible el allanamiento por parte del gobierno al local de una misión diplomática bajo ningún pretexto. El Derecho Internacional Público señala como única sanción para el agente diplomático transgresor a las reglas y usos internacionales, el pedir su retiro, pero no autorizan en ningún caso suprimir la inviolabilidad del agente o del recinto diplomático.

Muy aparte de todas las teorías enunciadas anteriormente, y sin embargo también como todas las anteriores contrarias al derecho de asilo, se encuentran las de Paul Fauchille, considerado el más agrio contendor de la institución.

Para tal efecto transcribiremos sucintamente algunas de sus opiniones al respecto.

Según Fauchille "la sola manera de justificar jurídicamente

camente el asilo político, es considerar que la casa del ministro público constituye ficticiamente el territorio de su propio país, puesto que el ministro tiene entonces el derecho de recibir ahí a pesar de las autoridades locales, a aquellos que deseen guarecerse y cuidarlos aún sin tener que extraditarlos, puesto que no se extradita a los delincuentes políticos. Esta explicación que permite hacer siempre del asilo un derecho para el ministro, no llega sin embargo a constituir necesariamente una obligación para él... Pero ya se sabe, la ficción de la extraterritorialidad que asimila el hotel de la legación a un territorio extranjero es hoy día unánimemente rechazada" (20).

Analícemos pues con sumo detenimiento las anteriores ideas de Fauchille, pues las mismas nos pueden dar la solución a algunas de las muchas controversias que se han suscitado por la aceptabilidad del asilo.

Es de justicia primeramente señalar lo acertado de Fauchille que indica que la ficción de extraterritorialidad como justificativo del asilo, es hoy en día rechazada. En virtud de que tal concepto a la fecha ya ha sido superado, ocupando su lugar como justificativo de la institución el concepto de la inmunidad o inviolabilidad diplomática, consideramos que Fauchille vislumbró con acierto el verdadero fundamento del asilo. La ficción de la extraterritorialidad que se aceptaba en el pasado, era un atentado flagrante a la soberanía de los Estados y a todas las concepciones jurídicas; esto lo afirmamos así, no solamente desde el punto de vista jurídico-político, sino más aún, desde el punto de vista ético.

Por otra parte, Fauchille prosigue: "Nosotros estimamos, con la mayoría de los publicistas modernos y señaladamente con Blunt Schili, que en principio conviene rechazar el asilo diplomático para los delincuentes políticos y para los criminales del derecho común; no solamen-

(20) Paul Fauchille, *Traité de Droit International Public*, Troisième Partie, Paris, 1926, Vol. I, pág. 78.

te el ministro público no debe tener la obligación, sino tampoco el derecho de recibirlos y conservarlos en su legación"(21).

Por nuestra parte, consideramos correcta su afirmación referente a que el ministro público no debe tener la obligación de otorgar el asilo, únicamente en el caso de que el solicitante no sea realmente un perseguido político, pues la obligación de otorgarlo en todo caso, emanará de las instrucciones oficiales que reciba al efecto el enviado por parte de su gobierno; siendo que el enviado sólo a éste último tendrá la obligación de rendirle cuentas de su proceder. Sin embargo, es del todo incorrecto el afirmar que el ministro no tiene el derecho de concederlo reunidas las condiciones necesarias, ya que el mismo muy aparte de provenir de instrumentos internacionales que expresamente lo señalan así, también lo es indiscutiblemente en virtud de las siguientes razones:

1.- En la actualidad está completamente aceptado por todos los autores, que los delincuentes políticos no son susceptibles de extradición, y que los del orden común lo son en tanto que existe un tratado correlativo vigente.

2.- En virtud de la inmunidad diplomática de la que gozan los agentes y legaciones diplomáticas, y en relación a una calificación adecuada que haga el agente en forma unilateral con la aceptación plena de la información proporcionada al respecto por la autoridad perseguidora, será que el funcionario tendrá el derecho de otorgar el asilo, así como de solicitar el salvoconducto a las autoridades del Estado territorial para poner en seguridad al asilado.

Es conveniente el aclarar el por qué nos referimos a la unilateralidad de la calificación de los delitos imputados al sujeto. Nosotros opinamos que deberá de ser de

(21) *Ibidem*.

tal forma, en virtud de que el Estado que va a correr con la responsabilidad del asilo, es el Estado que presuntamente otorgará el mismo, y por lo tanto el mínimo privilegio que deberá tener dicho Estado es el de calificar si el asilo político es procedente o no.

Fauchille refuerza su tesis, invocando un cierto número de argumentos que se producirían de no concederse el asilo, los cuales él esgrime de la forma más conveniente a su postura.

"Una solución semejante evita las dificultades que presenta la distinción siempre delicada entre los delitos políticos y los delitos de derecho común".

Al respecto, podemos afirmar que al no otorgar distinciones entre ambos tipos de delitos (comunes y políticos) se incurriría en una falta grave, pues esto nos llevaría a condenar por igual a dos tipos diferentes de conducta, así como otorgar reglas exactas para ambos casos.

Por otro lado, siempre hay que pensar que el delincuente político no es ni será jamás idéntico al delincuente del orden común (salvo en muy contadas excepciones), ya que entre ambos existe una gran diferencia en el móvil de sus actos, y basta con señalar la opinión de Fritot, quien afirma de los delitos políticos lo siguiente: "... delitos que provienen de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por la ignorancia o por la preocupación y que deben atribuirse más bien a la fragilidad de la razón humana y a las calamidades de una época de revolución y trastorno, que a la perversidad del corazón"(22).

Esta connotación, nos demuestra claramente que el móvil del delincuente político típico es del todo diferen-

(22) Henry Fritot, según cita de Pasquale Fiore, Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880, pág. 392.

te al del delincuente del orden común, siendo en la mayoría de los casos la regla general predominante en estos tipos de conducta.

Siguiendo con Fauchille en su segundo argumento, él se expresa de la manera siguiente: "Ella (la tesis de Fauchille) está de acuerdo con la verdadera misión del agente diplomático, que es defender los intereses de su patria y no erigirse en protector de criminales políticos en el país en donde se haya acreditado".

Conforme a lo anterior, partiremos en nuestro análisis al contrario de Fauchille. Si existe el ánimo de proteger a los agentes diplomáticos y legaciones (inmunidad diplomática) por parte del Estado donde se encuentra acreditado tal funcionario (tesis contraria a la de Fauchille que encuentra como único medio para justificar el asilo político a la ficción de la extraterritorialidad, que él mismo considera ya superada y que por la cual niega cualquier fundamento al asilo), el dilema entonces no estriba en el hecho de que el agente diplomático se consagre en un protector de los delincuentes políticos, más sin embargo teniendo el enviado el derecho de conceder el asilo, en algunos casos hasta la obligación, el agente sí debe concagrarse al respeto de los principios humanos básicos reconocidos por el sistema jurídico internacional, y es por ese respeto que debe tener el país territorial por los agentes acreditados en él, el que hace que se tenga ese derecho de proteger a los delincuentes políticos; siempre y cuando se haya comprobado fuera de toda duda que realmente se trata de delitos políticos.

Fauchille, en su siguiente argumento expresa: "la su presión de ese abrigo contribuye a hacer menos frecuentes los delitos políticos y asegurar la paz pública".

Pensamos que con esta afirmación de Fauchille, debemos reconocer que es posible que mediante la supresión de la institución, los delitos políticos concluyan y se llegue a la consecución de su llamada paz pública; pero

antes habrá que detenerse a pensar ¿cuál sería el precio pagado en vidas de tantos individuos que no consideran el sistema político de sus países como el más idóneo? A mayor abundamiento, sin el asilo la represión del Estado no tendría jamás un límite dentro de las concepciones jurídicas. En nuestro concepto Fauchille prescinde de una premisa básica dentro de la psicología propia del delincuente político típico, la cual es que éste arriesgará todo con tal de ver cristalizados sus ideales si éstos obedecen a una convicción férrea, éste no procede en torno a procurar su salvación mediante el último recurso — del vencido que es el asilo político; su procedencia es semejante a la del triunfador, es decir, actúa motivado por el ánimo de conseguir sus ideales y ya logrados los mismos se convierte en héroe, en benefactor y no en un delincuente. Más aún, todo esto junto con los caracteres de los hombres íntegros, de aspiraciones profundas y honestas por la libertad real, siempre será él, el que sostenga sus ideas y convicciones políticas en contra de aquellas provenientes indiscutiblemente de la corrupción total que el poder absoluto trae consigo.

Por otra parte, no es en los países donde existe una llamada "paz pública" donde el asilo encontrará su medio propicio, sino mucho al contrario, es en los Estados donde la convulsión y el desorden político privan en donde este derecho encuentra su propia entelequia.

Por último Fauchille afirma: "El (asilo) es conforme a los principios del derecho público moderno, una institución que faculta a un Estado a inmiscuirse de manera general en los negocios interiores de otro Estado"(23).

Analizando con cuidado en este último argumento, — Fauchille aparentemente está correcto, y se concluye que sí es cierto que de ninguna manera los agentes diplomáticos deben inmiscuirse en los asuntos internos del Estado donde se encuentren acreditados, con base en el princi—

(23) Paul Fauchille, Op. Cit., pág. 292.

pio aceptado de la no intervención, ¿pero realmente es el agente diplomático el que se está entrometiendo en los asuntos del Estado anfitrión en los casos de asilo político? El agente en realidad no debiera encontrarse ejerciendo funciones de agitador, fomentando e inclusive protegiendo a los delinquentes políticos (salvo contadas excepciones que la historia nos ha dado a conocer), sino que es a él al que ocurren en su legación en busca de seguridad los perseguidos políticos. Lo que deberá hacer el agente en dichos casos, es calificar la procedencia del asilo y cumplir con las normas de Derecho Internacional y en última instancia salvaguardar los principios básicos de humanidad.

II) TEORIAS EN FAVOR DEL ASILO.

Finalizado ya el análisis parcial que sobre las teorías más importantes existen en contra del asilo, y habiéndonos dedicado especialmente a las ideas del publicista moderno Paul Fauchille, creemos oportuno el transcribir las ideas y fundamentos que diversos autores expresan en favor de la institución; para tales efectos dividiremos las mismas en tres grandes grupos de corrientes doctrinales:

a) Las que afirman que el asilo tiene una función meramente humanitaria, ajena a la justicia y a consideraciones político-filosóficas.

b) Las que sostienen que el asilo tiene la función de garantizar la impunidad a la delincuencia política.

c) Y por último, las que se expresan de que el asilo tiene una función compleja, de seguridad y de justicia, incluyendo la finalidad humanitaria.

Por su parte, la primera corriente doctrinal, se in-

clina por el tipo exclusivo de asilo con características humanitarias. Esta corriente puede considerarse superada en la actualidad; siendo que las dos últimas de nuestra clasificación se inclinan por considerar el asilo como una institución de carácter jurídico. Para los efectos de esta investigación, nosotros nos ocuparemos básicamente de estas dos últimas debido a su trascendencia e importancia.

El asilo en sentido amplio, puede considerarse como una de las modalidades de la intervención humanitaria, más el mismo desde el punto de vista actual debe distinguirse de la intervención puramente humanitaria, considerándose en sentido lato exclusivamente a la persecución política.

Es importante el no confundir el asilo con una intervención en los asuntos internos del Estado, ya que como dijimos antes, el asilo no se otorga por motivaciones propias, sino por consecuencia de acciones concretas.

Además de la intervención humanitaria que en algunos casos guarde un matiz legítimo, el asilo en nuestro concepto no solo debe participar de esa intervención, ya que la misma puede presumir una intervención directa a iniciativa del Estado o de los Estados que la pretenden practicar bajo el amparo de principios humanos, lo cual puede esconder propósitos ilegítimos por parte del Estado, el cual bajo el pretexto del humanitarismo interviene en los asuntos y vida política autónoma de otro Estado.

La anterior postura, es sin duda la provocadora de la franca decadencia de la intervención humanitaria como única base para el desarrollo del asilo, habiendo permitido a su vez el impulso jurídico en la institución que en la época contemporánea se conoce.

Importante es pues, el no confundir ni siquiera en teoría estas dos instituciones, ya que como se ha preten-

cido explicar el asilo como tal abarca más allá de las funciones humanitarias. Fernandes a este respecto se expresa de la manera siguiente: "Si la función del asilo se limitase al humanitarismo, para que su concesión fuese regular no habría necesidad de comprobar si la justicia y el orden locales estaban o no en condiciones de funcionar regularmente, sino que sería suficiente la existencia de una pena de muerte, mutilación, vapulación, etc., no interesando el motivo, delincuencia política o de derecho común, u otra causa. No tendría así fundamento la limitación de la institución del asilo a casos ajenos a la delincuencia común. Por haberse considerado en el pasado como una práctica meramente humanitaria, es por lo que el asilo se extendía tanto a la delincuencia común como a la política. Este concepto era familiar a los que negaban el carácter jurídico de la institución del asilo, y de ahí se derivó la dificultad para fundamentarlo" (24).

Por nuestra cuenta agregaremos a las anteriores ideas, que en el estado en que se encuentra la institución en la actualidad, la misma tiene una función permanentemente compleja, pues sus finalidades son de naturaleza humanitaria y jurídico-sociales. Inclusive, la política ha intervenido en el asilo, aunque en nuestra opinión, al hacerlo se devalúa el mismo, ya que se rompen los fundamentos que lo enarbolan como un derecho humano preponderante a cualquier otra circunstancia existente.

Fernandes por su parte nos explica claramente el anterior aspecto, al detallar los principios básicos a los cuales obedece el asilo, haciéndolo de la siguiente forma:

"1.- El Derecho tiene como último objetivo la realización de la seguridad y de la justicia; es decir, debe velar para que tanto la sociedad como el individuo se desarrollen y éste pueda realizar normalmente su personali

(24) Carlos Fernandes, Op. Cit., pág. 195.

dad;

2.- El Estado (cada Estado) es un tipo de organización social, una institución destinada a facilitar el desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos, y tiene el derecho y el deber de garantizar la seguridad y administrar la justicia, o sea, de aplicar imparcial y humanamente el Derecho en los dominios de su competencia;

3.- El hombre es el fin del Derecho y del Estado, integrado en varias instituciones, cada una de las cuales abarca solamente ciertos aspectos de su personalidad;

4.- La sociabilidad internacional requiere solidaridad en la lucha contra la criminalidad, que se traduce en el derecho y el deber universal de represión y consiguientemente ayuda mutua entre los Estados, pero con límites impuestos por la seguridad y la justicia;

5.- Dado el carácter actual de la sociedad internacional, donde falta una organización supraestatal, la competencia de control de vida internacional incumbe a sus miembros activos, los Estados, excepto en los campos de actividad ya reservados a las organizaciones internacionales típicas; por eso, cada Estado (todos los Estados) tiene el derecho y el deber de ejercer un control recíproco sobre la actividad de los demás, con el fin de asegurarse de que no se está procediendo en contra de las finalidades primordiales de la sociedad internacional: garantizar al hombre en sociedad el desarrollo y la realización normal de su personalidad" (Teoría del desdoblamiento funcional Scelle-Kopelmans) (25).

La postura que manifiesta esta teoría, nos indica claramente que el asilo representa el ejercicio de una función correcta y justa de control y de protección en la vida de los países integrantes del concierto internacional, con un mismo propósito siempre; que es el de evi

(25) Idem, pág. 196.

tar la injusticia y la violencia, amparando en su seno a los que son perseguidos injustamente, sin llegar a la intervención directa o indirecta de los destinos propios de cada nación.

Y para concluir con el tema abordado en esta parte de nuestro trabajo, nos permitiremos esbozar sucintamente algunas de las ideas emanadas de algunos otros tratadistas, los cuales se ubican dentro de la corriente que concede al asilo un carácter técnico-jurídico además de humanitario.

Para tal efecto, citaremos en esta obra primeramente a Greño Velazco, quien afirma lo siguiente: "El asilo como tal tiene un doble carácter en su fundamentación, — siempre considerado desde el punto de vista jurídico y que son el fundamento activo y el fundamento pasivo". Y completa lo anterior con lo siguiente: "Unificados en la consideración de su ejercicio"(26).

Greño Velazco continúa diciendo: "El asilo, significando una interferencia y por tanto una excepción a los principios generales de la jurisdicción territorial, supone activamente el ejercicio de una competencia en virtud de un privilegio procesal de relativa inmunidad reconocida a cada misión diplomática. Esta competencia pasivamente hace brotar una auténtica expectativa de derecho por parte de cada Estado, que en su caso puede convertirse en un verdadero derecho si el asilo contiene los requisitos de fondo y de forma que legitiman su existencia"(27).

Por su parte al profesor Georges Scelle, quien ha tenido a su cargo el estudio de la institución en el caso tan controvertido del Dr. Haya de la Torre, se manifiesta de la siguiente forma: "He reflexionado mucho y creo que el asilo tiene realmente un fundamento de derecho —

(26) J.E. Greño Velazco, según cita de Carlos Fernandes, Op. Cit., pág. 202.

(27) *Ibidem*.

..., el asilo es una institución jurídica; esta institución jurídica es una de aquellas que dentro del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tiene un nombre: se llama un principio general de derecho"(28).

En seguida Scelle agrega: "El fundamento jurídico — del asilo es una competencia de control recíproco de los Estados para conseguir que la justicia sea bien aplicada y la humanidad respetada"(29). El anterior razonamiento, nos parece de los comentarios más centrados y lógicos que autor alguno haya hecho sobre la fundamentación jurídica del asilo.

Nos merece una mención especial la idea de Scelle — que justifica el engranaje jurídico del asilo; cuando afirma que el mismo está basado en una facultad legítima internacional de control recíproco, es esta idea la que en nuestra opinión sustenta totalmente el fundamento primario del derecho de asilo, y explica el mecanismo del mismo.

Sólo nos resta para terminar nuestra investigación, el citar una frase del mismo publicista y que en nuestro criterio denota la futura evolución a la que estará sujeto el asilo; y a la cual creemos nosotros deberá llevarla el constante investigar y la mutación de ideas que — los tiempos futuros traerán consigo: "Sólo una doctrina que admita los principios generales de derecho, además de las costumbres y tratados, podrá resolver el problema del asilo en el estado actual de la institución"(30).

(28) Georges Scelle, según cita de Carlos Fernandes, —
Ibidem.

(29) Idem, pág. 204.

(30) Ibidem.

Por nuestra parte y ante la lectura de las brillantes ideas de Scelle, podemos afirmar que nosotros en cuestión de asilo político, nos situamos dentro de la tercera corriente doctrinal de la que Scelle es un apóstol activo y nosotros creyentes fervientes; en virtud de que ninguna otra postura, podría dar una explicación y fundamentación lógica a esta institución que aparentemente es sencilla y de fácil comprensión, pero que en cuanto se plantean diversas interrogantes a su existencia y desarrollo, se convierte en un mecanismo todo complejo y de difícil entendimiento.

De acuerdo a las anteriores premisas, resulta de vital importancia el destacar las acertadas afirmaciones que sobre el particular realiza el maestro F. Jorge Gaxiola, quien después de referir brevemente el origen y la evolución histórica de la institución que nos ocupa, procede a hacer un análisis determinante para establecer la justificación del derecho de asilo, además de hacer hincapié en que la concesión del mismo deriva necesariamente del uso de la facultad soberana del Estado que lo otorga. Lo anterior lo afirma el maestro Gaxiola bajo los siguientes términos:

"Hablar del asilo, es una de las cosas más interesantes para el humanista, para el jurista, inclusive para los derechos humanos. Encontramos su remoto antecedente en Grecia, cuando el gobierno tuvo que establecer las famosas 'torres sagradas', donde tenían que refugiarse aquellos pequeños ladrones que por una oliva, por una manzana que tomaran del mercado, huían del pueblo, porque el pueblo tenía la facultad policial, es decir, podía ejecutar al ladrón. Esto provocó linchamientos y una serie de injusticias humanas, que no es necesario en este momento repetir como novela. Debido a esto, éstos pequeños delinquentes corrían, huían hacia los templos, y el gobierno tuvo que santificar las columnas cercanas a los mercados, a las iglesias, para que estos delinquentes gozaran de un juicio justo. Si seguimos en la historia, encontramos que en Roma también existía necesariamente la protección al perseguido político. Visto ya así en la historia, podemos entrar en la justificación del derecho de asilo".

"Esta justificación es múltiple; múltiple en cuanto significa que el delincuente político, en el momento que comete el delito político, es un idealista, es un valiente, es una persona que puede jugarse su integridad inclusive física y familiar".

"Se justifica desde el punto de vista criminológico,

en cuanto que al sustraer a este delincuente del territorio o del ámbito jurídico y social que él siente que no es el propio, su grado de peligrosidad termina. Históricamente, también se justifica el asilo político; el guerrillero que triunfa en su guerra es héroe, tenemos todos los héroes de la nación o de todas las naciones. — Nuestros héroes de la independencia eran guerrilleros y delinquentes políticos; nuestros guerrilleros de la revolución eran delinquentes políticos. Ahora se les venera y se les da especial razón. Esto quiere decir que si el perseguido político, el delincuente político fracasa en su ideología y en su buena fé, aunque esté equivocado en ambos ángulos, es carne de paredón; si triunfa, es héroe. Podemos también situarnos en el aspecto de seguridad jurídica y de justicia; como el Estado es la víctima en el delito político, y como tal, no es concebible que sea juez y parte para considerar el delito y sancionarlo a su gusto".

"Tenemos otro aspecto, que ya es totalmente correspondiente a los derechos humanos: el perseguido político, el perseguido por sus ideas, porque ha evolucionado este principio de violencia, ahora es nada más hasta por las ideas, siempre es acosado, siempre es perseguido, amerita una mano protectora. En el territorio del orbe, los Estados geopolíticamente organizados deben de estar, y lo están, obligados a otorgar asilo a quien perseguido se siente. No es la protección de los bienes ni de las ideas; es la protección del ser humano, de su integridad tanto psíquica como física".

"Por lo tanto el Estado asilante, y esto es reconocido por los tratados internacionales, no adquiere compromiso internacional por haber otorgado el asilo o no a un perseguido. Encontramos otro aspecto; que la relación internacional del Estado asilante no debe deteriorarse ni con el Estado persecutor ni con otros Estados. Ni tampoco el Estado asilante será influenciado o arbitrado, como se ha pretendido, por otros órganos o cuerpos que ven

gan a determinar si el asilo se otorga o no. Es absoluta responsabilidad del Estado asilante otorgarlo o no, y es bajo su propia identidad y sin influencias internacionales, ni negativas, ni tampoco positivas".

"En esto México tiene el primer premio mundial. Históricamente reconocemos que México no rompe relaciones con Cuba cuando la revolución castrista, y sin embargo, asila a los contrarrevolucionarios de Castro, y al mismo tiempo rompe relaciones con Chile y asila a los allendistas. Por si eso fuera poco, en épocas recientes encontramos otro gran baluarte mexicano: protegemos, asilamos y damos empleo a los perseguidos guatemaltecos; inclusive, ya olvidando el derecho de asilo, como trabajadores migratorios ¿quizás sea en respuesta al mal trato de los mexicanos, trabajadores migratorios en la frontera norte de nuestro país? ¿O quizás sea porque México merece mundialmente el primer premio en derechos humanos?".

"Un poco fuera de esto podríamos pensar que en este nuestro México, que no nada más respeta el derecho de asilo y lo pone como su bandera fundamental en los ámbitos internacionales, sino en nuestro México, siempre se tienen las puertas abiertas a los extranjeros. En su artículo primero constitucional se dice que ... 'todo habitante del territorio nacional (no está hablando de mexicanos, sino de habitantes)', está considerando al ser humano en primer lugar. Toda esta congruencia nos lleva a hacer respetar a nuestro país, al derecho de asilo y todas sus consecuencias"(31).

(31) Gaxiola Ramos F. Jorge, Comentarios sobre el Delito Político, Dirección y Asesoramiento de la Tesis "El Derecho de Asilo", Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, — 1985.

C A P I T U L O I V .

MEXICO Y EL DERECHO DE ASILO.

- A) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO EN LATINOAMERICA.
- B) PREPONDERANCIA DEL ASILO.
- C) MEXICO Y LOS DERECHOS HUMANOS.
- D) SITUACION JURIDICA DEL ASILADO POLITICO EN MEXICO.

MEXICO Y EL DERECHO DE ASILO.

A) EVOLUCION HISTORICA DEL ASILO EN LATINOAMERICA.

Como corolario de nuestro trabajo, y con la finalidad de agotar en lo posible el análisis realizado sobre la institución que nos ocupa, consideramos de vital importancia el señalar el desarrollo que el asilo ha tenido en el ámbito latinoamericano, en donde los diferentes países se han manifestado de una manera semejante, como una consecuencia lógica de la historia común en el origen y evolución de las instituciones, en la lucha por la democracia de los pueblos y en las perspectivas que se comparten hacia el futuro. Al respecto, el autor Danilo Jiménez Veiga se manifiesta en los términos siguientes:

"En la última mitad del siglo XIX tienen lugar, en muchos países de América Latina, luchas por el poder entre los dos grandes grupos que representaban las corrientes políticas y económicas más importantes de la época, a saber: liberales y conservadores. Eran luchas entre grupos provenientes de los mismos sectores dominantes en pugna por imponerse sobre la sociedad. Luchas internas entre élites nacionales en busca de un modelo económico y un proyecto político que podrían distinguirse uno del otro por la característica general de que mientras uno buscaba insertar la economía nacional en el mercado internacional, mediante la exportación de algunos productos primarios básicos; el otro, sin desoír lo anterior, lo supeditaba al establecimiento de una economía más 'hacia adentro', como se diría hoy día".

"Estas luchas por hegemonizar el país se prolongan en términos generales, hasta principios del siglo XX. Los altibajos de lucha entre sectores dirigentes producen una alternatividad en el poder con altibajos también en la suerte de los dirigentes más representativos que,

cundo la suerte les era adversa, se veían obligados a refugiarse en países vecinos, o eran expulsados por sus respetuosos contrincantes vencedores. Se trataba pues de altibajos en la suerte política de distinguidos adversarios entre los mismos sectores socio-económicos de la sociedad. Los refugiados de entonces eran relevantes personajes cuya aceptación en el país de asilo lejos de causarle perjuicio, lo distinguía. Los nombres de tan eminentes asilados lo atestiguan: Sarmiento, Andrés Bello, el mariscal Castilla, etc."

"Así nace y se institucionaliza el asilo en América Latina. Pasa a ser de un pacto entre caballeros, un instrumento jurídico convencional que por interés mutuo de las partes se formaliza y respeta"(1).

El mismo autor continúa explicando la evolución del asilo, haciendo hincapié en la burocratización que el mismo ha seguido a partir de las dos grandes conflagraciones mundiales, que indudablemente influyeron de una forma decisiva para el desarrollo de la institución:

"Pero ya después de la Primera Guerra Mundial los conflictos internos de los países de América Latina comienzan a traspasar las jurisdicciones político-administrativas de los Estados, y con el desarrollo del comercio intra-región e internacional, el mejoramiento en las comunicaciones y la creciente integración del continente en la órbita predominante de los Estados Unidos, la naturaleza y magnitud de los conflictos políticos varía, el número de personas afectadas por los conflictos se hace mayor, y en cierta medida comienza a 'masificarse' y 'anonimizarse'. La insurgencia contra las dictaduras se regionaliza como se regionalizan también el control y la represión, sobre todo después de la Segunda Guerra Mun-

(1) Panilo Jiménez Veiga, según cita de César Sepúlveda, Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, la. ed., U.N.A.M., México, 1982, pág. 197.

dial. El fenómeno adquiere entonces nuevas formas. Es — por ello que después de la caída de importantes dictaduras en Latinoamérica se considera necesario revisar la institución del asilo, cosa que se hace en Venezuela en 1954. La institución sale reconstruída jurídicamente adaptada a las nuevas circunstancias políticas del momento" (2).

Claramente puede observarse la necesidad y conveniencia de dinamizar las instituciones con el objeto de que las mismas sean acordes a la situación histórica y a la evolución que sufre el mundo. De acuerdo a lo antes referido, dadas las condiciones imperantes de la época, resulta lógico pensar que el asilo tuvo que modificarse en su estructura con el fin de poder saciar las necesidades existentes en la etapa de que se habla. Incluso podemos afirmar que el proceso dinámico de desarrollo institucional se sigue produciendo hoy día. En el caso específico del asilo, y en relación con lo que se ha venido exponiendo, esto se manifiesta a través de la "masificación" y "anonimización" de los sujetos afectados por las situaciones conflictivas que se presentan, cualitativa y cuantitativamente, cada vez en mayor grado, lo que ha — llevado a hacer una distinción técnica entre los conceptos de "asilado" y "refugiado". Sin embargo un poco al margen de las anteriores consideraciones, podemos afirmar que si bien es cierto que la política ha tenido intervención en el asilo, lo ha hecho rompiendo con los fundamentos básicos de la institución, circunstancia que en nuestra opinión la devalúa, pero no le quita su característica esencial de derecho humano, como hemos sostenido a través de nuestro estudio y como pretendemos reiterar en el presente capítulo. Es decir, podemos interpretar las aseveraciones de Jiménez Veiga en el sentido de que ha evolucionado el principio de violencia que origina la persecución de los individuos; ahora se persigue

(2) Idem, pág. 200.

hasta por las ideas, o por cualquier otra circunstancia, lo que ha originado la degradación de los valores que el asilo tutela y protege. El autor de que nos ocupamos prosigue de la siguiente manera: "Ahora bien, desde los años sesentas se acelera el proceso de internacionalización de los intereses económicos y políticos predominantes en América Latina, la lucha adquiere características más crudas; se fortalecen las alianzas internacionales tanto de la represión como de la insurgencia; se reprimen en forma concertada los intentos de cambio político en los países, y las luchas ya no son entre miembros de los mismos sectores dominantes, sino entre grupos dominantes y sectores populares. El conflicto es mayor, la persecución y represión son más duras; las represalias son indiscriminadas, la violencia y el temor cunden entre la población, y el flujo de personas desplazadas por razones derivadas de conflictos políticos crece y como dijimos, se 'masifica' y 'anonimiza'. Se acaba el 'gentlemen's agreement'. Entran a jugar los reflejos de protección del 'statu quo'. El concepto de 'seguridad del Estado' o 'seguridad interna', se antepone al principio de 'protección de los derechos humanos'"(3).

De lo anteriormente señalado, según Jiménez Veiga, se desprenden las causas que han propiciado la decadencia de la institución del asilo en América Latina. Aunque en nuestra particular opinión, no nos atrevemos a hablar de decadencia, sí podemos afirmar que al darle prioridad al concepto de seguridad estatal sobre el de protección de los derechos humanos, se está desvirtuando efectivamente el fin complejo de la institución, que ante todo debe contemplarse como la salvaguarda de la dignidad humana, y de la integridad tanto psíquica como física del individuo sobre cualquier otra circunstancia.

Este punto es el que nos lleva a comentar el siguiente inciso del presente capítulo, en el cual sostenemos la consideración filosófica que justifica la existencia

(3) Idem, pág. 202.

del asilo como parte integrante de los derechos humanos.

B) PREPONDERANCIA DEL ASILO.

A fin de ilustrar el criterio del lector, exponemos las ideas que sobre el t6pico ha vertido el maestro F. Jorge Gaxiola, durante su asesoría y direcci6n en el presente trabajo, y el cual afirma lo siguiente: "El asilo ha ido devaluándose, en cuanto que se ha permitido manejar las situaciones de asilados como una situaci6n polític*u*a, siendo que como hemos demostrado en el curso de la tesis, es un derecho humano. En la otra circunstancia — también tenemos que pensar que el asilo se ha devaluado puesto que se inici6 como una defensa contra la persecuci6n violenta, polític*u*a, y ahora es hasta simplemente — persecuci6n de ideas, no tolerancia de Estado, o cualquier otra circunstancia. Efectivamente, devalúa el concepto de asilo, y lo devalúa en cuanto que los valores que protege se convierten en m*á*s bajos, perdiendo su categoría de tales. Eso ha permitido que la polític*u*a intervenga en el asilo, pero rompe con los fundamentos del mismo. El Estado asilante no se compromete por asilar; es el Estado huésped, el que ofrece su dignidad soberana para proteger la dignidad humana. Por otro lado encontramos una circunstancia: se ha perdido, gracias a la influencia polític*u*a, o desgraciadamente por ella, el verdadero valor del asilo. En la 6poca actual, tenemos situaciones en donde los individuos solicitan el asilo en virtud de no estar simplemente conformes con el sistema de su gobierno. Debemos de pensar dos veces esta situaci6n; no me siento conforme con el sistema de mi gobierno, y voy a gozar todos los derechos de asilo. Visto así desde un principio, pensamos que el asilo se ha devaluado"(4).

(4) Gaxiola Ramos F. Jorge, Comentarios sobre El Asilo y Los Derechos Humanos, Direcci6n y Asesoramiento de la Tesis "El Derecho de Asilo". Facultad de Derecho, U.N.A.M. México, 1985.

"Por otro lado, México entre estas circunstancias, ha seguido demostrando su absoluta integridad para respetar el derecho de asilo. Respeto a los guatemaltecos, ni siquiera pensando en el derecho de asilo, sino como indocumentados, que son dos circunstancias totalmente distintas; los respeta y les da una ubicación y un trabajo. — Les proporciona transporte, y aún en la crisis en la que vivimos, México les sigue apoyando. Quizás esto sea en contravención a lo que hacen con los mexicanos en los Estados Unidos. Si recorremos la Historia atrás, debemos de pensar también en Lázaro Cárdenas, presidente de la República, Isidro Fabela, secretario de Relaciones Exteriores, etc.; en plena guerra mundial, interrumpen los ataques contra los buques que transportaban a los españoles hacia México, por la razón única que eran asilados políticos. Esto demuestra totalmente el principio del asilo. Cualquiera circunstancia política o jurídica está bajo los niveles del asilo político. Se trata de un derecho humano del respeto a la integridad humana. Nunca en derecho de asilo se ha hablado de integridad económica, integridad de negocios o política, sino simplemente del respeto que se le debe al ser humano en su calidad de tal, y que ese respeto sirva"(5).

Pensamos que con lo acabado de referir, se puede llegar definitivamente a la conclusión que hemos sostenido a lo largo de nuestro análisis, y a mayor abundamiento, procuraremos mostrar la actitud que nuestro país ha mantenido en relación a la institución sujeta a estudio, en las diferentes épocas de nuestra historia.

C) MEXICO Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Con el propósito de establecer claramente el respe-

(5) *Ibidem*.

to que México profesa al régimen de derechos humanos en general, y al derecho de asilo en particular, consideramos de vital importancia mencionar las afirmaciones que en este sentido hace el profesor César Sepúlveda, al tenor de los siguientes términos:

"...Es pertinente señalar que la República Mexicana ha mostrado una vocación certera y decidida hacia el régimen internacional de los derechos humanos, lo mismo en el foro universal que en la comunidad regional. En el primer momento en que se emprende la reconstrucción del mundo, al final de la guerra en 1945, la salvaguardia de los derechos del hombre se vió como un factor imprescindible para la paz y el bienestar universal y México, entendiéndolo así, ha luchado por un sistema de protección internacional de esos derechos. Ha sido evidente la activa participación de este país en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, en 1948, y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, también en 1948. México ha apoyado las actitudes de los organismos intergubernamentales establecidos para la promoción y la tutela de esos derechos básicos, tales como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. Esa devoción a los derechos fundamentales de la persona humana se evidencia aún más con la ratificación y adhesión en su caso, a ciertos importantes pactos sobre derechos de hombres y mujeres que efectuó nuestro país el año de 1981" (entre ellos, la convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954).(6).

Por si lo anterior fuera poco, y con la finalidad de abordar un tema de palpitante actualidad, en donde se —

(6) César Sepúlveda, según cita de Alfonso García Robles, Grandes Temas de la Política Exterior, la. ed., — P.R.I., F.C.E., México, 1983, pág. 47.

manifiesta claramente el hecho de que nuestro país ha —
llevado a la práctica el régimen de protección y respeto
a los derechos humanos, tanto internamente como a través
de los foros internacionales y regionales, damos a cono—
cer al lector los comentarios expuestos por el Lic. Emi—
lio O. Rabasa, en relación al problema de los refugiados
guatemaltecos en la frontera sur de México; lo cual hace
de la siguiente manera: "Nuestras relaciones con Guatema
la merecen, por nuestro enlace geográfico y común histo—
ria y sociología, detallada consideración. La corriente
migratoria guatemalteca más significada cae bajo el ru—
bro un tanto impreciso de 'refugiados', que comprende, —
según entiendo, tanto a los perseguidos políticos, como
y sobre todo, a las 'corrientes laborales temporales'.
Conforme a un estudio de la Comisión Mexicana de Ayuda a
Refugiados, el fenómeno de los refugiados guatemaltecos
en México es 'numérica y topográficamente limitado'. Sin
embargo, de acuerdo a una nota periodística publicada el
25 de agosto de 1982, el Alto Comisionado de las Nacio—
nes Unidas para refugiados (ACNUR) informó que 'en los —
últimos treinta días han cruzado la frontera sur de Méxi—
co más de cuatro mil guatemaltecos que huyen de la repre—
sión desatada por el régimen militar que encabeza el ge—
neral Efraín Ríos Montt'. Sea como fuere, existe la sen—
sación generalizada, y muy satisfactoria para nosotros, —
de que México atiende a los aproximadamente quince mil —
refugiados (según datos oficiales) de esa migración sure—
ña con alto sentido humanitario, social, y hasta con un
apoyo material modesto pero oportuno... Cada día el núme—
ro señalado aumenta por grupos que huyen de la violenta
persecución de que son objeto por parte de los temibles
'hombres', soldados guatemaltecos especializados en lu—
cha antiguerrillera"(7).

(7) Emilio O. Rabasa, según cita de Alfonso García Ro—
bles, Op. Cit., pág. 262.

D) SITUACION JURIDICA DEL ASILADO POLITICO EN MEXICO.

Una vez analizada la historia, tan valiosa en el Derecho Internacional, tan digna de nuestro país en todos los ámbitos, debemos de referirnos directamente al entorno de la situación jurídica del asilado político. Para la consecución de tal fin, damos a conocer el criterio que el maestro F. Jorge Gaviola sustenta en relación con el tema: "Hemos demostrado que el asilo es preponderante sobre cualquier otro cuadro jurídico; sobre la extradición, sobre la situación política internacional del Estado asilante, etc. Dentro del marco jurídico encontramos que México en su Ley de Población, hasta los finales de los años sesentas, no tenía o contenía la característica correspondiente al asilado político. En reformas posteriores, dentro de los no inmigrantes, cataloga al asilado político. Insistimos que dentro de la categoría de los no inmigrantes, en virtud de que nunca el asilado viene con el deseo de radicar dentro del territorio, sino que viene en un estado de emergencia, como lo hemos demostrado en el curso de este trabajo. Está situado en un grado de emergencia contra el ataque de su persona. No es que nuestra legislación fuera omisa en considerar al asilado político. Lo tuvo en cuenta siempre nuestro país, y lo hemos demostrado, en ejercicio de un derecho humanitario, y como una realidad de Derecho Internacional Público, con los tratados y demás circunstancias que han existido. Ahora bien, después de darle forma, queda catalogado dentro de los no inmigrantes, por las razones que ya hemos explicado. Su situación jurídica de acuerdo con nuestra legislación, es totalmente lógica; el asilado político se supone, porque nos han defraudado muchas veces, un perseguido que no tiene trabajo ni fondos económicos, que de veras está en un estado de emergencia. Nuestra legislación lo conceptúa en esa situación y le reconoce la facultad de asilarse en el territorio, obtener un empleo, una forma honesta de vivir, y lo conmina, como la teoría lo dice, a permanecer dentro del territo-

rio nacional, mientras o durante el tiempo que duren — las condiciones por las cuales se le asiló. Esto quiere decir que al terminar los motivos de persecución por los cuales se le asiló, termina su situación jurídica migratoria dentro de nuestro territorio. A la vez, si pensamos en el artículo noveno constitucional, tenemos que ser coherentes. Si un asilado o perseguido político en nuestro territorio, pretende realizar actos políticos de cualquier índole, ya sean dentro del Estado mismo, es decir México, o hacia el Estado persecutor, en este caso — dijéramos, contra revoluciones o contra las ideas que lo persiguieron, tendrá necesariamente que abandonar el territorio nacional sin importar su condición de asilado político. La razón de esto es simple; si yo te asilo, no vengas a provocar situaciones políticas internacionales contra el Estado que te da la hospitalidad. Debemos tener esto bien en claro; si el asilo es preponderante a cualquier situación jurídica, el asilado que viola la condición jurídica del Estado asilante, ya no merece la categoría de tal, independientemente de que esto signifique un riesgo de fricciones internacionales y se rompe con los principios del derecho de asilo, porque el Estado asilante bajo su responsabilidad está concediendo el asilo y el mismo no debe influir en las buenas relaciones internacionales. Si el Estado asilante tolera, auspicia o tácitamente permite una acción política del asilado, está violando la esencia propia de la institución sujeta a estudio. Por eso México es coherente en su legislación en todos los aspectos, técnicos y jurídicos, que corresponden al derecho de asilo. El otro aspecto que encontramos dentro de la situación jurídica del asilado es muy lógico; si el asilado en México abandona el territorio nacional, pierde su condición de asilado. Es muy lógico, quiere decir que si puede abandonar el territorio ya no necesita la protección soberana del Estado mexicano. Encontramos otro aspecto coherente con toda la teoría y técnica del asilo. El asilado político puede reintegrarse al territorio mexicano, en otra categoría migratoria, la que nuestro gobierno considere conveniente".

"Esto demuestra una vez más que el humanitarismo y solidez son premisas fundamentales de nuestra legislación en lo que a asilo político se refiere" (8).

Creemos que con todo lo referido a través del presente capítulo, y en general en el contexto de nuestro trabajo, hemos proporcionado una panorámica global aunque limitada, de lo que para nosotros significa el derecho de asilo, mismo que en nuestra opinión debe efectivamente formar parte de los derechos universales del hombre. En dicha postura nos manifestamos, en espera de que los tratadistas, los estudiosos de la materia, lo eleven y consagren al rango que verdaderamente le corresponde, además de que esperamos que la inevitable evolución de que sea objeto, le lleven a su perfección institucional.

Y en nuestro concepto, pensamos que se llegará a la consecución de lo antes referido, en la medida que se establezca una doctrina que admita los principios generales de derecho en la concesión del asilo, que es, por sus complejas finalidades, una institución que debe ser considerada como un derecho humano, ya que busca la realización de la justicia con base en la protección y salvaguardia de la integridad humana, como hemos enfatizado en este último capítulo de nuestro trabajo.

(8) Gaxiola Ramos F. Jorge, Op. Cit.

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

Con la finalidad de dejar establecida nuestra postura definitiva en relación al tema objeto de nuestro estudio, exponemos a continuación las ideas que sustentamos al respecto, a manera de crónica de los tópicos investigados para la elaboración del presente trabajo.

1.- La concesión del asilo territorial deriva necesariamente del ejercicio de la soberanía del Estado que lo otorga, lo que implica que la misma nunca puede derogarse a la soberanía de otro Estado. En todo caso, la facultad discrecional del Estado asilante se regulará a través de los tratados de extradición.

2.- El asilo diplomático es otorgado en virtud del principio de inviolabilidad o inmunidad diplomática, necesario para el adecuado desempeño de las funciones del plenipotenciario. Esta idea supera la ficción de la extraterritorialidad como fundamento del asilo en su concepción, que en nuestro concepto representa un atentado a la soberanía interna de los Estados.

3.- Los delinquentes del orden político están excluidos de la viabilidad a la extradición, en virtud de su relativa peligrosidad, lo anterior se pone de manifiesto cuando a dichos delinquentes se les separa del ámbito jurisdiccional del Estado perseguidor.

4.- En el asilo diplomático, la calificación del delito es un elemento indispensable que va unido al hecho mismo de conceder el asilo. La misma deberá ser siempre un acto unilateral por parte del Estado asilante, que es quien adquirirá las responsabilidades para con el sujeto asilado; por lo tanto no puede estar sujeta a disposiciones contractuales de ninguna clase entre el Estado perseguidor y el que otorga el asilo.

5.- En el asilo diplomático, el salvoconducto se tra
duce en una obligación de no hacer por parte del Estado
perseguidor, o sea, no impedir o estorbar la salida del
asilado en ruta hacia su seguridad. Lo anterior no impli-
ca que no puedan realizarse actos positivos tendientes a
la realización de la obligación de no hacer.

6.- Debe existir la facultad irrestricta de que el
enviado exija la expedición del salvoconducto al Estado
territorial, mismo que debe otorgarse a la brevedad posi-
ble, a falta de un término expreso, cuestión que debe co-
rregirse en las convenciones que al efecto se celebren.
Para la consecución de lo anterior, deben implementarse
elementos suficientes para apercibir a la autoridad per-
seguidora por la falta o demora colosa en la expedición
del salvoconducto.

7.- El asilo es un derecho humano y no una mera cos-
tumbre humanitaria, ya que en el mismo se encuentran los
requisitos esenciales de la inveterata consuetudo y la o-
pinio juris seu necessitatis, como elementos conformado-
res del derecho. Lo anterior se hace patente al observar
el conjunto de reglas que existen al respecto, así como
la tendencia latinoamericana a respetar al asilo como de-
recho inherente a la categoría jurídica del hombre.

8.- El asilo se concede, no en virtud de motivacio-
nes propias, sino como un resultado de acciones concre-
tas; por lo tanto no consagra la impunidad del crimen po-
lítico. Con lo antes referido, se pone de manifiesto la
función compleja de la institución que nos ocupa, así co-
mo la consideración de que en el caso no existe intromi-
sión, ni directa ni indirecta, entre los Estados en lo
que a los asuntos internos concierne.

9.- El fundamento jurídico del asilo estriba en una
facultad legítima de control recíproco internacional. Lo
anterior hace que se considere al asilo entre los princi-
pios generales de derecho, y la evolución del mismo debe
consagrarlo a nuestro juicio como parte misma de los De-
rechos Universales del Hombre.

10.- La anterior postura ha sido invariablemente sostenida por México a través de los foros internos, regionales e internacionales, e incluso se ha traducido en acciones concretas (refugiados guatemaltecos, guerra civil española, etc.).

11.- El asilo es preponderante sobre cualquier circunstancia política, económica, jurídica, etc., debido a su categoría de derecho humano y sus complejas finalidades, que lo consagran como una institución que pretende la realización de la justicia, así como la protección y salvaguardia de la dignidad humana.

B I B L I O G R A F I A :

Accioly Hildebrando, Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo I. la. ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

Bello Andrés, Principios de Derecho Internacional. Tomo I. 2a. ed. A. Pérez Dubrull, Madrid, 1883.

Bluntschli Jean-Gaspard, Le Droit International Codifié. Guillaumin et Cie, editeurs, Paris, 1895.

Bolesta Koziebrodski Léopold, Le Droit d' Asile. A.W. — Sijthoff-Leyden, The Netherlands, 1966.

Diena Julio, Derecho Internacional Público. Ed. Bosch, Barcelona, 1946.

Fauchille Paul, Traité de Droit International Public. — Troisième Partie, Paris, 1926.

Fiore Pasquale, Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.

Fernandes Carlos, El Asilo Diplomático. la. ed. Jus, México, 1970.

García Robles Alfonso, Grandes Temas de la Política Exterior. la. ed. P.R.I., F.C.E., México, 1983.

Genet Raoul, Traité de Diplomatic et de Droit Diplomatique. la. ed. Cours, Paris, Vol. I.

Krenz Frank E., The Refugee as a Subject of International Law. The British Institute of Comparative Law, 1966, Vol. XV.

Moore John, A Digest of International Law. New York, — 1906, Vol. II.

Phillimore Robert, Commentaries upon International Law. 4a. ed. MacMillan, London, 1947, Vol. II.

Nead James M., The U.N. and Refugees. Changing Concepts. Carnegie Endowment for International Peace, New York, — 1962.

Sepúlveda César, Curso de Derecho Internacional Público. 11a. ed. Porrúa, México, 1980.

Sorensen Max, Manual of Public International Law. 1a. — ed. MacMillan, London, 1968.

Sepúlveda César, Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina. 1a. ed. U.N.A.M., México, — 1982.

Torres Gigena M., El Derecho de Asilo en América. La — Ley, Buenos Aires, 1960.

Ursúa Francisco, El Asilo Diplomático. Cultura T.G., — S.A., México, 1952.

Vattel Emerico, Le Droit des Gens ou les Principes de la Loi Naturelle. The Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington, Vol. III, 1916.

Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho. 5a. ed. Porrúa, México, 1982.

Ypes Jesús María, La Codificación del Derecho Internacional Americano y la Conferencia de Río de Janeiro. Imprenta Nacional, Bogotá, 1927.

DOCUMENTOS OFICIALES :

Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. United Nations, New York.

G. Morozov U. Shkunaev, La ONU y la Contemporaneidad. Editorial de la Agencia de Prensa Novosti, Moscú, 1971.

O.E.A. Tratados y Convenciones Interamericanas sobre Asilo y Extradición. 2a. ed. Dirección de La División Jurídica General, Departamento de Asuntos Jurídicos, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1967.

O.E.A. Convención sobre Asilo Territorial. 2a. ed. Dirección de La División Jurídica General, Departamento de Asuntos Jurídicos, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1961.

O.E.A. Convención sobre Asilo Diplomático. 2a. ed. Dirección de La División Jurídica General, Departamento de Asuntos Jurídicos, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1961.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos — con Reformas y Adiciones.

Actas del Primer Congreso Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional. Vol. I.

A R T I C U L O S :

Esquivel Obregón Toribio, Protección Diplomática de Los Ciudadanos en el Extranjero. "Tercera Conferencia de La Federación Interamericana de Abogados", México, 1944.

Luelmo Julio, Teoría del Derecho de Asilo. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1947.

Cruz Gonzalez Francisco, Apuntes sobre el Delito Político. Artículo Inédito.

T E S I S :

Nendoza Alexandri Norma, La Institución del Asilo: Problemas Internacionales. Tesis. Fac. de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.A.M., México, 1970.

Palacio Batani Jorge, Extradición y Derecho de Asilo. — Tesis. Fac. de Derecho, U.N.A.M., México, 1966.