

## CAPÍTULO XX

### SIGNIFICACIÓN Y SENTIDO DEL ASILO DIPLOMÁTICO

1. Esencia y fin del asilo diplomático . . . . . 265
2. El asilo diplomático en su función de control y de  
protección en la vida internacional . . . . . 268

## CAPÍTULO XX.

### SIGNIFICACIÓN Y SENTIDO DEL ASILO DIPLOMÁTICO

**SUMARIO:** 1. *Esencia y fin del asilo diplomático.* 2. *El asilo diplomático en su función de control y de protección en la vida internacional.*

#### 1. *Esencia y fin del asilo diplomático*

El destacado iusinternacionalista portugués, doctor Carlos Augusto Fernandes, ex embajador de Portugal en México, publicó en 1970 una obra —verdadero tratado— sobre *El asilo diplomático*. La Editorial Jus presentó, en pulcra edición, el libro del doctor Fernandes, en traducción castellana elaborada por el propio autor.

La obra que vamos a comentar y a prolongar consta de un prefacio del autor, un prólogo a la edición portuguesa debido al profesor Marcello Caetano (ex Presidente del Consejo de Ministros de Portugal), siete capítulos y nueve anexos. El orden de los capítulos, y el desarrollo de los mismos, es rigurosamente lógico: I. Nociones fundamentales; II. El asilo diplomático en el Derecho Internacional General; III. El asilo diplomático en el Derecho Internacional Regional Americano; IV. Caso Haya de la Torre. V. Naturaleza y función del asilo diplomático; VI. Inicio y término del asilo diplomático; VII. Conclusiones. El autor ha querido proporcionar a los lectores un material de gran utilidad en materia de asilo diplomático. El primero de los anexos es un “Proyecto de convención sobre asilo diplomático” ideado por el propio doctor Carlos Fernandes, que puede considerarse —sin hipérbole alguna— como un modelo sobre la materia. Los restantes anexos, que a continuación enumero, facilitan la consulta de tratados, normas, convenciones y resoluciones sobre asilo. He aquí los documentos incluidos, a manera de apéndice, en el tratado del doctor Fernandes: *a)* proyecto de convención sobre asilo diplomático; *b)* tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889 (Montevideo); *c)* normas sobre el asilo diplomático establecidas por el cuerpo diplo-

mático acreditado en Paraguay, en 1922 (reglas de Asunción); *d*) convención sobre asilo, Habana, 1928; *e*) convención sobre asilo político, Montevideo 1933; *f*) tratado sobre asilo y refugio políticos, Montevideo, 1939; *g*) resolución sobre el asilo (Bath, 1950) del “Institut de Droit International”; *h*) derecho de asilo. Declaración fundamental. Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Madrid, 1951); *i*) convención sobre asilo diplomático, Caracas, 1954. Al final del libro, el autor incluye una bibliografía selecta.

Marcello Caetano se plantea el problema fundamental: ¿es el asilo diplomático simplemente una práctica humanitaria gracias a la cual los representantes de los Estados extranjeros tratan de salvar vidas y restituir la seguridad a las personas amenazadas en épocas de perturbación y persecución, al amparo de los privilegios y de las inmunidades tradicionales?, ¿o bien un deber que tengan los Estados, basado en convenciones o tratados, o derivado del sentimiento jurídico universal, de garantizar los derechos básicos de la persona humana que se encuentra en peligro? En el primer supuesto, sería una facultad del Estado impetrado concederlo o no. En el segundo supuesto, habría que asilar a los impetrantes siempre que reuniensen las condiciones previstas para la concesión. El profesor Marcello Caetano difiere de la tesis sustentada por el doctor Carlos Fernandes, en el sentido de “admitir un derecho de control recíproco de los miembros de la comunidad internacional para que la justicia sea realmente aplicada y la humanidad respetada”. Considera el profesor Caetano que el reconocimiento de un derecho de control presupone, más que una comunidad internacional, una comunidad jurídica con identidad de conceptos básicos, de sentimientos y de ideas, cosa que nunca ha existido ni existe en el mundo actual, profundamente dividido por ideologías antagónicas y en el cual las mismas palabras pueden tener, según las latitudes donde son pronunciadas, significados antitéticos. Con todo el respeto que se merece el profesor Caetano, debo decir que con mente empirista, positivista, se sitúa en un terreno *de facto* y no en un nivel *de iure*. La existencia de la comunidad internacional no proviene de ninguna fuente contractual, puesto que es anterior y superior a todo contrato entre los Estados. Y no creo que se requiera una identidad de conceptos básicos, de sentimientos y de ideas, para asentar la prioridad histórica y metafísica de la comunidad interestatal. Pienso el doctor Caetano que del “derecho de control nacería un verdadero derecho de intervención de los Estados en los asuntos in-

ternos de los demás Estados, para tratar de legitimar las más escandalosas pretensiones de acción política o de expansión imperialista al abrigo de los generosos propósitos de defensa de la justicia y de la humanidad”.

Quiero recordar, a este respecto, unas palabras del ilustre Francisco Suárez: “Si bien es cierto que cada Estado, reino o república constituye en sí una comunidad perfecta, compuesta de sus propios miembros, sin embargo, cada uno de ellos es en cierto modo miembro del universo género humano; tampoco por otra parte, tales comunidades pueden bastarse a sí mismas, sin que mutuamente se apoyen y fomenten entre todos, para su más amplio desarrollo y mejoramiento de relaciones de mutuo apoyo y sociedad, lo cual, a veces, les es moralmente necesario hacerlo.”<sup>133</sup> Suárez se adelantó a la escuela austriaca al mostrar la unidad profunda del Derecho Público, considerando al Estado como una “situación” de Derecho Internacional. Resulta inconciliable, con el pensamiento suarezano, el dualismo de Triepel que postula la independencia y autonomía del Derecho Estatal, completo y suficiente, frente al Derecho Internacional. Me parece perfectamente justificable, en el estadio actual del Derecho Internacional, la tesis del doctor Carlos Augusto Fernandes que considera al asilo diplomático “como institución jurídica, de Derecho Internacional general, destinada a garantizar, en forma supletoria, la protección de los derechos esenciales de la persona humana, en momentos en que el Estado territorial no ejerce su función, ya porque no existe un gobierno eficaz, de derecho y de hecho, ya porque los gobernantes toleran o fomentan una persecución injusta contra el individuo, poniendo en peligro actual o inminente su vida, su integridad física o moral, o su libertad”.<sup>134</sup> Se trata de un derecho de control recíproco en aras de la justicia y del humanitarismo, para remediar las deficiencias de los Estados de derecho. En última instancia, la soberanía, rectamente entendida, es siempre una soberanía relativa al bien público temporal —nunca absoluta— y rigurosamente interna.

Fuera de esta divergencia con el doctor Caetano, que me permito apuntar, su prólogo me parece un modelo de lucidez, de mesura y de sensibilidad jurídica.

En el asilo se protege, ante todo, la libertad del hombre. Nunca

<sup>133</sup> Suárez, Francisco, “De legibus” 1, 2, cap. 19, núm. 9, *Opera omnia*, París, Ed. Vives, 1856, t. 5, p. 169.

<sup>134</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *El asilo diplomático*, México, Editorial Jus, 1970, p. 252.

la arbitrariedad y la violencia deben hacer nugatorios los derechos fundamentales de la persona humana. Con toda propiedad, distingue Carlos Augusto Fernandes el asilo —externo e interno— del refugio. Y el refugio político del refugio no político. En su exposición histórica sigue, sobre todo, a Egidio Reale. Desde un punto de vista de metodología estricta, cabe señalar, en este aspecto, el manejo de una fuente indirecta. Hubiese sido deseable ocurrir a las fuentes directas. Pero el estudio del doctor Carlos Augusto Fernandes no es, primordialmente, histórico, sino sistemático.

## *2. El asilo diplomático en su función de control y de protección en la vida internacional*

En el marco del Derecho Internacional general, examina el doctor Fernandes la práctica de los Estados no hispanoamericanos antes y después del caso español; el caso español y la elaboración del derecho de asilo con base en los principios relativos a los derechos fundamentales del hombre. Puede decirse, en términos generales, que “en Europa el asilo siguió siendo considerado solamente como institución humanitaria, y no como un derecho subjetivo del asilado, ni como derecho y deber de los Estados. La misma extraterritorialidad, que el cuerpo diplomático en un principio había invocado para justificar el asilo, fue abandonada después, en favor de la intervención humanitaria”.<sup>135</sup> Con la Carta de la ONU, adviene un sentido altamente espiritualista en torno al asilo diplomático. El artículo 14 declara textualmente: “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.” Basta una simple lectura de este artículo para convencerse de que el asilo diplomático, según la Carta de la ONU, surge como corolario del principio de protección y respeto efectivo de los derechos del hombre y del ciudadano; más aún se reconoce expresamente que el individuo tiene derecho al respeto universal de su personalidad jurídica, derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y al asilo de su persona.

El primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Madrid (1951), reviste una especial impor-

<sup>135</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *op. cit.*, *supra* nota 134, p. 81.

tancia. He aquí el texto de una encomiable y lúcida declaración: “Considerando que es doctrina común en Francisco de Vitoria y en sus continuadores, que todo hombre injustamente perseguido, en virtud de los derechos inherentes a la personalidad humana, goce del derecho de asilo al peligrar su vida, honor o libertad, debiendo otorgárselo el Estado solicitado, en virtud de la sociabilidad universal de todos los pueblos; el primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional declara: ‘que el derecho de asilo es un derecho inherente a la persona humana’”. A partir de esta tesis, puede elaborarse el derecho de asilo como institución jurídica. ¿Se tratará acaso de un *Derecho autónomo* esencial del hombre? Carlos Augusto Fernandes piensa que no estamos en el caso de un simple derecho autónomo: “La concepción del asilo como derecho esencial autónomo llevará necesariamente, a la obligación incondicional de concederlo, cosa que no es aceptada ni por la práctica de los Estados ni por la doctrina actualmente dominante.”<sup>136</sup>

El libro del doctor Carlos Augusto Fernandes sobre *El asilo diplomático*, se ve extraordinariamente enriquecido por el análisis —inteligente, ágil, riguroso— de la institución en el Derecho Internacional Regional Americano (Tratado de Derecho Penal de 1889 signado en Montevideo; Convenciones de Extradición y Tratado de Paz de América Central, de 1907; Convención de La Habana; Convención de Montevideo de 1933; Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático) y por el capítulo especial dedicado al caso Haya de la Torre. Más allá del valor anecdótico que pueda tener este caso —relatado tan amenamente— resplandece la postura de la Corte Internacional de Justicia que considera el asilo diplomático como una institución jurídica y no meramente humanitaria. Alguien podrá advertir una modalidad de intervención con este reconocimiento. Nada más cierto. Pero es una limitada intervención en nombre de la comunidad internacional. Al final de cuentas, el concepto de soberanía no puede ser manejado, legítimamente, en términos absolutistas. Los Estados son soberanos, relativamente, *in suo ordine*. No hay que olvidar que el bien público nacional desemboca, debe desembocar, en el bien público internacional.

Personalmente considero que el capítulo central de la obra comentada del doctor Carlos Augusto Fernandes, es el relativo a “Naturaleza y función del asilo diplomático”. Con perfecta nitidez,

<sup>136</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *ibid.*, p. 208.

el doctor Fernandes fundamenta la institución del asilo en la doctrina en general, en las tesis del Instituto de Derecho Internacional y del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Diserta, como avezado jurista, sobre la función y naturaleza del asilo diplomático. Empieza por apuntar las tres corrientes doctrinarias que va a discutir: el asilo diplomático como una práctica ilegítima con consecuencias jurídicas; el asilo diplomático como institución meramente humanitaria, y el asilo diplomático como institución jurídica. Tras de criticar las dos primeras posturas —mencionando autores y doctrinas— se inclina por el asilo diplomático como institución jurídica. Séame permitido transcribir las bases del asilo diplomático, apuntadas por el internacionalista Carlos A. Fernandes:

“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 personalidad;

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 en el deber universal de represión y consiguiente ayuda mutua entre los Estados, pero con los 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 la 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, Kopelmanas, etcétera).”<sup>137</sup> El asilo

<sup>137</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *ibid*, p. 197.

diplomático representa, en conclusión, el ejercicio de una función de control y de protección en la vida internacional. Adviértase, no obstante, que esta protección y este control son limitados. Se trata de evitar la injusticia y la violencia. Se trata de proteger a los perseguidos injustamente, pero sin intervenciones innecesarias que lesionan la dignidad de los Estados. La finalidad inmediata y preventiva de contenido humanitario, estriba en evitar que se cometan violencias o injusticias contra una persona. La finalidad mediata, de carácter jurídico-social y hasta político, consiste en contribuir a la realización de la seguridad y de la justicia en el ámbito internacional. Cuando la vida de un Estado es anómala, hay que garantizar al individuo el desarrollo y la realización normal de su personalidad. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del asilo diplomático? Para la corriente positivista voluntarista del Derecho Internacional, todo se reduciría a cuestión de costumbres y tratados. Pero esta corriente, superada hoy en día, es incapaz de distinguir entre legitimidad y legalidad, fuerza y justicia, soberanía y Derecho Internacional.

Sólo la corriente jusnaturalista resuelve adecuadamente el problema de la naturaleza del asilo diplomático. En el ejercicio de sus derechos naturales, la persona humana tiene la facultad de solicitar la protección de una autoridad extranjera. El Estado solicitado puede, a su vez, conceder esa protección, si la juzga necesaria, “al amparo del derecho de control recíproco de los miembros de la comunidad internacional, para que la justicia sea realmente aplicada y la humanidad respetada.”<sup>138</sup>

¿Quién puede conceder el asilo y dónde se puede dar? En buena tesis, el asilo lo deberían conceder las embajadas, las legaciones o los consulados. Desgraciadamente, los Estados hispanoamericanos, influidos por los Estados Unidos, no han entendido y valorizado rectamente la función consular.

¿A quiénes se puede otorgar el asilo diplomático? A todos los presuntos perseguidos políticos que no estén acusados o condenados por crímenes de derecho común. El asilo no tiene la función de garantizar la impunidad del delincuente.

La calificación de la urgencia es, en principio, de la exclusiva competencia del Estado asilante. Naturalmente que puede ser impugnada por el Estado territorial. En este supuesto, hay que seguir el método de solución aplicable a los conflictos de calificación de la

<sup>138</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *ibid*, p. 207.



delincuencia u otros motivos de la persecución. El doctor Fernandes señala, con rigor y pulcritud, las normas de conducta que debe seguir el agente diplomático al conceder el asilo. Este asilo diplomático podrá prolongarse mientras prevalezcan las condiciones que lo motivaron y no se decida ponerle término. A más de la calificación provisional, que corre a cargo del Estado asilante, hay que tomar en cuenta la calificación definitiva que puede dimanar de un arbitraje, de un tribunal internacional, de negociaciones directas o de una mediación. Con innegable sensatez, el doctor Carlos Augusto Fernandes apunta que: “la norma material que debe orientar la calificación es, en principio, la del Estado territorial. Nos parece que no puede ser de otra manera, puesto que existe el principio general de que no hay crimen sin una ley anterior que lo tipifique, y el asilado se encontraba bajo el dominio de aplicación normal de la legislación penal local, en cuanto al acto que le es imputado al amparo de esa legislación y por el cual es o cree ser perseguido.”<sup>139</sup>

Alfred Verdross, el gran internacionalista austriaco que fuera rector de la Universidad de Viena, manifiesta una extraña ceguera en torno al derecho de asilo diplomático. En su *Derecho internacional público* —que en términos generales considero excelente—, asegura que “el Derecho Internacional no admite *Derecho de Asilo General* en edificios de misiones diplomáticas. Sólo por excepción se reconoce tal derecho, dentro de límites estrictos, sobre todo en Sudamérica, por motivos de humanidad y en favor de refugiados políticos”.<sup>140</sup> Bastaría una obra como la del doctor Carlos Fernandes para demostrar hasta qué punto está equivocado, en este aspecto, el profesor Verdross.

<sup>139</sup> Fernandes, Carlos Augusto, *ibid.*, p. 234.

<sup>140</sup> Verdross, Alfred, *op. cit.*, *supra* nota 17, p. 255.