

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**“LA RATIFICACION DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES SOBRE ASILO Y LA NUEVA
CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO”**

Docente: Dr. Emerson Alfredo Calderón Guzmán

Postulante : Omar Alejandro Mamani Llanos

La Paz - Bolivia
2015

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mis padres Francisco Mamani Ventura (+) y Guadalupe Llanos Vda. de Mamani, que desde un principio me inculcaron valores, respeto por los demás y por sobre todo mucho amor.

A mi esposa Estefania, a mis hijos Fabricio y Valeria motor fundamental en mi vida, motivo de mis alegrías, que me alientan a seguir creciendo cada vez más como profesional.

Omar Alejandro Mamani LLanos

AGRADECIMIENTOS

A Dios y la Virgencita de Copacabana por haberme otorgado una familia maravillosa, por ponerme en el camino correcto y haber llenado el mismo de gente buena.

RESUMEN ABSTRACT

No obstante que la figura jurídica del asilo es una de las instituciones más tradicionales y antiguas del Derecho Internacional Público, su poco conocimiento y escasa aplicación en el medio han redundado en una falta de atención en la necesidad de su plena implementación. Sin embargo, puede considerarse que dicha situación ha revestido un cambio significativo en los últimos años, en gran parte por la emergencia del derecho internacional de los derechos humanos, sobre todo al haberse aprobado varios tratados internacionales sobre asilo.

Una vez que en América Latina se ha impuesto el sistema democrático como forma de Gobierno, muchos consideran que el asilo es una institución obsoleta, ya que en apariencia, ya no habría perseguidos políticos, sin embargo en los últimos años hemos visto como cada vez sigue utilizándose esta figura internacional, no solo en el continente americano, sino también en otras partes del mundo.

Nuestro país, ha suscrito una serie de tratados internacionales sobre Asilo, sin embargo hasta la fecha no ha ratificado ninguno.

No obstante lo citado anteriormente, nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 29 parágrafo I el derecho de las extranjeras y extranjeros a pedir asilo y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.

En este contexto, y tomando en cuenta que Bolivia se halla inmersa en un proceso de modificación de toda su normativa interna para adecuarla a la nueva Constitución Política del Estado, se hace necesario dar cumplimiento al texto constitucional, ratificando los tratados internacionales sobre Asilo.

LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE ASILO Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

INDICE GENERAL

Dedicatoria.....	1
Agradecimientos.....	2
Resumen o Abstract.....	3
Indice.....	4
DISEÑO DE INVESTIGACION.....	8
1. Identificación del problema.....	9
2. Problematización.....	9
3. Delimitación del tema de tesis.....	10
3.1. Temática.....	10
3.2. Temporal.....	10
3.3. Espacial.....	10
4. Fundamento e importancia de la investigación.....	11
5. Objetivos del tema de la tesis.....	11
5.1. Objetivo general.....	11
5.2. Objetivos específicos.....	11
6. Marco de referencia.....	12
6.1. Marco Histórico.....	12
6.2. Marco Teórico.....	13
6.3. Marco Conceptual.....	16
6.3. Marco jurídico.....	17
7. Hipótesis de la investigación.....	19
7.1. Variables.....	19
7.1.1. Independiente.....	19
7.1.2. Dependiente.....	20

8.	Métodos utilizados en la tesis.....	20
8.1.	Método histórico.....	20
8.2.	Método jurídico-descriptivo.....	20
8.3.	Método jurídico-propositivo	20
9.	Técnicas utilizadas en la tesis.....	21
	DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA DE LA TESIS.....	22
	INTRODUCCION.....	23
	CAPITULO I	
	MARCO HISTORICO.....	24
1.1.	Orígenes de la Institución del Asilo en el Derecho Hebreo.....	24
1.1.1	El Asilo territorial hebreo o externo	24
1.1.1.1.	El elemento subjetivo.....	26
1.1.1.2.	El elemento objetivo.....	27
1.1.1.3.	El proceso.....	29
1.1.2.	El Asilo religioso hebreo o interno.....	31
1.2.	La institución del asilo en el derecho de la antigua Grecia.....	33
1.2.1	El Asilo religioso griego.....	33
1.2.2.	El Asilo territorial griego.....	36
1.3.	Evolución de la institución de asilo en el Derecho Romano.....	38
1.3.1.	El Asilo territorial.....	39
1.3.2.	El Asilo religioso romano.....	41
1.4.	Evolución de la institución de asilo en el Derecho Medieval.....	45
1.4.1.	El Asilo eclesiástico en la normativa canónica.....	45
1.4.2.	El Asilo territorial de la Edad Media.....	54
1.5.	El Asilo en el Estado Moderno.....	57
1.5.1.	La desaparición del Asilo Eclesiástico.....	57
1.5.2.	El Asilo motivado por persecuciones políticas.....	60

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	65
2.1 La Teoría Dualista.....	65
2.1.1. Fundamentación de la Teoría.....	66
2.1.2. Características de la Teoría.....	67
2.1.3. Crítica a la teoría.....	68
2.2. La Teoría Monista.....	69
2.2.1. Monismo con primacia del derecho interno.....	69
2.2.2. Monismo con primacia del derecho internacional.....	71
2.3. Tesis del ordenamiento jurídico superior.....	72
2.4. Desarrollo Conceptual.....	74
2.4.1 Derecho Internacional Público.....	74
2.4.2. Tratado Internacional.....	76
2.4.3. El Asilo.....	83
2.4.3.1. El Asilo Diplomático.....	83
2.4.3.2. La Corte Internacional de Justicia y el asilo Diplomático.....	85
2.4.3.4. El Asilo Territorial.....	87
2.4.3.5. El Refugio.....	87

CAPITULO III

MARCO JURIDICO.....	89
3.1. El Asilo en el ámbito internacional.....	89
3.1.1 Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889.....	89
3.1.2 La Convención sobre Asilo de la Habana de 1928.....	91
3.1.3 Convención de los Estados Americanos sobre asilo político de 1933.....	93
3.1.4. Tratado sobre asilo y refugio político de Montevideo de 1939.....	94
3.1.5. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	96

3.1.6.	La Convención sobre Asilo Territorial de 1954.....	97
3.1.7.	La Convención sobre Asilo Diplomático de 1954.....	100
3.1.8.	Declaración sobre asilo territorial de 1967.....	104
3.1.9.	El Pacto de San José de Costa Rica de 1969.....	106
3.2.	El Asilo en el Derecho Boliviano.....	108
3.2.1.	En las Constituciones Políticas del Estado.....	108
3.2.1.1.	En la Constitución de 1961.....	108
3.2.1.2.	En la Constitución de 2009.....	108

CAPITULO IV

MARCO PRÁCTICO.....	110	
4.1.	Procesamiento, análisis e interpretación de resultados.....	110
4.1.1.	Interpretación de resultados.....	110
4.1.2.	Análisis de resultados.....	111

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	121	
5.1.	Conclusiones.....	121
5.2.	Recomendaciones.....	122
PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY.....	123	
BIBLIOGRAFIA.....	128	

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE ASILO Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Una vez que en América Latina se ha impuesto el sistema democrático como forma de Gobierno, muchos consideran que el asilo es una institución obsoleta, ya que en apariencia, ya no habría perseguidos políticos, sin embargo en los últimos años hemos visto como cada vez sigue utilizándose esta figura internacional, no solo en el continente americano, sino también en otras partes del mundo.

Nuestro país, ha suscrito una serie de tratados internacionales sobre Asilo, sin embargo hasta la fecha no ha ratificado ninguno.

No obstante lo citado anteriormente, nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 29 parágrafo I el derecho de las extranjeras y extranjeros a pedir asilo y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.

En este contexto, y tomando en cuenta que Bolivia se halla inmersa en un proceso de modificación de toda su normativa interna para adecuarla a la nueva Constitución Política del Estado, se hace necesario dar cumplimiento al texto constitucional, ratificando los tratados internacionales sobre Asilo.

2. PROBLEMATIZACIÓN

En la presente investigación se dio respuesta a las siguientes interrogantes:

¿Cómo ha evolucionado históricamente el asilo?

¿Qué tratados sobre asilo se han suscrito internacionalmente?

¿Qué tratados sobre Asilo ha suscrito Bolivia?

¿Qué tratados sobre Asilo ha ratificado Bolivia?

¿Qué establece la nueva Constitución Política del Estado, en cuanto al asilo?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS

La presente investigación se delimitó de la siguiente manera:

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación esta circunscrita en las disciplinas del Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público y Derecho Diplomático ya que tiene entre sus objetivos analizar la necesidad de ratificación de los tratados sobre asilo suscritos por Bolivia para cumplir con el mandato de la nueva Constitución Política del Estado.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La presente investigación está delimitada temporalmente a partir del 07 de febrero de 2009, fecha en la que el Estado boliviano pone en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, hasta el 31 de octubre de 2012.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El espacio geográfico donde se desarrolló la investigación fue la ciudad de La Paz, ya que en dicho ámbito espacial el investigador encontró la información requerida.

4. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

La importancia de la investigación radica en el hecho de que hasta la fecha no se han ratificado los tratados sobre asilo que ha suscrito el país, no obstante lo dispuesto en la nueva Constitución Política del Estado.

En este sentido, tomando en cuenta que nuestro país se halla inmerso en un proceso de implementación normativa para la aplicación plena de la nueva Constitución Política del Estado, se hace necesario dar cumplimiento al citado texto constitucional, ratificando los tratados sobre Asilo.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

5.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la presente investigación es demostrar la necesidad de ratificar los tratados internacionales sobre asilo que ha suscrito Bolivia a fin de cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 29 de la nueva Constitución Política del Estado

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos de la presente investigación son:

5.2.1. Desarrollar el proceso evolutivo histórico del asilo.

5.2.2. Analizar los Tratados sobre Asilo.

5.2.3. Justificar la importancia de la ratificación de los Tratados sobre Asilo, en cumplimiento al mandato establecido por la nueva Constitución Política del Estado.

5.2.4. Proponer un Anteproyecto de Ley que contenga la ratificación de los tratados sobre Asilo.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. MARCO HISTÓRICO

La institución del asilo tiene una larga trayectoria histórica ya que esta figura es tan antigua como el mundo y constituye una forma de autodefensa en una vida de sociedad dinámica.

Es un derecho del Estado y del hombre. En la antigüedad el asilo era de carácter religioso cuando el perseguido penetraba en un templo sagrado. Inicialmente, amparaba a los delincuentes comunes y no a los políticos, puesto que se consideraban los más graves, ante los cuales no reconocía obstáculo la ira del gobernante.

En cambio, con la Reforma se produjo una inversión: desapareciendo el asilo para los delincuentes comunes y en su lugar, subsistió el asilo para los políticos que son perseguidos por sus ideas.

En la antigüedad, en la Edad Media y más adelante, los templos eran los lugares de asilo, pero en la época moderna, solamente se considera como asilo el territorio del Estado extranjero.

Con la tesis de extraterritorialidad de las Embajadas y Legaciones de Grocio, se consideraba que el asilo diplomático era un corolario del asilo brindado por el territorio extranjero por lo que el perseguido quedaba asilado, no sólo si lograba escapar a territorio extranjero, sino también si obtenía asilo en la Legación o Embajada de un país extranjero.

Hoy puede decirse que el derecho de asilo diplomático para los perseguidos políticos es una institución reconocida por el derecho internacional general de base consuetudinaria: es

una práctica de base convencional y consuetudinaria que liga casi exclusivamente a los países latinoamericanos, una costumbre regional.

6.2. MARCO TEÓRICO

Para analizar los problemas de relación entre el derecho interno y el derecho internacional, estudiamos las teorías dualistas y monistas, las cuales explican la relación entre ambos ordenamientos jurídicos.

Las teoría dualista de la relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional expresa que existe oposición entre ambos sistemas y que son completamente distintos.

Se distinguen en que el derecho interno rige sobre sujetos sometidos al legislador y el derecho internacional sobre Estados en relación de igualdad, y en que la fuente del derecho interno es la voluntad del Estado y en el Derecho Internacional lo es la voluntad común de los Estados.

Según Cesar Sepúlveda, la teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro: a) en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados; b) por lo que se refiere a las relaciones que regulan, pues el Derecho de Gentes rige relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los individuos, y c) también en lo que toca a la substancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, más no encima de ellos.¹

La teoría monista tiene dos vertientes. Una de ellas expresa la superioridad del derecho interno sobre el internacional y la otra señala la superioridad del derecho internacional

¹ Cesar Sepulveda. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, Mexico D.F.- Mexico 1998 Pag. 143.

sobre el interno. Kelsen por ejemplo, argumenta la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno, en tanto que ambos órdenes jurídicos son partes integrantes del mismo sistema jurídico.

La explicación que defiende la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional señala que en tanto que es la voluntad del Estado la que crea el Derecho Internacional, este se encuentra supeditado al derecho nacional.

Modesto Seara Vázquez, señala, respecto del problema de relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, que: “Un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta y respetar las normas jurídicas internacionales; no podría... del mismo modo, el Derecho interno tener efectos internacionales... Por todo ello, no podemos sino defender la existencia de una relación íntima entre el Derecho internacional y el Derecho interno...”²

En lo que respecta a la jerarquía de uno u otro ordenamiento, el maestro Seara se pronuncia por una jerarquía relativa a la situación concreta del problema.

César Sepúlveda en su libro de Derecho Internacional, respecto del tema de la relación entre el derecho interno y el internacional, señala que en lo que respecta a la práctica de las naciones, ha existido una tendencia a considerar el Derecho Internacional como superior al Derecho Interno. Por ejemplo, la jurisprudencia inglesa y estadounidense del siglo XIX, declaran el famoso adagio de que “el Derecho Internacional es parte del derecho del país”, aunque en 1876, una jurisprudencia inglesa declara el derecho interno como superior al Derecho Internacional. A esto, el maestro Sepúlveda lo llama un “desvío momentáneo”.³

² Modesto Seara Vasques. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México DF- México. 2003 Pag. 126.

³ Cesar Sepulveda. Ob. Cit Pag. 145.

La jurisprudencia internacional del siglo XX de la Corte Permanente de Justicia Internacional, expresa que el derecho interno no puede prevalecer sobre los tratados internacionales. Esto ocurre en resoluciones de dicha Corte de los años 1926, 1930 y 1932.

Por otra parte, según las Constituciones Nacionales, se expresa que el tratado representa una autoridad superior a la de las leyes nacionales (Francia); otra, establece que las normas reconocidas por el Derecho Internacional deben ser consideradas como partes integrantes del Derecho interno (Alemania).

Respecto al caso Boliviano, la suscripción de acuerdos internacionales entre Estados ha determinado la necesidad de estudiar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En la doctrina la escuela monista y dualista constituyen las bases para explicar los vínculos existentes entre ambos sistemas jurídicos.

Como se manifestó, la teoría monista plantea que: “Las normas del ámbito externo e interno son de naturaleza idéntica” por tanto “las normas jurídicas existen por sí mismas y no requieren de ningún acto formal de incorporación de unas y otras”. En contraparte esta la clásica teoría dualista según la cuál una norma del derecho internacional para ser reconocida en el ordenamiento jurídico de un Estado, debe ser transformada al sistema de normas del Derecho Interno, a través del procedimiento de la aprobación efectuado por el Poder Legislativo. Se trata de una exigencia destinada a garantizar el cumplimiento de las formas constitucionales que rigen el tema de los tratados internacionales.

Bolivia adopta claramente una posición dualista, ya que la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su artículo 172 numeral 5 le otorga atribuciones a la Presidenta o Presidente de Estado para suscribir los Tratados Internacionales y por el artículo 158 parágrafo I numeral 14 del mismo cuerpo legislativo se determina entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional la de ratificar los tratados internacionales celebrados por el ejecutivo, en las formas establecidas en la Constitución.

6.3. MARCO CONCEPTUAL

En la presente investigación se desarrollaron los siguientes conceptos:

Constitución Política del Estado: Es la norma jurídica suprema positiva que rige la organización de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites de los órganos públicos, definiendo los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y garantizando la libertad política y civil del individuo. La Constitución política del Estado es una norma jurídica porque ésta es la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana, en un tiempo y lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente de determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.

Ley: Es la regla emanada de la voluntad autoritaria de los gobernantes. Planiol establece que ley "es la regla social obligatoria establecida de modo permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza". La ley es la fuente primera y fundamental del derecho; su preponderancia es especialmente notable en el derecho civil. Desde un punto de vista material ley es toda regla social obligatoria, emanada de autoridad competente.

Derecho Internacional Público: Es aquella disciplina del Derecho que tiene por objeto estudiar las normas jurídicas internacionales positivas y consuetudinarias que regulan las relaciones entre los Estados y Organismos Internacionales.

Tratado: es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean,

como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

Asilo: Es el derecho que tiene una persona a no ser extraditado de un país a otro que lo requiere para juzgarle por delitos políticos. Cuando el asilo político se concede a personas que se encuentran en lugares que por las convenciones diplomáticas se consideran una extensión del territorio nacional, tales como la sede de embajadas o consulados, la residencia del embajador o los buques de guerra anclados en puertos extranjeros, se lo denomina asilo diplomático.

6.4. MARCO JURÍDICO

Ya en el siglo XIX, en el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal internacional de 1889, se incluyeron tres artículos referentes al asilo. En ellos se instituyó que el considerado como delincuente y que se refugia en el territorio de otro Estado, sólo puede ser devuelto a las autoridades de su país de acuerdo con las normas sobre extradición. Pero resolvió que el Estado que acogía al refugiado tenía el derecho de prohibirle realizar actividades dentro de su territorio que puedan poner en peligro la paz pública de la nación contra la cual se ha cometido el delito.

Muchos años después, en la VI Conferencia Panamericana, se suscribió el primer acuerdo específico sobre el derecho de asilo, denominado Convención de La Habana de 1928. En él se determinaba que no se otorgará asilo a personas acusadas o condenadas por crímenes comunes o a los desertores de tierra y mar. Además, establecía que el agente diplomático del Estado que refugiaba podía exigir las garantías necesarias para que el asilado saliera del país con la seguridad de su integridad personal.

Se consideró que dicha garantía estaría dada por un salvoconducto otorgado por el país donde se efectuó el asilo. Pero la Convención de La Habana dejaba un serio interrogante: ¿quién decidía si la persona asilada era un delincuente común o un refugiado político? Para obviar ese problema, se suscribió otro acuerdo en la VII Conferencia Panamericana: la

Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, en la que se especifica que “la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”. Poco después, en 1939, se firmó una nueva convención interamericana sobre el asilo, en Montevideo. Pero ésta no tiene mucho valor porque fue ratificada por muy pocos estados americanos.

Con estas convenciones, y con la costumbre muy arraigada en el continente de otorgar asilo a los refugiados políticos, se creyó que este derecho había quedado consagrado en el continente. Pero no fue así, sino que se produjo el caso del derecho de asilo del conocido político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre, entre Colombia y Perú, en 1950, caso que fue llevado hasta la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

Lo sucedido fue que el Gobierno peruano no había ratificado las convenciones de Montevideo de 1933 y 1939, y, por tanto, no se consideraba comprometido a reconocer la potestad de Colombia para determinar si Haya de la Torre era un delincuente común o un refugiado político.

La Corte de La Haya, juzgando sólo jurídicamente, sentenció que Perú no estaba obligado por las mencionadas convenciones, por no haberlas ratificado y, por tanto, no debía reconocer a Colombia la potestad para calificar si el asilado era o no un refugiado político. Dicha sentencia creó un caos político y jurídico en el continente, porque Colombia no entregó al asilado a las autoridades peruanas. Al final, y por la presión de la gran mayoría de los países del continente, Perú tuvo que aceptar la salida de Haya de la Torre de su territorio.

Con el fin de superar plenamente los problemas del asilo, se suscribieron dos tratados en Caracas, en 1954: la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial, que incluyeron toda la doctrina y la práctica existente en nuestro continente sobre asilo y que han sido ratificadas por un gran número de estados.

Ahora, bien, para demostrar la importancia que siempre dio nuestro país al derecho de asilo, cabe recordar lo sucedido en el Tercer Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando se discutía, en 1948, el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos. En esa ocasión las delegaciones de Bolivia y Uruguay retiraron una enmienda propuesta por ellas, de incluir el asilo en embajadas, explicando que era preferible no someterla a votación, por cuanto un resultado adverso debilitaría un principio tan sagrado para los países de América Latina.

Respecto del resto del mundo, los graves problemas suscitados por los refugiados de los países controlados por la Unión Soviética, sobre todo por el asilo del cardenal Mindszenty en la Embajada de Estados Unidos en Budapest, quien permaneció en ella desde 1956 hasta 1967, determinaron a la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución de 14 de diciembre de 1967, aprobar la Declaración sobre el Asilo Territorial. Ésta establece lo siguiente: a) No podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; b) Corresponderá al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

La ratificación de los tratados internacionales sobre asilo permitirá a nuestro país cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 29 de la nueva Constitución Política del Estado.

7.1. VARIABLES

7.1.1. INDEPENDIENTE

La ratificación de los tratados internacionales sobre asilo

7.1.2. DEPENDIENTE

Cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 29 de la nueva Constitución Política del Estado.

8. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA TESIS

Los métodos utilizados en la presente investigación son:

8.1 METODO HISTORICO:

Se utilizó este método ya que está vinculado al conocimiento de las distintas etapas del objeto de investigación en su sucesión cronológica. En este contexto, se analizó la evolución y desarrollo del Asilo, en todas sus etapas principales de desenvolvimiento y conexiones históricas fundamentales.

8.2. METODO JURIDICO-DESCRIPTIVO:

En aplicación a este método se disgregó el tema de la presente investigación en varias partes de análisis, describiendo las características de cada una de ellas a fin de poder identificar los vacíos legales en nuestro ordenamiento jurídico vigente que demandan la ratificación de los tratados sobre asilo.

8.3 METODO JURIDICO-PROPOSITIVO:

En la presente investigación también se aplicó el método jurídico-propositivo porque se procedió a evaluar los vacíos jurídicos para la aplicación de la nueva Constitución Política del Estado a fin de proponer o aportar posibles soluciones mediante la presentación de un anteproyecto de Ley de ratificación de los tratados sobre asilo.

9. TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA TESIS

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son:

Recopilación y revisión de libros especializados en la materia, para lo cual se acudió a las bibliotecas tanto de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés como del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz.

Recopilación y revisión de Tesis y Monografías relacionadas con el Derecho de Asilo

Recopilación y revisión de Tratados multilaterales sobre la materia

Entrevistas a personalidades y expertos en el tema que trabajan en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Justicia.

**DESARROLLO DEL
DISEÑO DE PRUEBA
DE LA TESIS**

INTRODUCCIÓN

La investigación se encuentra estructurada en cinco capítulos fundamentales, concluyendo con la presentación de un anteproyecto de Ley que tiene por objeto ratificar los tratados internacionales sobre asilo a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política del Estado

Por lo señalado y para una mejor comprensión del tema de investigación, en el capítulo primero se desarrolla el Marco Histórico del trabajo, partiendo del origen y la codificación inicial del derecho de asilo, analizando cronológicamente dicha figura a lo largo del tiempo.

En el capítulo segundo se desarrolla el Marco Teórico y Conceptual que sustenta el trabajo de investigación, siendo fundamentales, en el área del derecho internacional público, el estudio de las teorías dualista, monista y ecléctica. Asimismo se construyen teóricamente los conceptos relativos al tema.

El capítulo tercero se aboca al Marco Jurídico en el que se analiza legalmente en detalle tanto la parte preambular como dispositiva de los tratados internacionales sobre asilo, así nuestra normativa vigente en la materia.

En el capítulo cuarto se construye el Marco Práctico en base a una serie de encuestas realizadas a personas entendidas en la materia.

Finalmente, en el capítulo quinto se realizaron las conclusiones, en las que se demuestra la confirmación de la hipótesis del trabajo de investigación, realizándose asimismo, las recomendaciones del caso.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1 ORÍGENES DE LA INSTITUCIÓN DE ASILO EN EL DERECHO HEBREO

Son de suma importancia las aportaciones que el ordenamiento jurídico hebreo revela en relación al desarrollo de la institución de asilo en la antigüedad. Precisamente, es a partir del pueblo hebreo que las prácticas consuetudinarias de asilo adquieren la categoría de instrumento jurídico, determinado por la propia legislación hebrea.

El derecho de asilo formó parte del sistema legal hebreo; aparecen diversos antecedentes que señalan la existencia de esta institución dentro de los textos bíblicos. Dentro de ellos, es necesario distinguir un asilo religioso e interno de otro territorial y externo. El primero en relación al santuario o altar sagrado y el segundo referente a la creación de las seis ciudades-refugio. A continuación analizaremos el externo y territorial.

1.1.1. EL ASILO TERRITORIAL Y EXTERNO HEBREO

El asilo de naturaleza externa y territorial aparece dentro del libro del Génesis, en la narración en que Caín da muerte a su hermano Abel huyendo prófugo hacia un punto de refugio, a la tierra de Nod, al Oriente del Edén, donde estaría a salvo para que no fuera muerto por quien lo encontrara. Este aspecto, fundamentado en los principios morales de misericordia y piedad hacia el prójimo; se desarrollaría en los libros bíblicos posteriores con la creación de las Ciudades de Asilo localizadas fuera de la comunidad hebrea y, por tanto, externas.⁴

⁴ Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. 2005 Madrid-España Pag. 615.

En el Antiguo Testamento se relata que Yahvé ordenó a Moisés que una vez que el pueblo israelita se instalara en la tierra prometida, debían fundarse seis ciudades destinadas al refugio de los perseguidos.

Los orígenes del asilo de las ciudades hebreas envuelven un vínculo a la figura del autoexilio o destierro; si bien, se establece como voluntario y con objeto de eludir la imposición de una sanción penal más severa. En primera instancia, constituyó, un nuevo derecho para el condenado; originado a partir del reconocimiento público de una situación de hecho; consistente en la huida del perseguido por delito de homicidio, hacia una de las ciudades de refugio.

Así por ejemplo en el Libro de GÉNESIS 4:13-16 se encuentra lo siguiente: “Y dijo Caín a Jehová: Grande es mi iniquidad para ser perdonada. He aquí que me echas hoy de la faz de la tierra, y de tu presencia me esconderé; y seré errante y extranjero en la tierra, y sucederá que cualquiera que me hallare, me matará. Y respondió Jehová: Ciertamente que cualquiera que matare a Caín, siete veces será castigado. Entonces Jehová puso señal en Caín, para que no lo hiriese cualquiera que lo hallara. Y salió Caín delante de Jehová, y habitó en la tierra de Nod, al oriente de Edén”.⁵

La ciudad de asilo hebrea se instituye, entonces, por disposición divina. En particular, es destinada a la protección del homicida involuntario; así lo señala el libro de los Números: “Y habló Yahvé a Moisés, diciendo: Habla a los hijos de Israel, y diles: Cuando hubiereis pasado el Jordán a la tierra de Canaán, os señalaréis ciudades de acogimiento tendréis, donde huya el homicida que hiere a alguno de muerte por yerro”.

En el mismo sentido, indica el libro del Deuteronomio: “Te apartarás tres ciudades en medio de tu tierra que Jehová tu Dios te da para que las poseas. (...), y será para que todo homicida huya allí. Y este es el caso del homicida que ha de huir allí, y vivirá el que hiriere

⁵ Truyol y Serra, Antonio. Historia del Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. 1998 Madrid - España. Pag 149

a su prójimo por yerro, (..)” No obstante, de las narraciones bíblicas de David, Jefté y Jeroboam podemos inferir que, esta clase de asilo, prácticamente, se amplió a los perseguidos políticos.

Con el fortalecimiento de las relaciones entre naciones, tratados de amistad o de alianza por ejemplo, la posibilidad de emigración se hizo factible. Existen, por tanto, razones para afirmar que otras colectividades ofrecían refugio a los líderes de revueltas políticas, perseguidos políticos y en general a quienes buscaren cobijo en los poblados vecinos.

Las ciudades bíblicas de refugio funcionaban bajo una finalidad específica. En un primer momento, tenían por objeto brindar protección urgente al hombre perseguido, en particular al acusado por el delito de homicidio; a manera de evitar que fuere muerto antes de ser juzgado. Una vez determinada en juicio su situación definitiva (asilo o pena capital en su defecto), tendría por finalidad proveer de refugio definitivo, al perseguido que no hubiere resultado culpable de homicidio voluntario dentro del juicio respectivo.

En el funcionamiento de esta figura, se involucran dos elementos recíprocamente implicados: un elemento subjetivo y otro objetivo, que analizaremos por separado a continuación.

1.1.1.1 EL ELEMENTO SUBJETIVO

Desde un punto de vista genérico, el sistema legal hebreo establece este derecho para cualquier persona perseguida, sin distinción de nacionalidad: “tanto para todos los hijos de Israel, como para los advenedizos y peregrinos, y en específico: al homicida involuntario: “(...) al que involuntariamente derramara sangre humana.”⁶

⁶ Gaviria Liévano, Enrique. Derecho Internacional Público. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. Sexta Edición. Pag. 168

Para determinar la procedencia del derecho de asilo habrá que indicar una diferencia fundamental, en la motivación subjetiva de la acción delictuosa. Por un lado, del acto de quitar la vida de manera intencional, con voluntad consciente de causar la muerte a otra persona, procede la aplicación de la pena capital, siguiendo la línea del principio del talión; en tanto que, del homicidio no intencional, en ausencia de esa voluntad consciente, procede el derecho de asilo.

El hecho de establecer esta distinción se explica en la importancia que el derecho hebreo reconoció a la motivación subjetiva del acto delictivo; clasificando el delito de homicidio en involuntario y voluntario, en base al elemento subjetivo interno del delito.

Esta distinción entre el homicidio involuntario y el homicidio voluntario tenía por finalidad disuadir las conductas dolosas de homicidio; mediante el establecimiento de una penalidad más severa para ellas.

1.1.1.2. EL ELEMENTO OBJETIVO

Se refiere a la protección de un lugar inviolable, bajo cuya jurisdicción territorial el delincuente fugitivo obtiene protección e inmunidad. Apunta a la idea de un sitio inviolable; Así por ejemplo en ÉXODO 21, 12-13 se dice: “Quien hiriere a un hombre, matándole voluntariamente, muera sin remisión; Que si no lo hizo adrede, sino que Dios dispuso que casualmente cayese en sus manos, yo te señalaré un lugar en que podrá refugiarse”.⁷

En tanto, el asilo religioso halla su fundamento en el principio de inviolabilidad de los lugares sagrados; los elementos que caracterizan a las ciudades de asilo bíblicas, en modo alguno, apuntan a este aspecto sacro. Si bien, las ciudades de asilo bíblicas aparecen por disposición divina y dentro de un contexto evidentemente religioso, categorizar esta

⁷ Díez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 617.

práctica hebrea como asilo religioso resulta riesgoso.

Como hemos señalado anteriormente, en sistemas jurídicos como el hebreo, es en extremo difícil distinguir categóricamente las cuestiones religiosas y morales, de las jurídicas y políticas. No obstante, el asilo de las ciudades reconocidas por la Biblia, se encuentra fundamentado en la inmunidad territorial y difiere fundamentalmente de las características del asilo religioso. Las características de estos espacios geográficos, que pretendieron promover la salida del homicida involuntario del ámbito comunitario; se asumen externos; y, en consecuencia, no asumen la categoría de sagrados. Las propias finalidades que la vinculan a la figura del destierro hebreo apoyan esta tesis; conforme a la tradición hebrea la comunidad es sagrada, no así lo que permanece fuera de ella; la ciudad de asilo se encontraba apartada de la comunidad y fuera de ella.

Las ciudades de Cedes, Galilea, Siquem, Cariat-Arbe o Hebrón, Bosor, Ramot, Gaulón fueron, particularmente, designadas como lugares de asilo y refugio. El sistema legal hebreo instituyó estas ciudades de asilo, excluidas de su comunidad, incitando la salida voluntaria de los elementos que hubieren transgredido el orden comunitario; y reconociendo públicamente la inmunidad territorial que imperaba en ellas.⁸

El asilo en las ciudades hebreas consistían en la obtención de protección de inmunidad territorial, reconocida por el derecho público hebreo; pero siempre dentro de los límites geográficos de la ciudad de asilo. Fuera de los límites territoriales de la ciudad asilante, el homicida aún corría el riesgo de ser muerto por quien correspondiera el ejercicio del derecho de venganza.

La inmunidad se circunscribía, en exclusiva, a un ámbito territorial específico y geográficamente delimitado; fuera de él, la protección de inmunidad cesaba su efecto.

⁸ Truyol y Serra, Antonio. Op. Cit. Pag 151

La inmunidad concedida tenía por objeto evitar los excesos en el ejercicio de la justicia privada.

Precisamente, la determinación voluntaria del delincuente para alejarse de su comunidad se explica en la finalidad de sustraerse a la acción penal correspondiente. Por su parte, “El poder público se aprovechó de esta situación de hecho provocada, por el mismo inculpado, para disuadir el retorno a sus lares hasta un tiempo determinado”.

Lo anterior constituyó una especie, mas no propiamente una sanción. Por un lado, la decisión judicial no imponía forzosamente el destierro; y, por otro, la normativa hebrea reconocía tanto el derecho de huída del perseguido a muerte hacia otra comunidad, como, la inmunidad territorial de la misma. La determinación del estatus de asilo, no constituía una causa de exclusión legal; dado que, el delito no quedaba absuelto de pena. Recordemos que el homicida aún podía ser muerto, por quien correspondiera el ejercicio privado de la venganza de sangre, si era encontrado fuera del ámbito territorial de la ciudad asilante.

1.1.1.3 EL PROCESO

En un primer momento, esta protección se otorga de manera urgente. Una vez asilado, el presunto homicida debía comparecer a juicio para dar razón de su hecho; así lo establece el libro de Josué: “Luego que se refugiare se presentará en las puertas o juzgado de la ciudad y expondrá a los ancianos de ella, todo lo que pueda comprobar a su inocencia”.⁹

Es a partir del libro de los Números, que se determina la realización de un breve procedimiento judicial; exigiendo la intervención de una autoridad que administrara justicia en aquellos casos sancionados con pena capital; y, en consecuencia, en aquellos que implicaren la concesión definitiva de asilo; pues éstos se derivan de un delito sancionable con pena de muerte conforme a la legislación hebrea.

⁹ Truyol y Serra, Antonio. Op. Cit. Pag 152

A partir de ese momento, el poder público tomaba parte en la regulación del comportamiento criminal; en un asunto antes considerado como privado: entre familias o particulares. La venganza privada se restringió en Israel; subordinándose al control de la autoridad, a medida que se iba desarrollando un ordenamiento legal. La venganza pública todavía consistía en un acto de venganza; sin embargo, por la gravedad del daño infringido, intervino, por primera vez, un representante del poder público: el juez o sumo sacerdote, quien representó, en su manifestación más primitiva, los intereses de la comunidad.

Se trasladó, así, la administración y ejecución de la justicia criminal a un poder público, con el propósito de colocar bajo control social y legal la práctica privada de la venganza de sangre. El procedimiento judicial tenía por objeto determinar la culpabilidad del homicida; esto es, la voluntariedad o, en su defecto, la involuntariedad en el acto delictuoso. Se realizaba en audiencia pública; en comparecencia del acusado, y el pariente de la víctima a quien correspondía tomar venganza de la ofensa criminal; no existían abogados o defensa.

La etapa probatoria exigía el testimonio de al menos dos testigos. La función del juez, consistía en aplicar el derecho en el siguiente sentido: En el caso de que se comprobaran “indicios anteriores de enemistad, rencor u odio en contra de la víctima” el juez debía determinar homicidio voluntario; quedando el acusado sujeto a condena de muerte, conforme el principio del talión.

En caso contrario, determinaría homicidio involuntario y, en consecuencia, al acusado quedaría absuelto de la pena capital; adquiriendo el estatus de asilado. La institución de asilo territorial hebrea reconocía el ejercicio de un derecho de inmunidad territorial. En ese intento por evitar los actos violentos e intencionales, perjudiciales a la convivencia de toda comunidad; distingue el homicidio involuntario del voluntario estableciendo penas distintas para cada uno de estos delitos.

1.1.2 EL ASILO RELIGIOSO HEBREO O INTERNO

La Biblia sugiere la existencia de otra clase de asilo: el religioso que permitía al delincuente acogerse a lo sagrado, y que constituye el refugio del altar. Esta clase de asilo halla su fundamento en la divinidad; refiere a aquellos lugares particularmente consagrados al culto de una o más deidades.

Precisamente, se identifica por el elemento sacro atribuido a ciertos y determinados espacios; que prohíbe su profanación y constituye el principio de inviolabilidad de los lugares sagrados o santos. Al igual que en el resto de las civilizaciones de la época, los hebreos reconocieron la inmunidad de los lugares reservados al culto; principio que hizo, que de cualquier indicio de santidad en algún lugar particular, se considerara como un refugio bajo cuyo dominio se estaba a la protección de la deidad consagrada.

La redacción del capítulo XXI, versículo 14 del libro del Éxodo indica: “Al que de caso pensado y a traición matare a su prójimo, le arrancarás hasta de mi altar, para que muera”. A partir de una interpretación de la frase “hasta de mi altar”, algunos autores afirman que el indicado altar funcionó como lugar de refugio.¹⁰

No obstante, dentro de los libros del Pentateuco, no aparece alguna disposición oficial que confirme, directa y no implícitamente, la existencia del asilo del altar; o aún, del templo de Jerusalén.

Su existencia sólo se sugiere como una vieja tradición consuetudinaria. Conforme a la tradición bíblica, Adonías y Joab, acusados de conspirar en contra de la sucesión de Salomón; se refugiaron en el tabernáculo temiendo ser muertos. “Adonías temiendo a Salomón, marchóse y fue a refugiarse a un lado del altar”; Joab buscó también refugio: “y se estuvo a un lado del altar”. Este pasaje bíblico, revela, sin duda, un antecedente de

¹⁰ Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público Profundizado. Editorial La Ley. Buenos Aires -Argentina 1966. Pag. 345.

inmunidad que reúne las características del asilo religioso y constituye efectivamente una práctica de asilo desarrollada por el pueblo hebreo.¹¹

Sin embargo, esta clase de asilo, por sus propias características: físicas y geográficas, sólo podía constituir un refugio temporal. En ese sentido, los beneficios concedidos por el asilo territorial de la ciudad de asilo hebrea, eran mayores que los comprendidos por el asilo del altar. El asilo del altar comprendía una protección limitada al espacio físico del recinto en cuestión. La inmunidad se reservaba, de manera exclusiva, al altar; donde, tarde que temprano, la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia obligarían la salida del delincuente; perdiendo, con ello, la protección concedida, y facilitando al ofendido la posibilidad de aguardar tal salida para ejercitar el correspondiente derecho de venganza.

En cambio, la ciudad de asilo hebrea constituyó un refugio en mayores términos geográficos, físicos y, en consecuencia, de subsistencia; pues el fugitivo de justicia tenía el sustento de la comunidad de asilo que lo proveía.

De lo anterior es posible concluir que, dentro del pueblo hebreo el derecho de asilo cumplió, principalmente, como institución de protección, acogida y amparo en lugares especialmente designados para tal efecto. La llegada a estos lugares garantizaba al infractor seguridad y defensa contra los posibles vengadores; evitando los excesos en la aplicación de la venganza privada.

El asilo cumplía un carácter preventivo pero también, un sentido humanitario, lo que hace contraste con las prácticas despiadadas de la época. La ciudad de asilo, el asilo del altar y su consideración dentro de la legislación hebrea supuso grandes avances en materia de justicia criminal.

¹¹ Diez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 620

1.2 LA INSTITUCIÓN DE ASILO EN EL DERECHO DE LA ANTIGUA GRECIA

Los antecedentes históricos revelan que la antigüedad griega había conocido del asilo de los templos, que dio origen al posterior asilo eclesiástico asimilado por el pueblo romano. Precisamente la palabra “asilo” tiene sus raíces en la antigüedad griega; esta noción se empleó para referir a la protección tutelada de ciertos espacios que sirvieron de refugio al hombre perseguido, en virtud del principio de inviolabilidad de los lugares sagrados.

En cuanto al asilo territorial, se mostrará con mayor claridad su vinculación con la figura original del exilio, que constituyó el ejercicio de un derecho subjetivo para el condenado tutelado por el derecho público; y a partir del cual el individuo se podía sustraer de la jurisdicción de la propia comunidad, para someterse voluntariamente a la jurisdicción de una nueva.

En la tradición de la antigüedad griega, se desarrollaría ampliamente el derecho de asilo. La propia voz “asilo” tiene sus raíces en Grecia, donde se empleaba para referir a un sitio inviolable, lugar de refugio, o bien, lugar seguro o protegido. Procede del vocablo griego *συλον*, *ásylos*, que se compone por el privativo *á -sin-* y *sylon -derecho de captura-*; Lo que equivale a decir: “sin derecho a la captura”.¹²

De modo similar del apartado anterior, se señalaran algunos puntos de relevancia para comprender el desenvolvimiento de la categoría de asilo en la Antigua Grecia:

1.2.1 EL ASILO RELIGIOSO GRIEGO

La noción griega de asilo refirió a la protección tutelada de ciertos lugares inviolables donde los delincuentes no podían ser apresados o extraídos por la fuerza; y se justificaba en

¹² Rousseau, Charles. Op. Cit. Pag. 347.

el principio de inmunidad de los lugares sagrados. En la concepción griega, la ley divina establece un orden supremo, imperante en el universo y por tanto, superior al derecho establecido por los hombres. En reconocimiento de esa autoridad divina y del respeto que se reconoce a su morada, se configura el derecho de asilo. En este caso, la divinidad actúa como garante frente a los abusos del hombre, y frente a la injusticia de la ley humana; pues ésta última no siempre responde al ideal supremo prescrito por la justicia divina.

El templo griego se consagraba a una deidad en específico. La palabra templo, deriva del latín *templum*, y éste a su vez de término griego *temenos*, que significa "el lugar reservado a los dioses, el recinto sagrado que rodea a un santuario y que es un lugar intocable".¹³

Simbólicamente, se consideraba como la morada de la divinidad y no el lugar de reunión para su culto; de ahí, su reconocimiento como inviolable. Del mismo modo, iglesias, altares y zonas sagradas garantizarían la seguridad del perseguido. Lo que, demuestra el elemento sacro de la institución y su consideración como privilegio derivado de la inmunidad de los lugares sagrados.

El asilo que los griegos solían reconocer al recinto del templo, dentro del cual la persecución de los fugitivos no estaba permitida, encontró fundamento en el respeto y temor de los dioses; constituyendo lógicamente una categoría religiosa de asilo. Esta categoría adquiere, en principio, un trasfondo religioso; puesto que, se introduce en un ámbito que distingue lo sagrado de lo profano.

Los lugares consagrados a una deidad en específico y que, por privilegio, podían servir de refugio; permitieron "acogerse a sagrado" a los perseguidos por la justicia privada; Dentro de este recinto "no podían ser extraídos por la fuerza, ya que tal acto importaría una

¹³ Diez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 62

profanación” o violación del orden, en relación a Dios; cuya consecuencia inmediata era una pena.¹⁴

Apareció, así, la tradición de los delincuentes a refugiarse en templos y altares sagrados para liberarse de su captura. El templo de Zeus, el de Apolo, el de Cadmo, entre otros, fueron algunos de los ejemplos más claros de la inmunidad griega de asilo.

La organización política de las ciudades griegas, así como la multiplicidad de dioses de la Antigua Grecia limitaban, en términos de espacio, la protección de asilo. De tal suerte que, los templos sólo brindaban protección a quien pertenecía a la comunidad de la deidad consagrada.

Cada cual buscaba la providencia de su deidad; logrando sólo acogerse al amparo del templo consagrado a la deidad en cuestión. Esta clase de asilo, en el mismo sentido que el asilo hebreo, se incluyó a la legislación griega con objeto de prevenir la dureza de la retribución penal: el sitio de asilo garantizaba protección frente a cualquier tipo de violencia o abuso. La existencia de un sistema legal tan poco sistematizado, donde prevalecía un sistema de justicia criminal rudimentario, aunado a una concepción mitológica y divina del mundo, justificaron la configuración del asilo griego.

Tal como se ha mencionado anteriormente, el asilo religioso por las limitaciones físicas que supuso, ofrecía sólo un abrigo temporal y geográficamente restringido cerca de Atenas.

En ninguna otra civilización antigua jugó al asilo un papel tan importante como en la antigua Grecia. El reconocimiento de los santuarios de asilo se extendió como práctica común a todas las ciudades griegas, y fue regulado de manera, en exceso, flexible y liberal.

¹⁴ Gutierrez Posse, Hortencia. Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público. Editorial La Ley. Buenos-Argentina. 2003. Pag. 265.

En esta etapa, el derecho de asilo alcanza un desarrollo considerable; adoptando una postura demasiado abierta que amplió su concesión a un mayor número de casos: “al deudor insolvente, (...) al delincuente común, al soldado derrotado, al desterrado y, en general, a todos aquellos culpables o inocentes que buscaran refugio sagrado”.

Extendieron también el ámbito espacial de validez; con lo que, aumentó el número de los lugares destinados a la protección de asilo. No sólo los altares y los templos podían utilizarse con ese fin, sino también las tumbas de los héroes y los bosques sagrados.

Con el tiempo, este amplio margen tuvo consecuencias negativas: “ocasionó abusos, contrarios a la ley, a la justicia y a los intereses de toda sociedad ordenada”. Los abusos que se sucedieron desvirtuaron la institución de asilo: “se practicó, no como ayuda excepcional, sino como una cosa de todos los días, con lo que el índice de delitos aumentaba de manera escandalosa”.

1.2.2 EL ASILO TERRITORIAL

Si, por un lado, en el interior de la antigua Grecia numerosos santuarios se reconocieron como puntos de refugio, también funcionó otra categoría de asilo que adquirió una dimensión territorial.

El sistema jurídico griego ofrecía dos posibilidades al acusado por delito de homicidio: podía ejercitar su derecho de defensa ante el Aerópago; o bien, huir hacia un punto de refugio, incluso, momentos antes del escrutinio de los votos de los jueces; a fin de escapar de un futuro encauzamiento.

Al igual que sucedía en el sistema jurídico de los hebreos, la figura del asilo externo, inicialmente, apareció asociada a la figura de la autoexclusión o destierro. En la actualidad, el destierro se entiende como una “pena que consiste en expulsar a una persona de un lugar

o territorio determinado, donde no podrá residir temporal o permanentemente”;

sin embargo, en esta etapa el destierro, no se prevé como una sanción de tipo penal.

Originalmente, comprende el reconocimiento de una situación de hecho que permitía que el individuo se alejara voluntariamente de su grupo para eludir la irrogación de una sanción penal más severa; derivada de la comisión de un delito o el reclamo de una deuda.¹⁵

La oportunidad de salida del ámbito comunitario quedaba a discreción del acusado; a saber que, si decidía permanecer en la comunidad en cuestión, sería sujeto a la aplicación de una norma positiva que sancionaría su acción, con objeto de restablecer el orden social turbado. Lo que, efectivamente, constituyó el ejercicio de un derecho subjetivo para el condenado. Con el aumento de las relaciones entre comunidades distintas y la posibilidad de trasiego de un grupo a otro, esto, realmente consistió un medio de salvar la vida del perseguido.

Simultáneamente, esta figura pretendía restablecer el orden social turbado; puesto que, el reconocimiento de la huida implicaba simultáneamente la conversión del huido en enemigo de la comunidad alterada: “lo que permitía a (...) cualquiera de sus miembros, dar muerte al fugado que retornaba a la ciudad”. Adicionalmente, se confiscaban sus bienes, y no podría regresar a su comunidad original, so pena de ser apresado y sancionado conforme a derecho.

El asilo territorial de los griegos contemplaba, entonces, la protección de la vida humana y por tanto, significó un paso adelante en el derecho penal primitivo. Tuvo por propósito garantizar el orden jurídico y la vida de los posibles infractores de ese orden; y más que imponer coercitivamente la salida del infractor a manera de exilio, ofrecía al delincuente una oportunidad de salvar su vida; en un contexto donde, efectivamente, existía la posibilidad de ingresar a una comunidad distinta a la propia. Representó, en un primer término, el apartamiento voluntario de la comunidad política y, en un segundo término, un

¹⁵ Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 265.

derecho al condenado a muerte que permitía su fuga y tutelaba su protección personal en territorio extranjero; reconociendo, así, la existencia de la institución e inmunidad de asilo territorial.

1.3. EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE ASILO EN EL DERECHO ROMANO

Dentro de la organización del Imperio Romano el asilo adquiere carácter jurídico. La tradición romana reseñada por Livio, sugiere que Rómulo, fundador de la ciudad y primer rey romano, habría intentado el asilo, como política para incrementar la población de la ciudad: “abriendo asilo o refugio en la colina del Capitolio a los marginados de otras comunidades y a comerciantes extranjeros”.¹⁶

Cualquier individuo, incluso los perseguidos, delincuentes fugitivos y exiliados encontraron, en las primeras décadas de la fundación de Roma, la posibilidad de acogerse al refugio reconocido por el monarca romano con fines poblacionales de colonización.

Por otro lado, en el Derecho romano también se celebraba el denominado *hospitium privatum*; convenio en virtud del cual un extranjero podía obtener privadamente el amparo de un ciudadano romano por tiempo determinado: “el extranjero servía en la forma convenida, y el ciudadano le trataba con honor, le cuidaba en caso de enfermedad, velaba por sus intereses y le defendía ante la justicia.”¹⁷

Este convenio establecía obligaciones bilaterales y permanentes de dependencia y tutela entre el ciudadano romano y el extranjero; éste último quedaba en una posición análoga a la del *filius familias*.

¹⁶ Mariño Menendez, Fernando. Derecho Internacional Público. Editorial Trotta. Madrid-España 2005. Pag. 178

¹⁷ Jimenez de Arechaga, Eduardo. Derecho Internacional Público. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. Pag. 151.

Con el tiempo, a raíz de los tratados de comercio y hospitalidad, el *hospitium* llegó a adquirir carácter público bajo la forma del *hospitium publicum*; en el que colectividades enteras otorgaban hospedaje y protección al extranjero.¹⁸

Resulta que, la condición jurídica del extranjero es uno de los aspectos centrales que determinan el tratamiento de los asilados y refugiados, dada su condición de extranjería. Originalmente, el *Ius proprium romanorum* establecía las instituciones propias de los ciudadanos romanos, en las cuales no participaban los extranjeros. La emigración del extranjero determinaba la pérdida de protección y el goce de sus derechos.

No obstante, a medida que Roma extendía sus fronteras poniéndose en contacto con otros pueblos europeos y orientales durante el siglo III a. C. es considerable la evolución que alcanzaron los derechos de extranjería.

Durante la época monárquica los mecanismos de amparo y protección asilantes aseguraron la colonización, el reclutamiento en el ejército y la expansión de Roma. A medida que Roma fue creciendo y que su influencia tocó a otras muchas naciones vecinas, sus instituciones fueron siendo aplicadas a los extranjeros y conformaron lo que conocemos como *Ius gentium*.

1.3.1. EL ASILO TERRITORIAL

El asilo territorial en Roma suponía tres situaciones; en primer lugar, la migración voluntaria hacia otra comunidad con una finalidad no punitiva, no sancionable coercitivamente, sino con fin de escapar frente a la persecuciones, políticas o no políticas; en segundo lugar, suponía la admisión y protección del perseguido por otra comunidad; y

¹⁸ Mariño Menendez, Fernando. Op. Cit. 180.

en tercero, el respeto de la jurisdicción territorial de la ciudad asilante y, en consecuencia, de la inmunidad concedida al perseguido que impide continuar la persecución.¹⁹

En la antigüedad, la libertad de salir del ámbito comunitario por razones de persecución, no era factible. El reconocimiento público del derecho de autoexilio, contribuyó a facilitar esta salida y, en consecuencia, significó la posibilidad de recurrir a la protección de asilo.

Se plantearon problemas de la convivencia entre los pobladores romanos y los forasteros. Por este motivo, se elaboraron normas que regularan dicha convivencia y el comportamiento del extranjero en territorio romano.

El *ius gentium* conformó un conjunto de normas e instituciones del Derecho Romano con vocación universal que, para los romanos estaban vigentes para todos los pueblos y por tanto eran de aplicación común a todos los pueblos; a pesar de no haberse adquirido la ciudadanía.

Desde el periodo republicano, hacia el año 450 a.C. se reconocía el *ius exilii*, que comprendía el ejercicio de un derecho de huida tras la persecución por la imposición de una condena. Todo ciudadano sometido a un proceso capital, que normalmente acarrearía la pena de muerte gozaba en virtud del *ius exilii* la posibilidad de huir de la condena impuesta, abandonando voluntariamente la *civitas*.²⁰

Esta situación, no revestía características penales porque se determinaba voluntaria; no propiamente como una pena impuesta al ciudadano que le obligara a abandonar coercitivamente su domicilio.

¹⁹ Ramacciotti, Beatriz. Derecho Internacional Público. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Peru. Pag. 134

²⁰ Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 267.

Aunque, la fuga comprendía una serie de efectos posteriores, en virtud de los cuales, el exilado no podría retornar al territorio abandonado bajo la consigna de persecución y venganza que constituía un simple apercibimiento y no propiamente una sanción.

La migración voluntaria del exilio primitivo fue una conducta tolerada por la civitas romana; y como hemos visto no comportó, en un solo sentido, una valoración de tipo penal.

En el mismo sentido, Crifo señala que el *ius exulandi*, el *exilium voluntarium* y el *iustum exilium*, representaron el ejercicio de un derecho, o medio procesal del que disponía el ciudadano para evitar la aplicación de una pena; y coexistieron sin connotación penal, hasta que el exilio se convirtió en una pena expresamente prevista por el sistema punitivo romano.²¹

Estos mecanismos ofrecieron la oportunidad de acceder a una comunidad política distinta para escapar de la aplicación de una pena; constituyó un medio para salvar la vida del perseguido, en cuyo beneficio se dispuso esta institución; y significó un importante precedente de la inmunidad reconocida a la esfera jurisdiccional de la comunidad de amparo.

1.3.2 EL ASILO RELIGIOSO ROMANO

La amplia y liberada práctica griega del asilo sacro fue imitada desde los inicios de la naciente Roma, adquiriendo matices propios. En las Leyendas sobre Rómulo, Plutarco retrata la condición de asilo en la ciudad romana naciente: “no mucho, después de la primera fundación de la ciudad, ellos abrieron un santuario de refugio para todos los fugitivos, al que llamaron el templo del dios Asileo, donde ellos recibían y protegían a cualquiera que no entregaba de vuelta a ninguno, ni el sirviente a su amo, ni al deudor a su acreedor, ni el asesino en las manos del magistrado, es decir, era un lugar privilegiado, y

²¹ Jimenez de Arechaga, Eduardo. Op. Cit. Pag. 153

ellos podrían mantenerlo por orden del sagrado oráculo, cuando la ciudad se volvió más populosa, que consistía al principio de no más de mil casas”.²²

El asilo religioso de las ciudades griegas dominadas por Roma se mantuvo y se conservó: templos y altares serían dedicados a la gran variedad de deidades romanas. No obstante, con el paso del tiempo, la impunidad y los abusos derivados de la flexibilidad de la institución griega de asilo; así como el excesivo formalismo legal que caracterizó al periodo republicano, obligaron a restringir los amplios límites que los griegos habían concedido al derecho de asilo.

Por lo que, la institución de asilo de los romanos adquirió un carácter más jurídico, severo y restringido. En un periodo posterior, durante la época imperialista remontó la práctica de asilo; bajo una modalidad distinta pero en esencia similar al privilegio de inmunidad asilante de los templos e iglesias. Su razón de ser se basó en el respeto de la majestad del príncipe. Migallón relata que después de la muerte de Julio César, cerca del 42 a. C., se erigió un templo dedicado a su memoria y consagrado al derecho de asilo. A partir de este hecho, se tomó la costumbre romana de acogerse a la estatua del Emperador que sería reconocida oficialmente como inmunidad de asilo. El jurista Ulpiano señalaba al respecto: “Tampoco tengo por fugitivo al que se acoge a una estatua de César, pues no lo hace con intención de huir”.²³

El asilo encuentra en esta etapa su fundamento en el principio de inviolabilidad de los lugares sacros; su razón de ser, aparece en un contexto místico, basándose en el respeto a la majestad divina del emperador. La estatua del emperador llegó a considerarse como un espacio inviolable; derivado del fenómeno de la deificación de César y el origen divino de la monarquía.

²² Mariño Menendez, Fernando. Op. Cit. Pág. 180.

²³ Ramacciotti, Beatriz.. Op. Cit. Pag. 136.

En la opinión de Viera, esta práctica de asilo no encontró su fundamento directo en la religión, sino que se justificaba en el interés por adular al monarca. La legislación imperial que en principio pareció un tanto desconfiada de la institución de asilo; tuvo que ceder al reconocimiento de las prácticas de asilo ya establecidas en las costumbres de los fieles cristianos y de los laicos fugitivos que se dirigían a las iglesias de la nueva religión que se proclamaba protectora de los míseros y oprimidos.²⁴

El asilo eclesiástico tuvo su origen propio y directo en la costumbre motivada por los sentimientos de piedad y misericordia de los cristianos; así como en el privilegio de inmunidad de los lugares santos, ya reconocido por los hebreos y los griegos.

Los recintos sagrados constituyeron un refugio al individuo; donde podía sustraerse de las vejaciones injustas o arbitrarias. De ahí que, esta institución se haya desarrollado notablemente a partir del reconocimiento del cristianismo, realizado por el emperador Constantino. Con motivo del reconocimiento del cristianismo como religión oficial, en el año 313 d.C., esta institución se trasladaría formalmente a la legislación romana.

El derecho de asilo, que en sus orígenes fue de origen pagano, tomó los rasgos benévolos y humanos del Cristianismo, imprimiéndole un carácter netamente religioso. Constantino promulgó un decreto que establecía que así como el emperador constituía la cabeza del Imperio, el sumo pontífice debería ser considerado cabeza de los demás obispos. A partir de Constantino, la iglesia católica adquirió privilegios como la concesión del asilo; ordenando que todo el que se refugiase en una iglesia gozaría del derecho de asilo y no podría ser detenido ni apresado mientras permaneciese en tan sagrado lugar. Con base a este decreto, monjes y sacerdotes se atribuían una posición protectora con respecto al asilado, a través de la mediación de intercesión de la Iglesia; siguiendo con la línea de los principios: benignitas y humanitas de la fase precristiana, que fueron retomados en la solución de algunas

²⁴ Jimenez de Arechaga, Eduardo. Op. Cit. Pag. 155

cuestiones jurídicas de las constituciones imperiales posclásicas.²⁵

Posteriormente, en la legislación secular romana, durante el siglo V y VI d. C., encontramos diversas disposiciones legales imperiales que reconocen el derecho de asilo. Si bien, por un lado existieron muchos intentos por restringir este derecho, incluso por desaparecerlo; éstos resultaron frustrados: la fuerza de la costumbre profundamente enraizada en el pueblo permitió su reconocimiento público.

Los emperadores Teodosio II, León y Justiniano promulgaron importantes disposiciones referentes al derecho de asilo; práctica que se extendió a toda clase de delitos, pero se reservaba a los delitos menores, no así a los más graves.

El Codex Theodosianus, en vigor hasta el fin del imperio, reconocía expresamente el derecho de asilo. Una primera disposición legal, perteneciente a dicho código, reconoce aunque implícitamente, el derecho de acogida en las iglesias. Al suprimir el refugio de las iglesias para los deudores públicos, permitía suponer, por exclusión, la existencia del refugio eclesiástico en los demás casos.²⁶

Dentro del mismo Código en el año 431, Teodosio II promulga otra ley fundamental para el derecho de asilo, que no sólo reconoce el derecho de asilo, sino que lo extiende a las construcciones anexas de templos e iglesias. La Constitución imperial de León, promulgada en el año 466 definió los efectos del asilo, conminando la pena capital al que violase la inmunidad de las iglesias.²⁷

El Código Justiniano (529 d. C.), por su parte, establece ciertos lineamientos en relación a su concesión; excluye a los paganos, herejes y judíos; reservando este privilegio de protección, como exclusivo de los fieles cristianos. El derecho de asilo en esta compilación

²⁵ Ramacciotti, Beatriz. Op. Cit. Pag. 137.

²⁶ Mariño Menendez, Fernando. Op. Cit. Pág. 182

²⁷ Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 270.

legal fue principalmente destinado a la protección de esclavos y deudores privados; por lo que, excluyó a homicidas, adúlteros y raptos de vírgenes, deudores públicos y a quienes atentaran contra la vida del príncipe.

A fin de evitar impunidad en el cumplimiento con el *ius civile*, debían satisfacerse ciertas condiciones. Así, el deudor debía satisfacer a sus acreedores conforme a ley; en tanto que el esclavo fugitivo, deberían retornar con sus amos una vez que éstos hubieren jurado garantía de su impunidad.

En la época de las invasiones bárbaras el derecho de asilo sufre importantes transformaciones. Las leyes bárbaras y principalmente la *Lex Wisigothorum*, reconocieron el asilo religioso; a reserva de la conmutación de la pena aplicable, así el delincuente quedaba libre pagando el precio fijado por su víctima, y el homicida era eximido de la pena capital, pero debe ponerse al servicio de los herederos del difunto y entregarles la mitad de sus bienes. Por lo que, el privilegio de asilo no intentó configurar un elemento legal de impunidad.

1.4. EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE ASILO EN EL DERECHO MEDIEVAL

1.4.1. EL ASILO ECLESIAÍSTICO EN LA NORMATIVA CANÓNICA

En términos generales, el asilo mantiene su carácter religioso basado en el derecho canónico, con una finalidad conciliatoria y protectora de los castigos generalmente extremos, ejercidos por la justicia civil.

La universalidad de la religión cristiana influyó notablemente en el Derecho; y, con ello, en el reconocimiento público del derecho de asilo. Es en este periodo histórico que, el asilo religioso obtuvo su máxima fortaleza, fundamentalmente, basado en el Derecho canónico. Los canonistas se encargaron de precisar aún más reglas que las establecidas con

anterioridad por el derecho romano.

Es abundante la documentación encontrada entre los romanos que legisla en materia de asilo y que fue recopilada por los canonistas medievales. Encontramos así que el Decreto de Graciano Concordia Discordantium Canonum en el siglo XII resume y recoge el derecho más antiguo de la iglesia en esta materia; el Liber Extra recopilada por el pontífice Gregorio IX añade otras disposiciones elaboradas por los Papas Juristas que en la Época de Oro del Derecho canónico intentaron dar mayor sistematización a la legislación existente.²⁸

El derecho de asilo en sagrado fue fundamentado en la inmunidad de los lugares sacros, y formó parte del derecho público de la Iglesia. Sostuvo un creciente desarrollo tanto en Europa, como en América de los siglos XVI, XVII y XVIII.

La inestabilidad social y caos en la estructura política del sistema medieval feudal motivaron una importante transformación para el derecho del asilo. El caos político derivó en inestabilidad jurídica y en la consecuente generación de abusos en la aplicación de la justicia. El sistema político feudal de autonomía local, se sumergía en la fragmentación y dispersión del poder; y sólo las jerarquías de la Iglesia católica mantuvieron algo parecido a un sostén de unidad.

La iglesia católica se adjudicó la obligación de proteger al criminal y ejercer su propia penitencia o arrepentimiento, con objeto de vetar los abusos y arbitrariedades que prevalecían. Condicionó, entonces, la entrega del delincuente perseguido a un trato humanitario: a modo de que, el delincuente fugitivo no podría ser condenado a muerte.

Dos aspectos fundamentales son reconocibles en esta etapa, el reconocimiento de la Iglesia católica como instancia otorgante de asilo y la inviolabilidad de los lugares consagrados.

²⁸ Fernandez Tomas Antonio. Derecho Internacional Público. Editorial La Blanch, Barcelona 2001. Pag. 540

Desde los inicios del cristianismo, se había concedido “el derecho de inmunidad en razón de la reverencia y honor a los lugares dedicados al culto divino y a la sepultura de los fieles cristianos”. Iglesias, conventos, cementerios funcionaban como sitios de resguardo frente a cualquier vejación injusta.

Los Concilios legislaron al respecto y los Papas lo reglamentaron de manera bastante precisa. El Decreto de Graciano resumía un canon del Concilio de Orange del año 441 d.c. diciendo: “No se ha de entregar aquellos que se refugiaron en una iglesia, sino que han de ser protegidos por ellos, por reverencia al lugar sagrado”.²⁹

Si bien, el derecho de asilo fue concedido como un gesto de honor y reverencia a los templos y demás sitios dedicados al culto; por otro lado, comprendía un “acto de piedad y caridad hacia el prójimo, de modo que los lugares sagrados sirvieran de refugio y amparo a quienes por fragilidad humana habían delinquido”.

Este derecho de inmunidad cumplía, entonces, “una función atenuadora de la represión penal, ya que insistía en la moderación y la misericordia”. La intervención mediadora de la iglesia funcionaba como defensa piadosa del delincuente; cumpliendo con una finalidad eminentemente conciliadora y humanitaria; pero también como intermediaria en la búsqueda de la salvación de las almas.

El privilegio sagrado de asilo se explica como un medio de protección a quien deseaba escapar de las prácticas punitivas, generalmente extremas ejercidas por la justicia. Mas de ninguna manera intentó exceptuar de castigo a los delincuentes refugiados; sino que insistía en la intercesión humanitaria y con remisión del perdón que menciona el Decreto de Inocencio III en el siguiente sentido: “Por más que los delitos que haya perpetrado sean graves, no se le ha de sacar violentamente de la Iglesia, ni en consecuencia ser condenado a muerte o penas, sino que los rectores de las iglesias deben obtenerle la vida y la integridad

²⁹ Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 275.

física. En cuanto al mal que hizo, se le debe de castigar legítimamente (...) sin concederle impunidad, según lo sancionan los cánones.”³⁰

En virtud de este privilegio, el delincuente podría retraerse en lugar sagrado antes de su arresto, o bien, habiendo sido encarcelado, podría huir de la prisión y refugiarse en lugar sagrado para ampararse en la inmunidad eclesiástica reconocida por la autoridad secular. Esta inmunidad consistía en que, el delincuente asilado no podía ser extraído de lugar sagrado sin autorización del juez eclesiástico competente. Así mismo, si los acogidos a sagrado no poseían bienes personales; ni los parientes o amistades podían proveer su sustento, éste debía ser provisto por los rectores o religiosos de la iglesia, debiendo el refugiado compensar los gastos generados con trabajo al servicio de la iglesia o monasterio de acogida.

No fueron pocos los intentos de los canonistas antiguos por esclarecer las deficiencias de los preceptos referentes al Derecho de Asilo. En ese sentido, se dieron la tarea de establecer una serie de reglas y excepciones, determinadas por la praxis forense y que habrían de ser adecuadas a las costumbres locales. Legislaron de una manera más bien casuística. De la normativa canónica en su totalidad, más que reglas universales y generales encontramos interpretaciones que daban respuesta sólo a casos y situaciones particulares; y, en consecuencia, dieron lugar a lagunas sujetas a diferente interpretación.

Así, la interpretación del concepto sagrado en relación al elemento del lugar, permitió a muchos reos lograr la impunidad de sus delitos, por la facilidad que tenían de refugiarse en cualquier lugar que guardara algún indicio de santidad, por mínimo que éste fuera.

La conveniencia de reducir el número de asilos resultó tan evidente, que se sucedieron diversas providencias que determinaron, en concreto, los sitios sujetos a inmunidad

³⁰ Diez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 325

eclesiástica, así como, de aquellos que no gozarían de este privilegio.

Categoricamente, se establecieron los lugares que gozaban de inmunidad de Asilo, así como los casos de excepción. Entre los lugares que gozaban del Derecho de Asilo, los canonistas distinguen³¹:

1. La iglesia consagrada en que se reserva la Santísima Eucaristía y se celebran continuamente los santos oficios,
2. La iglesia no consagrada, en la que aún no se celebran los santos oficios, pero que hubiera sido fundada por legítimo superior.
3. Los hospitales, las ermitas y oratorios erigidos con la autorización del obispo.
4. Los monasterios y conventos religiosos,
5. Los cementerios,
6. El palacio episcopal, siempre y cuando se ubicara en un radio de cuarenta pasos de distancia de la iglesia episcopal.

En respuesta a las exigencias de los soberanos para quienes algunos de los casos delictivos en que se concedía asilo provocaban la intranquilidad del pueblo, el aumento de la delincuencia y el quebrantamiento de la ley, se disminuyó el asilo en ciertos lugares; quedando excluidas iglesias rurales, partes exteriores de la iglesia, capillas y oratorios de casas particulares, torres de campanas separadas de la iglesia, iglesias caídas y profanadas, así como jardines, huertas u otros anexos no cercados o unidos a ellas.³²

La inclusión de estas excluyentes de asilo, no implicó en modo alguno, su consideración como profanos; sino que tuvo su origen en el abuso generalizado de esta institución. Progresivamente, se disminuyeron los lugares de asilo, reduciéndolos a uno o dos por ciudad o pueblo, como lo señalaba la Bula de Clemente XIV.

³¹ Diez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 327

³² Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 278

El espíritu de este privilegio de inmunidad fue otorgado a los lugares sagrados para amparar a quien por fragilidad humana o casualmente había cometido un crimen; lo que constituye evidentemente un avance en la mitigación de las penas y defensa del delincuente. No obstante, se intentaron establecer límites a su concesión; pues de otra manera, se estaría alentando a quienes delinquirían y devendrían frecuentes abusos.

Es por ello, que también se establecieron límites en relación al sujeto de Asilo. En términos generales, gozaba del derecho de asilo toda persona. La regla general impuesta por el derecho canónico insistía en que “todo delincuente que se refugiara en lugar sagrado, no podría ser extraído violentamente por grande y atroz que fuera el crimen cometido”.

Aunque no todos los canonistas antiguos sostuvieron la misma opinión, llegando a ser excluidas ciertas figuras delictivas, en función de la gravedad de los delitos cometidos. Los delitos más graves configuraron los casos denegados. Las constituciones pontificias de Gregorio XIV en el 1591, la de Benedicto XIII en el 1725 y la de Benedicto XIV en el 1750 determinaron algunas de estas excepciones legales en un largo listado que determinaba quién y por qué debía ser privado de este derecho.³³

Gregorio XIV en la Bula *Cum alias nonnulli*, limitó los casos de inmunidad para excluir a los ladrones públicos, los salteadores de caminos, los taladores de campos, los que hubieren cometido homicidio o infringido lesiones en el interior de iglesias públicas o cementerios; así como a los asesinos y reos de lesa majestad.³⁴

Benedicto XIII en su *Ex quo divina* amplió aún más los casos delictivos ya excluidos a: los homicidas de caso pensado y deliberado, los falsificadores de los documentos papales, los superiores y empleados de los fondos públicos tales como montes de piedad y bancos que hubieren robado o falseado los depósitos, los falsificadores de moneda y los que

³³ Fernandez Tomas Antonio. Op. Cit. Pag. 550.

³⁴ Gutierrez Posse, Hortencia. Op. Cit. Pag. 280

fingiéndose ministros de justicia entren a las casas para robar, matar o mutilar.

También quedaban exentos los elementos de las fuerza navales y militares; quienes sujetos a un fuero especial, determinado por la legislación militar, y no al fuero común, quedaban excluidos de los privilegios de asilo. Lo anterior fue determinado por las ordenanzas contenidas en una cédula real que data del año 1765. De este modo, debían ser extraídos de la iglesia, en que se hubieren acogido y entregados a las autoridades militares correspondientes; siguiéndose para ello un procedimiento de extracción similar al establecido para los civiles. Esto se explica en la importancia de la seguridad nacional y la necesaria disciplina de subordinación de las tropas reales.

Sobre si los clérigos y religiosos gozaban de inmunidad, los canonistas sostuvieron opiniones encontradas. En principio, gozaban de este derecho; dado que no habría razón para éstos gozaran de peores condiciones que las establecidas para los seglares. No obstante, la mayor parte de los juristas afirmaban que no debían gozar de este privilegio con respecto a sus superiores eclesiásticos. De este modo, la autoridad eclesiástica podía extraer de la iglesia a los clérigos delincuentes para restaurar la disciplina y aplicar la corrección canónica correspondiente; más no para entregarlos a los tribunales seculares.

Una consideración especial merece el tratamiento de los esclavos fugitivos. Al igual que el ciudadano libre, los siervos gozaron también del derecho de asilo en relación a las autoridades seglares por el delito que hubieren cometido o por deudas de carácter civil. Mas en relación a su señor o amo, los siervos fugitivos debían retornar a él. El amo o señor en cuestión podía reclamarlos en razón del dominio que gozaba sobre su servidumbre, con la única consigna de prestar juramento y garantía de no castigarle inhumanamente.

Para el ejercicio del derecho de asilo funcionaban conjuntamente dos ámbitos jurisdiccionales: el secular y el eclesiástico. En principio, todas las personas no eclesiásticas debían estar sujetas a la jurisdicción común en todas las causas civiles y criminales. Más por excepción, podían intervenir las autoridades religiosas en defensa del derecho de asilo

reconocido oficialmente por las autoridades seculares; sin que ello implicare sustraer al reo de la justicia civil. Como se ha mencionado con anterioridad, esta intervención simplemente comprendía una intercesión mediadora, en defensa del delincuente.

La Constitución de Gregorio XIV determinaba la realización de un procedimiento de juicio previo; donde la Iglesia se adjudicaba la obligación de proteger al delincuente. El refugiado no podría ser extraído por la fuerza sin la realización de dicho procedimiento, seguido de su correspondiente sentencia. En caso contrario, el procedimiento era nulo y el culpable debía ser restituido al lugar sagrado del que había sido arrancado indebidamente.³⁵

Dicho procedimiento iniciaba con una etapa informativa; esto es, con el análisis de la causa de procedencia que determinaba si correspondía a la Iglesia conceder el asilo al delincuente fugitivo. El conocimiento de esta cuestión preliminar correspondía al juez eclesiástico; esto es, al obispo encargado o su provisor.

La inmunidad de asilo consistía en que el delincuente asilado no podía ser extraído de lugar sagrado sin que mediara la autorización del juez eclesiástico competente, quien condicionaba la entrega a un trato humanitario. La inmunidad de asilo sólo constituía un refugio temporal; pues existía la posibilidad de que el refugiado fuera extraído de su refugio; una vez cumplidas ciertas solemnidades y siendo otorgada la autorización prevenida. La normativa que rige el ejercicio del derecho de asilo exigía una especial formalidad para ello, conocida como la caución juratoria. Dicha formalidad consistía en “prestar juramento ante los evangelios de que (el reo) se vería libre de muerte, de inanición y de todo género de penas”.

La caución juratoria podía ofrecerse por escrito o verbalmente según lo eligiera el asilado. Una vez otorgada la caución juratoria, le seguía una etapa de consignación; donde el juez eclesiástico debía hacer la entrega del refugiado al juez real, y este último debía llevar el

³⁵ Fernandez Tomas Antonio. Op. Cit. Pag. 552

procedimiento principal con sumo cuidado, a efecto de no dañar la inmunidad que había prometido guardar; es decir, vigilando el respeto a la integridad corporal del reo.

El incumplimiento de la caución jurada se sancionaba con la excomunión eclesiástica por la prevaricación de la fe dada. De este modo, el delincuente no quedaba absuelto; conforme a derecho quedaba sujeto a la pena correspondiente, siempre y cuando se respetara su integridad física. La intervención eclesiástica únicamente tenía por objeto obtener el respeto de su vida e integridad corporal; en ningún momento pretendía administrar justicia, ni tampoco entorpecerla.

Por lo que, una vez substanciado el juicio principal se debía ejecutar sentencia conforme a la normativa vigente: condenando al reo al pago de una multa o a pena de prisión según correspondiere a la infracción cometida. Tal como lo señala el Conde de la Cañada, Gobernador del Real y Supremo Consejo que durante el siglo XVIII en sus observaciones decía: “Los que se acogen al sagrado de los templos, buscando la indulgencia y perdón de sus delitos: llevan consigo la misma obligación con que se ligaron a recibir la pena y el Príncipe conserva libre la acción de ejecutarlas”.³⁶

Por otro lado, si el hecho delictuoso encuadraba dentro de las figuras exceptuadas del derecho de asilo no correspondía, evidentemente, este privilegio; perdiéndose, con ello, la inmunidad. En cuyo caso, sin mediar caución alguna, el reo debía ser entregado inmediatamente a los tribunales del fuero común. Verificada la consignación del reo al juez competente del fuero común, se procedería tal y como si el reo hubiera sido apresado fuera de lugar sagrado. Puesto que, se presumía que dado la calidad del delito cometido, el reo no dejaba de estar en ningún momento bajo la jurisdicción del tribunal secular.

³⁶ Fernandez Tomas Antonio. Op. Cit. Pag. 553

Para demostrar la excepción de asilo, era necesario una prueba absolutamente evidente; pues al reo fugitivo siempre se le concedía la presunción de gozar del derecho de asilo, hasta en tanto no se demostrare lo contrario.

La violación al derecho de asilo eclesiástico suponía la infracción de un precepto determinado por el derecho canónico, derivado de la profanación de un lugar sagrado; así como de la violación de la jurisdicción eclesiástica.

En el caso de llevarse a cabo la extracción violenta del retraído por personas privadas, los tribunales del fuero común podían imponer a ellas, diversos tipos de sanciones, las más de las veces, pecuniarias; Mientras tanto, la justicia eclesiástica se limitaba a imponer penas espirituales. Es así que, a la violación de esta inmunidad, tanto para particulares como para autoridades reales, correspondía la pena de excomunión mayor o *latae sententiae*, que se fijaba en tablillas colocadas en lugares públicos.

En el caso de extracción violenta del retraído, sin licencia del juez eclesiástico, por parte de la autoridad secular, asistía al retraído y a la autoridad eclesiástica el recurso de nulidad y agravio; o bien, la vía de despojo, de la que había sido objeto la jurisdicción eclesiástica.

La autoridad eclesiástica podía demandar la restitución del reo y obligar el cumplimiento de su reclamo mediante el apercibimiento de la excomunión pública.

1.4.2. EL ASILO TERRITORIAL DE LA EDAD MEDIA

Durante el periodo medieval, también existía otro tipo de asilo, de carácter territorial que era otorgado por los señores feudales. De los pactos de clientela y hospicio de la antigüedad grecolatina, se introdujo una figura similar: el vasallaje.³⁷

³⁷ Diez de Velasco, Manuel. Op. Cit. Pag. 330

Este mecanismo, parte de la estructura feudal, consistía en la entrega o encomienda de una persona, por sí misma, a la autoridad de un señor. Se establecía entre ellos una relación contractual mediante la cual, el vasallo juraba a su señor la prestación de servicios de por vida; a cambio de la protección y sustento que éste pudiera proporcionarle. A pesar de que el vasallaje implica una disminución de la libertad del vasallo, se trata de una figura jurídica derivada de la manifestación de voluntad de ambas partes: por un lado, del aspirante a vasallo, quien manifestaba su deseo de entregarse a la protección de otro, aceptando, con ello, su sometimiento personal; y por otro, la voluntad del protector que se manifestaba anuente a recibirlo.

El vasallaje unido al mecanismo del beneficio, mansus o feudo, supuso el establecimiento de vínculos desde el punto de vista económico y político. Algunas veces, la relación de vasallaje era impuesta por el señor de mayor poderío; pero las más de las veces, ésta relación resultaba de un acuerdo de voluntades a fin de que el vasallo lograra vincularse con quien le pudiera ofrecer protección y amparo.

Estos mecanismos, comprendieron, entonces una serie de figuras contractuales que crearon obligaciones de obediencia, fidelidad y servicio por parte del vasallo con respecto a su señor; así como derechos de protección y sostenimiento por parte del señor, en relación al vasallo.

Los señores feudales pretendieron allegarse de un buen número de personas para el trabajo de la tierra y el reclutamiento de sus ejércitos personales; Mientras que los vasallos encontraron en la figura del señor feudal la protección que buscaban por carecer de recursos económicos suficientes para su sustento, así como, de protección militar frente a los embates del exterior.

En este contexto, la justicia se impartía por autoridades reales y señoriales. En cuestiones relacionadas con las relaciones de vasallaje se resolvía conforme a las normas locales establecidas por los señores feudales; en estas cuestiones se consideraba, que no había

razón para que interviniera la justicia del rey. En la búsqueda de conseguir mayor autonomía local, el fortalecimiento del poder señorial; como la única autoridad que disponía de la capacidad efectiva para imponerse, por medio de la fuerza, a quienes vivían en la circunscripción territorial sometida a su dominio; llevó, consecuentemente, a la disgregación del poder público representado por el rey.

La autoridad real cada vez era más teórica y, prácticamente, se trasladaba a los señores feudales. Con lo que, el propio feudo aplicaba internamente las sanciones a sus miembros; predominando este principio por encima de la impartición de la justicia real.

El funcionamiento de la figura jurídica del vasallaje desarrollaba dos conceptos que serían fundamentales en la posterior configuración de asilo: el privilegio de inmunidad territorial, no eclesiástica, derivada del principio de soberanía y el refugio como concesión potestativa del soberano dentro de los límites del territorio sometido a su resguardo.

La persecución del fugitivo por la comisión de un ilícito no podía llevarse a cabo, en los territorios de otro que no fuera su territorio de origen, o bien, el territorio donde se hubiere cometido el ilícito; salvo acuerdo expreso entre soberanos. Aparecían dentro del sistema feudal algunos indicios del asilo otorgado por los señores feudales; incluso, fue utilizado como instrumento de negociación entre poderes feudales. Cada soberano, ejercía por sí y de manera local, la justicia dentro de sus límites territoriales; lo que conformaría el principio de soberanía, elemento fundamental de la moderna acepción de asilo.

El tercer elemento de asilo: la persecución; constituye sólo una situación de hecho. Evidentemente, a falta de cooperación judicial entre soberanos y en tan difíciles medios de comunicación, la comisión y persecución de un ilícito en otros territorios, no constituyeron, en general, impedimento para otorgar la mencionada protección de inmunidad y refugio, al vasallo que lo solicitara mediante los mecanismos que líneas arriba se han señalado. Además de esto, los señores feudales otorgaban grandes facilidades a la inmigración en los no pocos periodos de escasez de mano de obra, ante el colapsado crecimiento demográfico

durante la Edad Media y ante la necesidad de reclutar ejércitos para resistir los embates de invasores. En suma, el caos feudal, permitió los movimientos de población sin grandes modificaciones en su estatuto jurídico, por precario que éste fuera.

1.5. EL ASILO EN EL ESTADO MODERNO

1.5.1. LA DESPARICION DEL ASILO ECLESIASTICO

Alrededor del año 1453 con la caída de Constantinopla en manos de los turcos, la Edad Media da paso a lo que se conoce como Edad Moderna. En este periodo, la Iglesia perdió gran parte de sus atribuciones y privilegios ante el fortalecimiento del poder político estatal.

La institución de asilo eclesiástico; que durante la Edad Media impedía a la justicia ordinaria penetrar en los lugares sagrados en persecución de un delincuente, que constituyó verdadero refugio del poder autoritario de los monarcas, y contribuyó efectivamente a evitar el trato violento del delincuente; decayó en la Edad Moderna con la formación del Estado-nación.

La aparición de los Estados nacionales alrededor del siglo XII, pero consolidados hasta el siglo XIV, y el surgimiento de un poder civil soberano en su interior, llevaron a la “laicización” del derecho de asilo. Esta laicización se explica en el proceso de monopolización del poder público, de centralización de las funciones administrativas y la mayor capacidad de control sobre el territorio nacional, que progresivamente fue consolidando la institución estatal.

Con el advenimiento del Estado moderno, el asilo religioso estaba condenado a la decadencia: el Estado empieza a ser poderoso, la justicia organizada y orientada hacia la centralización; así las leyes y las penas se humanizan.

El poder público, iniciaba un proceso de secularización de una serie de prerrogativas, que hasta entonces pertenecían a la Iglesia y a los señoríos feudales, pues, como poderes locales autónomos, se consideraban un obstáculo a la consolidación del Estado-Nación.

Otro factor que contribuyó de manera importante en la desaparición del asilo eclesiástico, lo fue la humanización de las penas. Durante el siglo XVIII el Derecho Penal obtuvo un importante progreso. De la severidad excesiva de la Inquisición y los textos de la Carolina que constituyeron la base y sustento de un sistema criminal plagado de abusos, tortura, castigos por demás crueles; y ausente, por tanto, de garantías al indiciado, surgieron las aportaciones de César Beccaria y su Ensayo sobre los crímenes y las penas que ofrecían una nueva visión de la teoría delictiva.

Este autor consideraba a las penas severas, principalmente a la pena capital, como perniciosas a toda sociedad civilizada; toda vez que el núcleo de la pena consistía, a su juicio, en la prevención del delito no en su sanción. Los fundamentos jurídicos de Beccaria sustentaban la humanización de las penas; Lo que daba solución a la severidad de los castigos y atropellos generalizados, en las prácticas de anteriores épocas, que habían motivado la existencia de la inmunidad eclesiástica.

Los procedimientos inquisitoriales para arrancar la confesión del acusado y la aplicación de los castigos extremos se eliminaron progresivamente de las legislaciones modernas. Aunque, es imposible que un proceso de esta naturaleza ocurriera de la noche a la mañana; para el Estado nacional el asilo eclesiástico perdió su razón de ser con la centralización y secularización de las, ahora, cuestiones de Estado y con la instrumentación del proceso de humanización del Derecho Penal.

A falta de la ya derogada protección de asilo eclesiástica, los perseguidos comunes recurrieron a la fuga a través de las fronteras limítrofes de su país, haciendo uso del Asilo territorial; en virtud del cual, no podían ser reclamados los delincuentes de un Estado, que a otro fueran a refugiarse. Por consiguiente, pasó a ser principio general que cada soberano

podía otorgar asilo en sus dominios a los fugitivos de los países vecinos amparándoles bajo su protección, por el sólo hecho de permanecer en el suelo sometido a su resguardo soberano.

En Europa, este nuevo derecho de asilo unido al territorio tomó mayor incremento a medida que se debilitaba el asilo religioso, y acabó por sucederle enteramente a mediados del siglo XIX. Progresivamente, los gobiernos comprendieron que entregando a los Estados reclamantes, los delincuentes que hubieran buscado refugio más allá de las fronteras de su país de origen o del país en que hubieran cometido el ilícito; a cambio de la misma concesión, hallarían ventajas; sobre todo con el fin de sancionar efectivamente al delincuente, evitando, con ello, la impunidad de los crímenes.

Comenzaron a establecerse acuerdos de colaboración judicial, de manera que resultare cada vez más difícil encontrar lugar alguno sobre la tierra en que el delito quedara sin la debida persecución. Durante mucho tiempo los gobiernos debieron proceder por actos unilaterales, particulares, espontáneos y voluntarios; antes de que se establecieran mecanismos de extradición por acuerdos internacionales obligatorios. Es hasta el siglo XVIII cuando aparecen y se multiplican este tipo de tratados; donde las comunidades políticas acordaban prestarse cooperación y asistencia jurídica de manera recíproca.

La protección de asilo al delincuente común, permitía al delincuente escapar a la aplicación del ley; por lo que, llegó a ser completamente incompatible con las necesidades del orden interno e internacional. Mientras para el derecho interno fue cobrando mayor importancia el perfeccionamiento general de las instituciones de Estado y sistematización de las leyes penales: en el plano internacional, la idea de solidaridad internacional contra los crímenes estaba destinada a aportar una revolución en el derecho penal, y a reemplazar la inmunidad del asilo por la práctica de la extradición.

1.5.2. EL ASILO MOTIVADO POR PERSECUCIONES POLÍTICAS

Desaparecido el asilo eclesiástico, para proteger al delincuente con motivo de la inmunidad de la Iglesia; surgió el asilo de naturaleza política, con fundamento en el principio de territorialidad. La figura del asilo político y el asilo territorial, son análogas; la diferencia en su denominación, se encuentra en que la primera refiere al elemento subjetivo y la segunda al elemento objetivo o elemento del lugar; al perseguido político y al principio de jurisdicción territorial, respectivamente.

En la Europa de Edad moderna, tomó creciente importancia la protección del individuo perseguido por su comunidad de origen; frecuentemente los regímenes absolutistas de los monarcas hostigaron a grupos étnicos, raciales, de credo y a los opositores de su gobierno que manifestaren opiniones políticas en contra de los abusos de estos regímenes.

En este contexto, otras naciones decidieron otorgar asilo a los grupos afectados, protegiéndoles de su persecución dentro de su territorio, en virtud, del principio de inmunidad territorial.

Los precedentes de asilo más importantes, durante los inicios de la Edad Moderna, se originaron en las persecuciones políticas por motivos de religión. Las guerras de religión asolaron el continente europeo hasta mediados del siglo XVI y generaron el mayor contingente de solicitantes de asilo. El asilo de este periodo se fundamentaba en la soberanía territorial del Estado nacional, que concedía inmunidad y privilegio de asilo a los perseguidos políticos que le solicitaren protección por motivos de fe.

A partir del siglo XV se agudizaron las tensiones religiosas en Europa; surgieron diversas corrientes de religión que contribuyeron al cisma de la Iglesia católica. La crítica a la Iglesia católica como institución más política que espiritual; hizo emerger corrientes religiosas en su contra. Estos movimientos dirigidos por importantes líderes de masas: Martín Lutero y Juan Calvino; lograron reclutar un buen número de partidarios con un alto

grado de organización; que los convertía en un peligro a juicio de las estructuras absolutistas de mando.

Durante este periodo, la religión llegó a utilizarse como instrumento de poder estatal; los movimientos se dispersaban por Europa y surgieron enfrentamientos religiosos en contra de aquellos monarcas que intentaban imponer la religión oficial a todos sus súbditos, con la finalidad de atribuir un origen divino a la monarquía y legitimar, así, las monarquías absolutistas que presidieron.

En este contexto, los monarcas imponían una serie de medidas restrictivas a los protestantes, surgieron enfrentamientos violentos entre católicos y protestantes, para finalmente, iniciar un largo periodo de persecuciones. Las guerras de religión, consecuencia de los movimientos de Renacimiento y Reforma, “fueron proclives al florecimiento del asilo y el refugio, impidiendo su práctica verdaderas masacres, e imponiéndose como verdadera necesidad social”.

Durante este periodo, terriblemente agitado, Francia aportó una nueva perspectiva en relación al concepto de asilo. La pugna entre católicos y protestantes de la doctrina calvinista, en el interior de España en el año de 1572, provocó la muerte indiscriminada de cerca de 10,000 protestantes calvinistas en la llamada noche de San Bartolomé y obligó la salida de un mayor número de ellos.

Este terrible suceso motivó a Francia a crear de un instrumento jurídico que solucionara las crisis provocadas por las tensiones religiosas de aquellos tiempos. Surgió así, el Edicto de Nantes. La concesión de asilo, determinada por el Edicto dispuso el principio de soberanía territorial que el Estado nacional reclamaba para sí; relevando, por completo, al principio de inmunidad de los lugares sagrados.³⁸

³⁸ Fernandez Tomas Antonio. Op. Cit. Pag. 560

Francia separaba la concepción de la monarquía de toda mística, al destacar el concepto de soberanía nacional; lo que, constituyó una verdadera revolución política. A partir de entonces, se trataba de un refugio territorial, no eclesiástico; otorgado por autoridad pública, no espiritual. Precisamente, el Edicto de Nantes de 1598 promulgado por el rey francés Enrique IV otorgaba al sector protestante la plenitud de sus derechos civiles en igualdad con los católicos, promulgó la libertad de conciencia y la libertad de culto a los calvinistas, peyorativamente conocidos como hugonotes, quienes eran objeto de crueldades, persecuciones y matanzas por grupos de católicos; permitidas, toleradas e incluso propiciadas por los propios monarcas.³⁹

No obstante, ésta disposición perdería vigencia. Desde el año 1669 Luis XIV había limitado progresivamente las prerrogativas conseguidas por los protestantes en el Edicto. Finalmente, en el 1685, este monarca francés en nombre de la unidad nacional y aconsejado por la Iglesia católica, revocó el Edicto de Nantes; Iniciando, de nueva cuenta, la persecución contra el sector protestante. 300 mil lograron salir del país; emigraron, principalmente, hacia Holanda, Inglaterra, Suiza, Brandeburgo y la ciudad de Berlín; su salida colapsó las áreas de industria realizadas por ellos y, consecuentemente, constituyó un factor de desestabilización económica; agravando aún más la situación financiera en Francia. Un siglo después, en el año 1788, el Edicto sería restablecido durante el reinado de Luis XVI.

De manera similar, el Edicto de Postdam, promulgado por Friedrich Wilhelm, monarca del ducado Brandeburgo y el Act for naturalizing Protestants del Parlamento inglés permitieron el establecimiento de los emigrantes franceses desplazados. Fue precisamente a raíz de las persecuciones de calvinistas, durante el siglo XVII, que aparece una noción de asilo más acorde con la actual acepción del mismo.

³⁹ Fernandez Tomas Antonio. Op. Cit. Pag. 561

En la Gran Bretaña, el término “refugiado” se utilizó para denominar a los calvinistas perseguidos por los franceses a quienes otorgó naturalización.

En el año de 1684, a falta de clase media para impulsar económicamente el proyecto de consolidación estatal para su país, Federico Guillermo recurría a la publicación del Edicto de Postdam que “hizo distribuir profusamente por Francia en forma de pasquines impresos; concedía a los hugonotes que emigrasen a sus Estados subvenciones para gastos de viaje, exención de impuestos durante diez años, tierras, inmuebles y empleos”. A raíz de esta medida, Brandenburgo acogió cerca de 30.000 protestantes franceses que emigraron después de la revocación del Edicto de Nantes por Luis XIV.

En la Edad Moderna, Europa desarrollaba los procesos necesarios que le permitieran subsistir; conformando poderes políticos centralizados capaces de resistir a la crítica situación financiera que prevalecía en el continente. Durante los periodos de inestabilidad política producto de las persecuciones religiosas, se generó un contingente de numerosos desplazados; algunas naciones decidieron acoger a los perseguidos. Algunos, como Francia y Gran Bretaña motivaron su concesión en las libertades de culto y frente a la violencia de sus perseguidores.

Otros permitieron su entrada, y ofrecieron amplias concesiones, como estrategia política y económica. Y, efectivamente, el asilo concedido a estos grupos contribuyó a desarrollar la industria de estos países, reactivar su economía y conformar monarquías sólidas.

En el caso de Brandenburgo, esta política contribuyó al crecimiento económico, a la posterior conformación de Prusia y al consecuente poderío del imperio alemán. De modo contrario, las persecuciones organizadas por los Habsburgo de España contra los moros y judíos habían conducido, al reino español, a la ruina. Felipe IV decretó la expulsión de los moriscos, efectuada entre 1609 y 1616. Las consecuencias de esta medida afectaron gravemente al reino español: Valencia, por ejemplo perdió más del 20 por ciento de la población, paralizando la agricultura y afectando, como reacción en cadena, al resto de la

economía del imperio.

Las medidas de Asilo implementadas en los siglos XVI y XVII, Nantes, Postdam, y el Act for Naturalizing Postdam instituían simplemente medidas ad hoc, formaban parte del marco legal, pero sólo temporales y susceptibles a revocación. Algunos internacionalistas como Hugo Grocio abogaban por el derecho e incluso el deber de los Estados, de brindar asilo a las víctimas de la intolerancia política o religiosa.

El asilo se planteaba, entonces, como un problema de derecho, de necesaria solución. Hacia el siglo XVII, los movimientos liberales de la Revolución Francesa proclamaban el derecho a la insurrección y a la defensa de las libertades básicas del todo ser humano; este derecho sería ratificado por la Constitución francesa de 1793 que consagró la institución de asilo. En su artículo 120, dispone que el pueblo francés “da asilo a los extranjeros exiliados de su patria por causa de la libertad. Lo rehúsa a los tiranos.”, este sería el primer texto constitucional en reconocerlo definitivamente. Para el siglo XIX el concepto de asilo político se había afianzado ampliamente por toda Europa; incluyéndose en diversas constituciones.

El asilo se laicizaba para convertirse en una institución objeto de normas jurídicas de inspiración netamente liberal y humanista, con una función precisa de protección a la salvaguarda de la vida, libertad e integridad personal de todo individuo que es perseguido. No obstante, su reconocimiento constitucional no implicaba, necesariamente, el cumplimiento de un deber, como lo sugerían las corrientes más liberales; se reconoció como un derecho del Estado para acoger a los perseguidos huidos por razones políticas. Precisamente, la institución de asilo, en el momento actual tiene su fundamento en estos principios.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

Para sustentar teórica y conceptualmente la presente investigación que versa sobre la necesidad de ratificar los tratados sobre asilo para cumplir con el mandato constitucional, resulta de fundamental importancia, reflexionar acerca de las teorías que en Derecho Internacional Público se han elaborado y construido para explicar la implementación de las normas del Derecho Internacional en el Derecho Interno de los Estados.

Las soluciones al problema de la relación del Derecho internacional con los Derechos internos vienen condicionadas, en parte, por la posición en torno al fundamento del Derecho Internacional Público. Al efecto, existen dos puntos de vista opuestos: uno dualista y otro monista.

2.1. TEORÍA DUALISTA.

Esta teoría afirma que no existe un único sistema jurídico sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos.⁴⁰

Afirma que el Derecho estatal interno, y el Derecho internacional son dos sistemas de normas completamente distintos y recíprocamente independientes. Ambos ordenamientos

⁴⁰ NOVAK TALAVERA, Fabián. Derecho Internacional Público. Fondo Editorial 2002. Lima-Perú. Pag. 124

son algo así como compartimentos estancos: dos círculos en íntimo contacto, pero que no se superponen.

Históricamente, el planteamiento del problema se hace por vez primera con rigor en la obra del tratadista Triepel denominada *Völkerrecht und Landesrecht* (1899), calificada de obra magistral por Reuter, considerado por Guggenheim como fundador de la doctrina dualista. Obra actualizada luego en un curso desarrollado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1923). Por lo demás, es una tendencia que había sido anticipada por los constitucionalistas alemanes del siglo XIX, como Jellinek y Laband. Es de mencionar también a Dionisio Anzilotti (*Il Diritto internazionale nel giudizio interni*, Bolonia 1905). Éste y Triepel hacen las dos exposiciones más notables del dualismo.⁴¹

2.1.1. FUNDAMENTACIÓN DE LA TEORÍA

Los criterios fundamentales que justifican la independencia de ambos ordenamientos normativos son:

- **Por el objeto de la reglamentación** (relaciones sociales que rigen): El Derecho interno rige las relaciones en el interior de un Estado y el Derecho internacional se ocupa de relaciones entre Estados soberanos.

- **Por las fuentes que originan sus normas**: El Derecho interno tiene su fuente en la voluntad del Estado (en la Constitución Política del Estado). El Derecho internacional fundamenta su vigencia en la voluntad colectiva de los Estados, expresada bajo la forma de tratados-leyes.

⁴¹ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho Internacional Público*. Editorial Temis. Sexta Edición. Pag. 85.

- **Por los destinatarios de las reglas jurídicas:** En el Derecho interno los sujetos de Derecho son las personas físicas y morales; en el Derecho internacional, «casi exclusivamente los Estados soberanos colocados en un pie de igualdad».

Fundamentalmente, esta doctrina parte de la hipótesis de la existencia de una voluntad común de los Estados, nacida de la unión de las voluntades estatales particulares, que se fusionan en una nueva voluntad superestatal colectiva e indisoluble, y ante la que el Estado que se somete a la misma se encuentra frente a una voluntad independiente de la suya, aunque en el fondo no se le imponga ninguna obligación en la cual no hubiere consentido libremente.⁴²

Un elemento positivo de esta doctrina, la cual constituía el propósito de Triepel, es demostrar la juridicidad del Derecho internacional sin apartarse del positivismo jurídico, dominante en su época.

2.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA

Las características más importantes de la teoría dualista según Rousseau son⁴³:

En el fondo:

- 1) El Estado, sujeto de Derecho Internacional es al mismo tiempo creador del Derecho interno.
- 2) En tal creación, el Estado queda obligado a adecuar su Derecho interno a sus compromisos internacionales.

⁴² SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición en Español. Pag. 215.

⁴³ ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público Profundizado. Editorial La Ley. Primera Edición. 237.

3) La sanción al no cumplimiento de tal obligación es de las más débiles; si el Estado establece su Derecho interno sin tener en cuenta sus obligaciones internacionales, la validez de este Derecho no será afectada en modo alguno y la falta imputable al Estado no tendrá otra consecuencia que la responsabilidad internacional de éste.

En la forma:

1) Para ser valedera, en Derecho interno, una regla de Derecho Internacional debe ser transformada previamente en regla de Derecho interno y ella no vale como tal regla de Derecho internacional.

2) En ese sentido, la norma internacional puede ser mantenida, modificada o abrogada por una ley interna ulterior, dejando a salvo la mentada responsabilidad Internacional.

2.1.3 CRITICA A LA TEORÍA

Para Hans Kelsen,⁴⁴ tal doctrina es «lógicamente imposible». Efectivamente, si se admite que dos sistemas de normas son consideradas como simultáneamente válidas desde el mismo punto de vista (jurídico), se debe admitir también una relación normativa entre ellas y la existencia de una norma u ordenamiento que regule sus relaciones recíprocas. De otro modo, no se podría evitar la pugna entre las normas de ambos sistemas y el principio lógico de no contradicción, válido tanto para el conocimiento de la realidad natural como para el conocimiento de las normas.

2.2. TEORÍA MONISTA

Esta teoría entiende que las normas del derecho internacional y las del derecho interno forman un único sistema jurídico; de esta forma el derecho interno de un Estado estaría

⁴⁴ KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Editorial El Ateneo. Primera Edición. Pag. 301

integrado por sus normas de derecho interno y además por las normas del derecho internacional. Entre los monistas más representativos encontramos a Kelsen y a Wenzel.

Si bien todos los monistas afirman la existencia de un único sistema jurídico, pueden diferenciarse dentro de esta teoría aquéllos que otorgan preferencia al derecho interno con relación al derecho internacional (monismo con primacía en el derecho interno -Wenzel-) y aquéllos que otorgan preferencia al derecho internacional con relación al derecho interno (monismo con primacía en el derecho internacional -Kelsen-).

2.2.1 MONISMO CON PRIMACÍA DEL DERECHO INTERNO:

El Derecho internacional deriva del Derecho interno, llegándose así a una concepción unitaria del Derecho, con primacía del Derecho estatal nacional. Los argumentos esenciales invocados por los seguidores de la doctrina son:

1) Falta de autoridad supraestatal, cada Estado determina libremente cuáles son sus obligaciones internacionales y, siendo en principio el único juez, la manera como las ejecutará.

2) Fundamento puramente constitucional interno, por tanto, de las autoridades competentes para concluir los tratados en nombre del Estado y vincularlo en el plano internacional, etc. Sus representantes más cualificados son: en la Escuela de Bonn, los hermanos Zorn, E. Kaufmann, M. Wenzel, en Alemania; Decenciére-Ferrandiére, en Francia, etc. También ha inspirado a los juristas soviéticos (Rousseau).

Las objeciones graves hechas por los críticos de esta teoría, son⁴⁵:

1) doctrina insuficiente, al no valer más que en lo referente a los tratados, al hacer residir la fuerza obligatoria de éstos sobre la Constitución Política del Estado, y al quedar sin valor para todas las normas internacionales que no son de naturaleza convencional (concretamente, para las reglas consuetudinarias).

2) Doctrina contradicha por el Derecho internacional positivo. Si las obligaciones internacionales estuvieran basadas en la Constitución Política del Estado, su validez habría de quedar subordinada a la de la Constitución, y así, todo cambio de orden constitucional (revisión o revolución) debería llevar consigo la caducidad de los tratados. Lo que no es el caso en la práctica internacional, donde las modificaciones constitucionales de los Estados no afectan a la validez de los tratados concluidos por ellos, en virtud del principio de la continuidad, o de la identidad del Estado.

3) Por lo demás, es una teoría que evidentemente, procede de la idea de que el Estado es soberano, esto es: el ordenamiento jurídico estatal es el de grado más alto, sobre el cual no se puede considerar válido ningún otro ordenamiento. Como esto resulta verdadero para todos los múltiples ordenamientos jurídicos estatales, no hay, con esta teoría, un solo Derecho internacional, sino tantos como ordenamientos jurídicos estatales. En ningún momento se ve un Derecho Internacional como tal, sino solamente el Derecho estatal. Primado del Derecho estatal que significa el primado de un ordenamiento jurídico estatal y no sólo respecto al Derecho Internacional, sino respecto a todos los otros ordenamientos jurídicos estatales. De ahí que las relaciones entre los diversos ordenamientos jurídicos

⁴⁵ KELSEN, Hans. Op. Cit. Pag. 303.

estatales únicamente pueden establecerse desde el punto de vista de un ordenamiento dado, cuyas normas determinan, por sí solas, sus relaciones con los otros ordenamientos.⁴⁶

2.2.2. MONISMO CON PRIMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho interno deriva del Derecho internacional, concebido éste como un orden jurídico jerárquicamente superior. Tras lo indicado, hay que tener en cuenta que no estamos en presencia de dos órdenes jurídicos coordinados, sino de un orden jurídico superordenado (Derecho internacional) y otro, subordinado (Derecho interno). Doctrina que hace del Derecho interno una simple «delegación» del Derecho internacional. Sus representantes más característicos son: la Escuela normativista austriaca (Kelsen, Kunz, Verdross) y hombres como Duguit (v.), Scelle, Politis, Bourquin, etc.

La crítica ha formulado una serie de objeciones, a las cuales los teóricos de esta dirección han dado respuesta adecuada. Se ha acusado de llegar a suprimir toda distinción entre el Derecho internacional y el Derecho interno, para fundirlos en un Derecho universal unificado. Pero los autores monistas no niegan la distinción Derecho internacional-Derecho interno, aunque se preocupan por restituirle su verdadero alcance.

Una segunda objeción es la de que la doctrina es contraria a la verdad histórica (objeción presentada especialmente por los positivistas voluntaristas: Triepel, Anzilotti). Se comprueba históricamente que el Derecho interno aparece primero, y es difícil la prueba de la existencia del Derecho Internacional desde el principio de la Humanidad. La respuesta del monismo es que ésta es una doctrina de jerarquía de normas y no de anterioridad de normas.

⁴⁶ ROUSSEAU, Charles. Op. Cit. Pag. 240.

Otro ataque tiene su base en el desconocimiento de ciertos enunciados formales del Derecho positivo. Concretamente, por su teoría de la abrogación automática de las normas jurídicas inferiores contrarias a las superiores, según la teoría de la pirámide kelseniana de normas. Esto es olvidar que un acto jurídico interno, de orden constitucional, de orden legislativo o reglamentario, no puede ser revisado, modificado o abrogado más que según un procedimiento análogo al seguido para su establecimiento: principio del acto contrario (Rousseau). La defensa de la doctrina monista es alegar que se trata de una objeción de orden formal y, como tal, poco concluyente. El punto de vista formal debe ser eliminado en Derecho internacional, pues no corresponde a la realidad de las cosas.⁴⁷

En conclusión, sobre el monismo puede decirse que es una concepción a la que se ha llegado por etapas, constituyendo una enseñanza que no es exacta más que en nuestro tiempo. Es una concepción que no se comprende, y que no puede comprenderse, sino actualmente. Ello en razón de la evolución de la ciencia del Derecho internacional, evolución debida no sólo a los juristas de nuestra época, sea su genio el que sea, sino también al progreso social, generado, a su vez, por la presión de las realizaciones alcanzadas por el avance de las ciencias «concretas».

2.3 TESIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SUPERIOR

Por un lado, existe la postura de los que sostienen que estamos en presencia de una cuestión inútilmente complicada por todas las teorías que han querido separar de una manera absoluta el Derecho interno y el Derecho internacional Público.

Otros afirman que la controversia doctrinal sobre dualismo-monismo no tiene objeto. El punto de partida de esta aseveración es, sobre todo, la idea de la inexistencia de objeto

⁴⁷ MOYA DOMÍNGUEZ, Maria Teresa. Manual de Derecho Internacional Publico. Editorial Ediar. Pag. 95

común al Derecho internacional y al Derecho interno. A este respecto, Gerald Fitzmaurice ha afirmado: “toda la controversia entre monismo y dualismo es irreal, artificial” y estrictamente fuera de lugar, ya que supone algo que debe existir para que pueda haber una controversia, y que, de hecho, no existe concretamente, un campo de aplicación común y simultáneo de los dos órdenes jurídicos en cuestión.⁴⁸

Las soluciones prácticas admitidas sobre el lugar otorgado al Derecho internacional en el Derecho interno y viceversa, y sobre la manera en que las reglas de uno y de otro se completan, se interpenetran y entran en conflicto, tienen un carácter relativo.

Por último, como posible solución a las dificultades planteadas a las doctrinas monista y dualista, surge la tesis del orden jurídico superior englobando los ordenamientos jurídicos nacional e internacional. Dentro de ella, el Derecho internacional y el Derecho interno pueden ser coordinados en el cuadro de un sistema que les es superior. Y así también, incumbe a un orden jurídico universal la delimitación de los dominios respectivos del orden jurídico internacional y del orden jurídico interno.⁴⁹

De este modo se ha tratado de comprender la estructura particular del Derecho estatal federal. En efecto, el Estado federal stricto sensu y los Estados federados, son dos órdenes jurídicos parciales que forman parte del Estado federal lato sensu. La función de éste es delimitar los dominios de validez de los órdenes jurídicos parciales que le están sometidos, y coordinarlos.

En cuanto a una consideración del Derecho internacional y del Derecho estatal como órdenes jurídicos parciales de un orden jurídico universal, resulta imposible establecer la existencia de órganos de un orden jurídico universal, a los que correspondería,

⁴⁸ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Op. Cit. Pag. 90

⁴⁹ GAVIRIA LIEVANO, Enrique. Op Cit. Pag. 91

independientemente de los órganos del Derecho internacional y del Derecho interno, la delimitación del orden jurídico internacional y del orden jurídico interno, ya Guggenheim, en 1967, propugnaba esta tesis, habiendo sostenido en 1935 la dirección contraria.

Sin entrar en la médula de tal problemática, hemos de poner de manifiesto la dificultad de penetrar en conceptos como el de una autoridad pública universal, propugnada en la línea de la subsidiariedad por la doctrina católica contemporánea, por angustiados operadores del discurso internacional de nuestro tiempo.

2.4 DESARROLLO CONCEPTUAL

La presente investigación fue llevada a cabo en base a los siguientes conceptos:

2.4.1. Derecho Internacional Público

Para la mayoría de los tratadistas, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados, establece los derechos y deberes de los Estados en la comunidad internacional; determina las competencias de cada Estado y reglamenta las organizaciones e instituciones de carácter internacional.⁵⁰

En cuanto a su origen y evolución histórica, esta disciplina fue posible cuando aparece el Estado moderno, autónomo, autocapaz, en igualdad con sus semejantes, después del Renacimiento. Surge con los Estados de Europa, en el siglo XVI, en la Alta Edad Media y es posible señalar varias etapas:

- A) Del Renacimiento a la paz de Westfalia
- B) Del Tratado de Westfalia hasta la revolución francesa.

⁵⁰ ROUSSEAU, Charles. Op. Cit. Pag. 45.

C) Las guerras napoleónicas terminaron con un acontecimiento internacional de gran importancia el Congreso de Viena de 1815.

D) La guerra mundial (1914 -1918) produjo un desaliento marcado respecto de la efectividad de este orden jurídico.

E) A partir de 1945 empezó a ser penetrado por circunstancias que alteraron este cuerpo legal, como muchos nuevos Estados, avances tecnológicos y el imperativo de considerar el bienestar como meta básica de la ideología y de la acción política

En cuanto a sus fuentes, la teoría tradicional se basa en el criterio de que todo derecho deriva su validez específica de nacer de cierta manera. La escuela positiva mantiene que las fuentes admisibles son las que se derivan del consentimiento de los Estados o derecho convencional. Los naturalistas sostienen que existe una fuente supersensorial de todo el derecho y el sólo la descubre.

Los tratados: Son una fuente muy limitada de derecho internacional, por convenciones internacionales se entiende naturalmente los tratados o cualquier acuerdo.

La costumbre: Durante largas etapas ha sido derecho consuetudinario. Los clásicos sostenían que bastaba con dos elementos constantes de la costumbre para discernir que tenía significancia jurídica, la inveterata consuetudo y la opinio juris seu necessitatis.

La prueba de la costumbre: Es problemático llevar a la convicción de un tribunal internacional la existencia de una costumbre legal, existen dos concepciones dispares: A) La escuela histórica considera la costumbre como algo que evidencia una norma ya existente B) La de la mayoría que reitera que la costumbre es una norma jurídica nueva, que surge de la práctica.

Los principios generales de derecho: El tribunal permanente de justicia internacional y sus jueces los han aplicado como parte integral del derecho internacional.

Las decisiones judiciales: Son evidencia de reglas de derecho.

La doctrina: Las tres tareas principales de la doctrina son: el análisis y la sistematización, la interpretación funcional y la crítica.

2.4.2 Tratado Internacional

Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la Convención de Viena de 1969 señala “cualquiera que sea su denominación.” Esta multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 respeta expresamente los usos de los Estados partes en lo que se refiere a la terminología acerca de los tratados al decir, en el párrafo segundo de su artículo 2: “Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”.⁵¹

No obstante lo citado existen diferentes denominaciones de una práctica uniforme respecto a la manera de nombrar a los tratados:

Tratado internacional: Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

⁵¹ COLAUTTI, Carlos. Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional. Editorial La Ley. Buenos Aires. Pag. 43

Tratado: Acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público, con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación. Es un Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Este nombre se ha utilizado para nombrar los instrumentos más solemnes bilaterales y multilaterales. En conclusión, existen ciertos usos pero no puede hablarse

Acuerdo: Convención entre Estados destinado a crear, desarrollar o modificar determinadas normas del Derecho Internacional. Se utiliza para designar tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales.

Armisticio: Acuerdo entre los Estados beligerantes para cesar de forma convenida y provisional, las hostilidades (operaciones de guerra) sin poner fin al estado jurídico de guerra. Acuerdo que precede generalmente al fin de la guerra.⁵²

Arreglo: Indica una modalidad de entendimiento casi siempre bilateral sobre asuntos de exclusivo interés mutuo, como régimen fronterizo, o cuestiones comerciales o financieras.

Canje de notas: Es una forma de asumir compromisos en materia de importancia relativa que, en todo caso, no se juzga necesiten de la formalidad del tratado.

Carta: Algunos convenios o tratados internacionales que constituyen el instrumento constitutivo de una organización internacional.

⁵² VANOSI, Jorge y DALLA VIA, Alberto. Régimen Constitucional de los Tratados. Segunda Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pag. 104.

Carta o Memorandum de Intención: Acuerdo sin formalidad en el que las partes expresan su deseo de realizar alguna actividad.

Compromiso: Acuerdos que celebran los Estados por los que se comprometen a someter una controversia al arbitraje. En este acuerdo generalmente se señalan la jurisdicción, el derecho y el procedimiento aplicable a litigio.

Concordato: Acuerdo celebrado en forma de tratado internacional entre un Estado y la Santa Sede sobre materias religioso administrativas y para reglamentar la condición de la Iglesia católica dentro de dicho Estado.

Convención: Acuerdo internacional cuyo objetivo es enunciar ciertas reglas de Derecho Internacional. Acuerdo que tiene un carácter normativo de índole general aplicable a un número elevado de Estados. Esta expresión se reserva para instrumentos solemnes bilaterales y multilaterales.⁵³

Convenio: Acuerdo entre dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una o varias obligaciones. Acuerdo a que llegan los sujetos del DIP en una conferencia, congreso o negociación internacional. Acto jurídico que surge por el consentimiento de las partes. Se utiliza para designar tanto acuerdos formales como sin formalidades ya sean bilaterales o multilaterales. También se emplea como término genérico para designar toda clase de tratados.

Declaración: Es el documento en el cual dos o más Estados determinan su posición común ante determinado asunto de interés general. Se utiliza este término como expresión de conducta que se quiere seguir por uno o varios Estados.

⁵³ COLAUTTI, Carlos. Op Cit. Pag. 45

Estatutos: Se utiliza para instrumentos internacionales en los que se establecen normatividades relativas a una materia jurídica internacional. Asimismo, se traduce en un instrumento internacional que contiene el régimen jurídico al que se encuentra sujeto un territorio determinado o un organismo internacional. También es un término con que se denomina habitualmente a aquellos instrumentos que consagran reglas operativas para la ejecución de determinadas actividades o para el ejercicio de determinadas competencias.⁵⁴

Memorándum de Entendimiento: Este instrumento se utiliza para designar acuerdos sin formalidades constitucionales. También se utiliza para designar compromisos sin valor jurídico. También es el término con el que se denomina a los instrumentos que registran compromisos que se agotan con su ejecución directa e inmediata.⁵⁵

Modus vivendi: Se utiliza para designar los arreglos de carácter temporal o provisional cuyo objeto es prorrogar anualmente un determinado acuerdo. Además puede plasmarse en un Acuerdo temporal entre dos o más Estados, establecido casi siempre por canje de notas, y habitualmente destinado a experimentar un modo de actuar en determinadas materias de interés mutuo, antes de comprometerse definitivamente en un tratado formal.

Notas Reversales: Se designa a un acuerdo entre partes de carácter rápido que es complementario a un Acuerdo aprobado con las formalidades jurídicas de rigor, o por su naturaleza no requiere de aprobación constitucional.

Protocolo: Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea éste multilateral o bilateral, pero también se ha utilizado para designar un tratado autónomo. Término con que se denomina tanto al instrumento independiente que registra derechos y obligaciones específicas, como al instrumento accesorio que regula la aplicación concreta de los derechos y obligaciones basadas en un tratado preexistente.

⁵⁴ PIOMBO, Horacio. Teoría General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales Internos. Editorial De Palma. Buenos Aires. Pag. 215

⁵⁵ VANOSSI, Jorge y DALLA VIA, Alberto. Op Cit. 105

Juan Carlos Vega nos menciona que el tratado conlleva elementos esenciales los cuales son:⁵⁶

a) La expresión de una voluntad: De los Estados no necesariamente deben ser simultáneas, un tratado puede resultar de una declaración unilateral de una de las partes seguida de la aceptación de la otra parte; o de la continuación de actos unilaterales como el intercambio de notas diplomáticas.

b) La concurrencia de voluntad de por lo menos dos partes: Las declaraciones unilaterales de un estado solo son obligatorias para el Estado que las emite, no importando si lo realiza por vía oral o escrita. Por otra parte, en los tratados multilaterales no se exige de un numero definido de Estados partes.

c) Las partes de un tratado deben ser sujetos de derecho internacional: Sólo los Estados y las organizaciones internacionales que gozan de personalidad jurídica internacional pueden ser partes de un tratado. En otros casos, como los concluimos por la santa sede con diversos Estados, solamente se les cambia de denominación, llamándolos Concordatos.

d) La intención de producir efectos legales: Esa intención es la que permite distinguir al tratado en sentido escrito, de otros actos que los Estados realizan que no tienen como propósito vincular a sus autores, y que solo comprometen a sus dirigentes políticos pero no a los Estados miembros.

e) Regido por el Derecho Internacional: Este es un elemento esencial del tratado. Si bien existen acuerdos entre Estados que se refieren a transacciones comerciales que son regidos por el derecho interno, solo aquellos que están regidos por el derecho internacional serán considerados como tratados.

⁵⁶ VEGA, Juan Carlos y GRAHAM., Marisa. Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Editorial Astrea. Buenos Aires. Pag. 76.

Entre las muchas clasificaciones que pueden hacerse de los tratados, atendiendo a diferentes factores, sólo dos criterios nos interesan, uno relativo al fondo, y otro al número de participantes.⁵⁷

a) Los tratados-contratos, cuentan con una finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado.

b) Los tratados-leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria, como es el caso de la Convención firmada en Viena en abril de 1961, sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; en este caso se trata de crear una reglamentación permanente.

Hay una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados, y de los que podríamos mencionar los siguientes:

PRINCIPIO "PACTA SUNT SERVANDA": De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena 1969 en su Art. 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo, además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

En Viena se ha llegado a precisar, incluso, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en primer lugar, las de orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados, sería, en cierto modo, premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en una forma irregular, pero incluso un tratado concluido regularmente

⁵⁷ VANOSI, Jorge y DALLA VIA, Alberto. Op Cit. 106

puede llegar al punto en que una parte tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio.

PRINCIPIO DE QUE LOS TRATADOS SÓLO CREAN OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES O "RES INTER ALIOS ACTA": Un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento; pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.

EL TERCER PRINCIPIO: El consentimiento es la base de la obligación jurídica, "ex consensu adventi vinculum", es resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, formalmente considerados iguales; al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual. Lo que la realidad internacional muestra que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validez de los tratados.⁵⁸

Los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. Con el tiempo, aun las situaciones derivadas de tratados que son una imposición pura y simple, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica, por lo que un intento de revisión de tales situaciones sería considerado un atentado contra el orden internacional. Para concluir en lo que se respecta a los tratados estos se encuentran limitados ya que de un país a otros estos tratados deben de ser conforme a las necesidades de estos sin poner en riesgo la individualidad de la comunidad o que esta se vea afectada por el acuerdo.

⁵⁸ VEGA, Juan Carlos y GRAHAM., Marisa, Op. Cit. Pag. 77

2.4.3. EL ASILO

Sobre la figura del Asilo un concepto moderno es el siguiente: “contra la violación de los derechos humanos, el asilo es el último amparo que un Estado extranjero concede a quienes sufren persecuciones políticas en su propio país o en el país de su residencia”.⁵⁹

Los tratados internacionales suscritos al respecto, consideran la existencia de dos clases de asilo: a) El Asilo diplomático y b) El Asilo Territorial.

2.4.3.1 EL ASILO DIPLOMATICO

Consiste en el asilo que se concede en los llamados locales de la Misión Diplomática, que son:

- a) El Local de la Embajada propiamente dicha,
- b) La residencia del Jefe de Misión diplomática
- c) Los buques militares
- d) Las aeronaves militares
- e) Los campamentos militares.

Se deja constancia que el derecho de asilo diplomático está destinado exclusivamente a perseguidos políticos a juicio del Estado que concede el Asilo.

Tal como lo menciona el Dr. Felipe Tredinnick, existen algunos ejemplos históricos que muestran en algunos casos que el número de asilados rebasa las instalaciones de un local habitual de la Misión, ésta puede alquilar y habilitar otros locales, pero siempre con la autorización del Estado Receptor. En los buques militares, el capitán puede conceder asilo diplomático, aunque se condiciona que dicho buque no esté en reparaciones.

⁵⁹ BORELLI, Diana. Derecho Internacional y Asilo Diplomático. Tesis de Grado. UMSA Facultad de Derecho La Paz-Bolivia Pag. 169

Por otra el citado autor señala que ni los locales consulares, ni las sedes de los organismos internacionales son considerados locales de asilo diplomático, asimismo, los vehículos oficiales por más que exhiban placas o matriculas diplomáticas, tampoco son considerados como locales de asilo. De igual modo, en los locales ocupados por Misiones Diplomáticas extraordinarias o especiales de carácter transitorio o temporal, no se puede conceder asilo diplomático.⁶⁰

Algunas de las características principales del asilo diplomático son:

- a) La exclusividad para perseguidos políticos
- b) Quien califica el perseguido es el Estado que concede el Asilo
- c) El Estado Extranjero (para el que busca asilo) no tiene obligación de conceder el asilo
- d) La concesión de asilo no está sujeta a la regla de reciprocidad.
- e) En caso de negación de asilo diplomático, el Estado que lo niega no está obligado a explicar sus razones.
- f) El asilo aceptado tiene el deber de no mantener contacto por cualquier medio y con cualquier persona que sea, sin la autorización expresa del Jefe de Misión.

La Misión Diplomática que asila tiene la obligación de comunicarlo por escrito por lo menos mediante nota verbal al Ministerio de Relaciones Exteriores del País receptor y solicitar el correspondiente salvoconducto, para que el asilado se traslade rápidamente al país que le concede el asilo o a un tercer Estado.

El gobierno que persigue el asilado tiene algunos deberes que pueden resumirse en los siguientes puntos:

- a) Conceder el salvoconducto solicitado por la Misión Diplomática que ha concedido el asilo.
- b) Ofrecer garantías a la Misión y al asilado para que éste pueda abandonar el país.

⁶⁰ TREDINNICK, Felipe. Derecho Internacional Contemporáneo. Cuarta Edición 2006. Editorial 24 de junio. Pag. 323

Finalmente, un asilado político no puede quedarse indefinidamente en alguno de los locales de la Misión, Normalmente el fin de asilo diplomático, como lo dice Tredinnick⁶¹ puede producirse por alguna de las siguientes causas:

- a) La Concesión del asilo, con la correspondiente entrega del salvoconducto de asilado.
- b) La renuncia del asilo diplomático,
- c) La entrega del refugiado que no ha sido aceptado formalmente como asilado a las autoridades locales, cuando se trate en realidad de un delincuente común
- d) La huida del asilado, sin conocimiento de la Misión que le ha concedido el asilo
- e) El traslado del asilado a otra Misión Diplomática, más segura o que lo hubiera aceptado formalmente.
- f) El fallecimiento del asilado.

2.4.3.2 LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EL ASILO DIPLOMATICO

Tal y como acertadamente lo relata el fallecido profesor Felipe Tredinnick⁶², la Corte Internacional de Justicia se pronunció en dos oportunidades sobre la figura del asilo, en el famoso caso de Víctor Raúl Haya de la Torre, intelectual y político peruano que se asiló en la Embajada de Colombia en Lima en el año 1948, asilo que no fue reconocido por el Gobierno peruano invocando que se trataba de un delincuente común y negándose a otorgar el salvoconducto correspondiente.

⁶¹ TREDINNICK, Felipe. Op. Cit. Pag. 325

⁶² TREDINNICK, Felipe. Op. Cit. Pag. 325

Este conflicto entre ambos países fue llevado a la Corte Internacional de Justicia, con sede en la Haya, la misma que el 20 de noviembre de 1950, fallo en forma resumida de la siguiente manera:

- “ I. Colombia no tiene el derecho de calificar el delito
- II. El Perú no tiene derecho a capturar al asilado”

Tal como lo afirma el doctor Felipe Tredinnick⁶³, este fallo de la Corte Internacional de Justicia era ambiguo y contradictorio, ignoraba inclusive las características latinoamericanas no habiendo satisfecho a ninguna de las partes interesadas.

En este sentido Colombia solicito a la Corte Internacional de Justicia una aclaración del fallo, siendo dicha solicitud rechaza por la Corte el 27 de noviembre de 1950, por lo que ese país insistió ante la Corte y solicitó que determinase la forma de ejecutar el fallo de 20 de noviembre de 1950 y que la Corte decidiera que si Colombia estaba obligada a entregar o no a Víctor Haya de la Torre al gobierno peruano de esa época.

Sin embargo, la Corte dictó otro fallo el 13 de junio de 1950, en el que en forma resumida resolvió lo siguiente:

- “ I. Colombia no está obligada a entregar a Haya de la Torre al Perú
- II. El Asilo debió cesar desde el fallo de 20 de noviembre de 1950
- III. El procedimiento de cese de asilo debe ser negociado por las partes”

Ante esa situación, tal como lo afirma el profesor Felipe Tredinnick⁶⁴, Colombia y Perú celebraron en 1954 una negociación bilateral mediante la cual solucionaron salomónicamente el problema de la siguiente manera:

⁶³ TREDINNICK, Felipe. Op. Cit. Pag. 326

⁶⁴ TREDINNICK, Felipe. Op. Cit. Pag. 325

- I. Colombia entregó a Haya de la Torre al Gobierno Peruano
- II. El Gobierno Peruano expulso inmediatamente a Haya de la Torre del Perú”.

2.4.3.3 EL ASILO TERRITORIAL

El asilo territorial es aquel que un Estado concede directamente en su propio territorio nacional a perseguidos políticos de otro Estado, asimismo, toda persona que busque y obtenga asilo diplomático en algún local de la Misión Diplomática, una vez que abandone la Misión que le concedió el asilo diplomático y llega al país donde debe transcurrir el asilo se convierte automáticamente en asilado territorial.

2.4.3.4 LA INSTITUCION DEL REFUGIO

La ausencia de normativa convencional relativa al asilo no ha impedido, que se hayan producido procesos de codificación en ámbitos próximos al asilo, en particular en torno a la definición del estatuto internacional del refugiado

El concepto de refugiado es una categoría autónoma que es diferente a la del asilo territorial y que se ha consolidado en el Derecho Internacional tras la Segunda Guerra Mundial, habiéndose negociado la Convención sobre el Estatuto del Refugiado en Ginebra el 28 de julio de 1951 y que ha sido modificada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados aprobada en Nueva York el 31 de enero de 1967 que viene a ampliar el ámbito espacial y temporal de aplicación de la Convención de Ginebra.

La Convención de Ginebra define al refugiado como aquella persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

Esta figura que se asemeja bastante a la del solicitante de asilo, sin embargo es más restrictiva que aquella, puesto que limita taxativamente las causas que justificarían la concesión del estatuto de refugiado.

Por otro lado, el concepto de refugiado se diferencia también del de asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría, y así, mientras que el asilado político es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, el estatuto de refugiado tan solo concede al particular un derecho de garantía básico que se identifica con el principio de no devolución, de acuerdo con el cuál éste no puede ser devuelto en ningún caso al territorio del Estado en que sufre o teme sufrir persecución, lo que no impide sin embargo, su expulsión o devolución hacia otro Estado considerado como seguro.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. EL ASILO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El asilo latinoamericano encontró su razón de ser en el desarrollo sociopolítico de los países de América; se remonta al comienzo mismo de la vida independiente de América Latina, ajustándose a la realidad histórica latinoamericana. Dentro del contexto particular de esta región, en el que prevalecían problemas de inestabilidad política con la imposición de dictaduras y sistemas políticos represores a sus detractores, sucesivos golpes de estado, revoluciones y rupturas violentas del orden interno, que generaron un gran número de persecuciones de carácter político, se crearon las bases para el surgimiento de este derecho con matices y concepción propios.

El Asilo diplomático practicado por España y Portugal cientos de años atrás, fue transplantado al continente americano al igual que otras costumbres hispano-portuguesas. El Asilo territorial se deriva de las prácticas tradicionales, a las que he referido en la parte primera de esta de investigación, ampliamente reconocidas por la costumbre entre los pueblos del Viejo Continente, pero que en el siglo XIX se encontraban en franca decadencia.

3.1.1. TRATADO DE MONTEVIDEO SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL DE 1889

El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo fue suscrito el 23 de enero de 1889 en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. Es considerado el primer instrumento convencional internacional que aborda el tema del asilo, aunque fundamentalmente referido a la configuración del mecanismo de extradición,

supone la consolidación del asilo; no sólo como el reconocimiento de un derecho al interior del Estado, en la forma en que se venía desarrollando anteriormente; si no como el cumplimiento de una obligación de carácter internacional, entre un Estado y otro. Su artículo 15 dispone que: Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Asimismo, su artículo 16 determina que: “El Asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la nación contra la cual han delinquido”

Finalmente el artículo 17 señala: “El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación, deberá ser entregado por el Jefe de ella, a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente. Dicho Asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos; pero el Jefe de la legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quién podrá exigir que el perseguido, sea puesto fuera del territorio nacional, dentro del más breve plazo posible. El Jefe de la Legación, podrá exigir a su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.”

En estos tres artículos referentes al asilo se instituyó que el considerado como delincuente que se refugia en el territorio de otro Estado, sólo puede ser devuelto a las autoridades de su país de acuerdo con las normas sobre extradición. Pero resolvió que el Estado que acogía al refugiado tenía el derecho de prohibirle realizar actividades dentro de su territorio que puedan poner en peligro la paz pública de la nación contra la cual se ha cometido el delito.

Inicialmente, el asilo territorial se configuró jurídicamente a partir de la reglamentación de la figura de extradición. Los tratados de extradición proveen un mecanismo judicial con formalidades legales para la entrega del procesado o inculpado que es reclamado por otro Estado en función de la comisión de un delito del fuero común.

Así, el Tratado de Montevideo de 1889, establece los criterios sustantivos que determinan la competencia jurisdiccional y las medidas procesales para la extradición de los reos responsables por la comisión de delitos penales del orden común. Y, en el artículo 23 instituye el asilo territorial con la siguiente disposición: “El asilo es inviolable para los perseguidos políticos[...]”; determina, entonces la no extradición de los reos políticos; así como respecto de los delitos concurrentes o conexos.

3.1.2. LA CONVENCIÓN SOBRE ASILO DE LA HABANA DE 1928

Esta Convención sobre Asilo fue firmada en La Habana el 20 de febrero de 1928 durante la Sexta Conferencia Internacional Americana. La misma tiene por objeto fijar las reglas que deben observar los Estados para la concesión del Asilo.

La Convención dispone en su artículo 1 que: “No es lícito a los Estados dar asilo en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni desertores de tierra y mar. Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren en alguno de los lugares señalados en el párrafo precedente deberán ser entregadas tan pronto como lo requiera el gobierno local. Si dichas personas se refugiaren en territorio extranjero la entrega se efectuará mediante extradición, y solo en los casos y en la forma que establezcan los respectivos Tratados y Convenciones o la Constitución y leyes del país de refugio.

Asimismo, en su artículo 2 determina a la letra que: “El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la

medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio y de acuerdo con las disposiciones siguientes:

Primero: El asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se ponga de otra manera en seguridad.

Segundo: El Agente Diplomático, Jefe de navío de guerra, campamento o aeronave militar, inmediatamente después de conceder el asilo lo comunicará al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado del Asilado, o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho ocurriera fuera de la capital.

Tercero: El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; y el Agente Diplomático del país que hubiere acordado el asilo, podrá a su vez exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona.

Cuarto: Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del territorio nacional ni en lugar demasiado próximo a él.

Quinto: Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública. Sexto: Los Estados no están obligados a pagar los gastos por aquel que concede el asilo.

En él se determinaba que no se otorgará asilo a personas acusadas o condenadas por crímenes comunes o a los desertores de tierra y mar. Además, establecía que el agente diplomático del Estado que refugiaba podía exigir las garantías necesarias para que el asilado saliera del país con la seguridad de su integridad personal.

Se consideró que dicha garantía estaría dada por un salvoconducto otorgado por el país donde se efectuó el asilo. Pero la Convención de La Habana dejaba un serio interrogante: ¿quién decidía si la persona asilada era un delincuente común o un refugiado político?

Para superar ese problema, se suscribió otro acuerdo en la VII Conferencia Panamericana: la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933.

3.1.3. CONVENCION DE LOS ESTADOS AMERICANOS SOBRE ASILO POLITICO DE 1933

Esta Convención fue aprobada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana. Cuyo artículo 1 sustituye al Artículo 1 de la Convención de La Habana sobre Derecho de Asilo de 20 de febrero de 1928, indicando textualmente lo siguiente: “No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, naves de guerra, campamentos o aeronaves militares, a los inculpados de delitos comunes que estuvieren procesados en forma o que hubieren sido condenados por tribunales ordinarios, así como tampoco a los desertores de tierra y mar. Las personas mencionadas en el párrafo precedente, que se refugiaren en algunos de los lugares señalados en él, deberán ser entregados tan pronto lo requiera el Gobierno local”.

Asimismo, el artículo 2 establece que: “La calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”, y el artículo 3 determina que: El asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad. Todos los hombres pueden estar bajo su protección, sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en esta materia tenga contraídas el Estado a que pertenezcan; pero los Estados que no reconozcan el asilo político sino con ciertas limitaciones o modalidades, no podrán ejercerlo en el extranjero sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieren reconocido.

En cuanto el artículo 4 dispone que: “Cuando se solicite el retiro de un agente diplomático a causa de las discusiones a que hubiere dado lugar un caso de asilo político, el agente diplomático deberá ser reemplazado por su Gobierno, sin que ello pueda determinar la interrupción de las relaciones diplomáticas de los dos Estados”.

En esta Convención se especifica que “la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”.

3.1.4. TRATADO SOBRE ASILO Y REFUGIO POLITICO DE MONTEVIDEO DE 1939.

Este Tratado fue suscrito en Montevideo-Uruguay en el año 1939, en su artículo 1 determina que: “El asilo puede concederse sin distinción de nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumben al Estado al que pertenezcan los asilados. El Estado que acuerde el asilo no contrae por ese hecho el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que estos no fueran recibidos por otros Estados”.

En el Artículo 2 se dispone que: “El asilo solo puede concederse en las embajadas, legaciones, buques de guerra, campamentos o aeronaves militares, exclusivamente a los perseguidos por motivos o delitos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición. Los jefes de misión podrán también recibir asilados en su residencia. En el caso de que no viviesen en el local de las embajadas o legaciones”.

El Artículo 3 determina que: “No se concederá asilo a los acusados de delitos políticos, que previamente, estuvieran procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por los tribunales ordinarios. La calificación de las causas que motivan el asilo corresponde al Estado que lo concede. El asilo no podrá ser concedido a los desertores de las fuerzas de mar, tierra y aéreas, salvo que el hecho revista claramente carácter político”.

Igualmente, el artículo 4 establece que: “El agente diplomático o el comandante que concediere el asilo comunicará inmediatamente los nombres de los asilados al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado donde se produjo el hecho o la autoridad administrativa del lugar, si hubiera ocurrido fuera de la capital, salvo que graves circunstancias lo impidieran materialmente o hicieran esta comunicación peligrosa para la seguridad de los aliados”.

El Artículo 5 dispone que: Mientras dure el asilo no se permitirá a los asilados practicar actos que alteren la tranquilidad pública o que tiendan a participar o influir en actividades políticas. Los agentes diplomáticos o comandantes requerirán a los asilados sus datos personales y la promesa de no tener comunicaciones con el exterior sin su intervención expresa. La promesa será por escrito y firmada; si se negara o infringieran cualquiera de esas condiciones, el agente diplomático comandante hará cesar inmediatamente el asilo. Podrá impedirse a los asilados llevar consigo otros objetos que los de uso personal, los papeles que le pertenecieran y el dinero necesario para sus gastos de vida. Sin que puedan depositarse otros valores u objetos en el lugar del asilo.

Asimismo, el Artículo 6 dispone que: “ El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional en el más breve plazo; y el agente diplomático o el comandante que haya concedido el asilo podrá por su parte, exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona y la de los papeles que le pertenecieran y que llevase consigo en el momento de recibir asilo, así como con los recursos indispensables para sustentarse por un tiempo prudencial. No existiendo tales garantías, la evacuación puede ser postergada hasta que las autoridades locales las faciliten.

Por otra parte, el artículo 7 señala que: “ Una vez salidos del Estado, los asilados no podrán ser desembarcados en punto alguno del mismo En el caso de que un exilado volviera a ese

país, no podrá acordársele nuevo asilo, subsistiendo la perturbación que motivó la concesión del mismo.

Igualmente, el artículo 8 determina que: “Cuando el número de asilados exceda la capacidad normal de los lugares de refugio, indicados en el Artículo 2, los agentes diplomáticos o comandantes podrán habilitar otros locales, bajo el amparo de su bandera, para su resguardo y alojamiento. En tal caso deberá comunicarse el hecho a las autoridades”.

El Artículo 9 dispone que: Los buques de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisoriamente en diques o talleres, para ser reparados, no ampararan a los que en ellos se asilen.

Finalmente, el Artículo 10 establece que: “Si en caso de ruptura de relaciones el representante diplomático que ha acordado asilo debe abandonar el territorio del país en que se encuentra, saldrá de él con los asilados, y si ello no fuere posible por causa independiente a la voluntad de los mismos o del agente diplomático podrá entregarlos al de un tercer Estado con las garantías establecidas en este Tratado. Tal entrega se realizará mediante la traslación de dichos asilados a la sede de la misión diplomática que hubiere aceptado el correspondiente encargo o con la permanencia de los asilados en el local en que se guarde el archivo de la misión diplomática saliente, local que permanecerá bajo la salvaguardia directa del agente diplomático a quien se hubiere encargado. En uno u otro caso, deberá informarse al Ministerio de Relaciones Exteriores local, conforme a lo dispuesto en el Artículo 4.

3.1.5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948

Hoy en día, en el ámbito universal, las garantías normativas de asilo, se encuentran recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Declaración

sobre Asilo Territorial de las Naciones Unidas de 1967. El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece lo siguiente:

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

Evidentemente, y aunque la Declaración no indique explícitamente que el perseguido goza del derecho de asilo; el espíritu de este documento está orientado en ese sentido.

Literalmente se establece como un derecho a buscarlo no a recibirlo; aunque la introducción del derecho de asilo dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos supone su consideración como derecho humano.

3.1.6. LA CONVENCION SOBRE ASILO TERRITORIAL DE 1954

Esta Convención fue suscrita en Caracas en marzo de 1954 durante la Décima Conferencia Interamericana, entrando en vigor el 29 de diciembre de 1954.

En su artículo primero dispone que: 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.

Asimismo, en su artículo dos, determina que: 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 tiene 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 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 atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.

Por otra parte, en su artículo tres dispone que: Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos.

El artículo cuatro determina que: La extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos.

En el artículo 5 se establece que El hecho de que el ingreso de una persona a la jurisdicción territorial de un Estado se haya realizado subrepticia o irregularmente no afecta las estipulaciones de la Convención.

Por otra parte, el artículo 6 dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes, ningún Estado está obligado a establecer en su legislación o en sus disposiciones o actos administrativos aplicables a extranjeros distinción alguna motivada por el solo hecho de que se trate de asilados o refugiados políticos.

El artículo 7 determina que la libertad de expresión del pensamiento que el derecho interno reconoce a todos los habitantes de un Estado no puede ser motivo de reclamación por otro Estado basándose en conceptos que contra éste o su gobierno expresen públicamente los asilados o refugiados, salvo el caso de que esos conceptos constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite al empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante.

Igualmente el artículo 8 dispone que ningún Estado tiene el derecho de pedir a otro Estado que coarte a los asilados o refugiados políticos la libertad de reunión o asociación que la legislación interna de éste reconoce a todos los extranjeros dentro de su territorio, a menos que tales reuniones o asociaciones tengan por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado solicitante.

El artículo 9 determina que 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 aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de un movimiento subversivo, así como de aquellos de quienes haya pruebas 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.

La Convención en su artículo 10 determina que 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.

Finalmente en su artículo 11 dispone que en todos los casos en que la introducción de una reclamación o de un requerimiento sea procedente conforme a este convenio, la apreciación de la prueba presentada por el Estado requirente dependerá del criterio del Estado requerido.

3.1.7. LA CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO DE 1954

Esta Convención determina en su artículo primero que el asilo otorgado en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos, será respetado por el Estado territorial de acuerdo con las disposiciones que establece la misma.

Asimismo, define legación como toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal de los edificios. Los navíos de guerra o aeronaves militares que estuviesen provisionalmente en astilleros, arsenales o talleres para su reparación, no pueden constituir recinto de asilo.

En su artículo 2 dispone que Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.

La Convención en su artículo tres determina que no es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político. Las personas comprendidas en el inciso anterior que de hecho penetraren en un lugar adecuado para servir de asilo deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al gobierno local, que no podrá Juzgarlas por delitos políticos anteriores al momento de la entrega.

Igualmente, en su artículo 4 dispone que corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución.

En su artículo 5 el citado tratado internacional determina que el asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.

En el artículo 6 se determina que se entienden como casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad.

En el artículo 8 se establece que el agente diplomático, Jefe de navío de guerra, campamento o aeronave militar, después de concedido el asilo, y a la mayor brevedad posible, lo comunicará al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado territorial o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho hubiese ocurrido fuera de la Capital.

Asimismo, en el artículo 9 se determina que el funcionario asilante 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.

Por otra parte, el artículo 10 establece que el hecho de que el gobierno del Estado territorial no esté reconocido por el Estado asilante no impedirá la observancia de la Convención, y ningún acto ejecutado en virtud de ella implica reconocimiento.

El artículo 11 determina que 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 5 de la Convención.

Igualmente, el artículo 12 dispone que otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo 5 y el correspondiente salvoconducto.

El artículo 13 expresa que en los casos a que se refieren los artículos anteriores, el Estado asilante puede exigir que las garantías sean dadas por escrito y tomar en cuenta, para la rapidez del viaje, las condiciones reales de peligro que se presenten para la salida del asilado. Al Estado asilante le corresponde el derecho de trasladar al asilado fuera del país. El Estado territorial puede señalar la ruta preferible para la salida del asilado, sin que ello implique determinar el país de destino. Si el asilo se realiza a bordo de navío de guerra o aeronave militar, la salida puede efectuarse en los mismos, pero cumpliendo previamente con el requisito de obtener el respectivo salvoconducto.

Asimismo, el artículo 14 establece que 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.

El artículo 15 determina que cuando para el traslado de un asilado a otro país fuera necesario atravesar el territorio de un Estado Parte de la Convención, el tránsito será autorizado por éste sin otro requisito que el de la exhibición, por vía diplomática, del respectivo salvoconducto visado y con la constancia de la calidad de asilado otorgada por

la misión diplomática que acordó el asilo. En dicho tránsito, al asilado se le considerará bajo la protección del Estado asilante.

El artículo 16 prescribe que los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del Estado territorial ni en lugar próximo a él, salvo por necesidades de transporte.

Del mismo modo, el artículo 17 establece que 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 Convención. En este caso, el asilado permanecerá radicado en el territorio del Estado asilante, hasta 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.

El artículo 18 dispone que el funcionario asilante no permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública, ni intervenir en la política interna del Estado territorial.

El artículo 19 establece que si por causa de ruptura de relaciones el representante diplomático que ha otorgado el asilo debe abandonar el Estado territorial, saldrá aquel con los asilados. Si dicha situación no fuere posible por motivos ajenos a la voluntad de los asilados o del agente diplomático, deberá éste entregarlos a la representación de un tercer Estado Parte de la Convención, con las garantías establecidas en ella. Si esto último tampoco fuere posible, deberá entregarlos a un Estado que no sea Parte y que convenga en mantener el asilo. El Estado territorial deberá respetar dicho asilo.

Asimismo, el artículo 20 prescribe que el asilo diplomático no estará sujeto a reciprocidad. Que toda persona, sea cual fuere su nacionalidad, puede estar bajo la protección del asilo.

3.1.8. DECLARACION SOBRE ASILO TERRITORIAL DE 1967

La Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución Nro. 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967.

En su parte preambular la citada Declaración resalta los propósitos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el fomento de relaciones de amistad entre todas las naciones y la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Asimismo, tiene presente el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se declara que:"1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

Recuerda también el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dice: "Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país",

Por otra parte, reconoce que el otorgamiento por un Estado de asilo a personas que tengan derecho a invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado,

Finalmente la parte considerativa termina recomendando que, sin perjuicio de los instrumentos existentes sobre el asilo y sobre el estatuto de los refugiados y apátridas, los Estados se inspiren, en su práctica relativa al asilo territorial, en los principios contenidos en los siguientes artículos:

El artículo 1 determina que el asilo concedido por un Estado, en el ejercicio de su soberanía, a las personas que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluidas las personas que luchan contra el colonialismo, deberá ser respetado por todos los demás Estados. Asimismo, no podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos. Finalmente dispone que Corresponderá al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan.

Por otra parte el artículo 2 determina que la situación de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 interesa a la comunidad internacional, sin perjuicio de la soberanía de los Estados y de los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Asimismo, dispone que cuando un Estado tropiece con dificultades para dar o seguir dando asilo, los Estados, separada o conjuntamente o por conducto de las Naciones Unidas, considerarán, con

espíritu de solidaridad internacional, las medidas procedentes para aligerar la carga de ese Estado.

El artículo 3 expresa que ninguna de las personas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1 será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en que busca asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución. Asimismo, que podrán hacerse excepciones al principio anterior sólo por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas. Por otra parte si un Estado decide en cualquier caso que está justificada una excepción al principio establecido en el párrafo 1 del artículo, considerará la posibilidad de conceder a la persona interesada, en las condiciones que juzgue conveniente, una oportunidad, en forma de asilo provisional o de otro modo, a fin de que pueda ir a otro Estado.

El artículo 4 de la Declaración señala que los Estados que concedan asilo no permitirán que las personas que hayan recibido asilo se dediquen a actividades contrarias a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Se debe resaltar que la Resolución 2312 indica que el asilo lo concede el Estado “en ejercicio de su soberanía”. Según este criterio, no se establece como un derecho inherente a la persona humana, sino como una concesión graciosa dentro del dominio reservado a la competencia estatal.

La Resolución 2312 no establece una definición definitiva del concepto de asilo o asilado. Lo que si establece la Resolución 2312 son algunos principios reguladores de la institución. Los principales puntos a destacar son los siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a “buscar” asilo;

2. El asilo es solicitado por quien es perseguido;
3. El asilo es un privilegio concedido por el Estado en ejercicio de su poder soberano a beneficio del perseguido que considere justificada su pretensión;
4. La determinación de cuáles motivaciones son justificadas para su concesión y el proceso de cómo serán calificadas corresponde al país asilante;
5. La concesión de asilo debe ser respetada por los demás Estados, en la perspectiva de que se trata de “un acto pacífico y humanitario, y, como tal, no puede ser considerado inamistoso por ningún otro Estado”.

Así mismo, como se pudo advertir ésta determina tres excepciones a la concesión de asilo:

1. Cuando se trate de delitos comunes; o
2. Por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Estas dos primeras cláusulas de exclusión retoman el sentido del artículo 14 de la DUDH. Excluye, también, la concesión de asilo por cuestiones estatales de interés nacional: “por razones fundamentales de seguridad nacional o para salvaguardar a la población, como en el caso de una afluencia en masa de personas”. Por lo que, deja, en todo momento, su reconocimiento, regulación jurídica y concesión, al control político del Estado asilante.

De ser concedido, el asilo funciona y cumple su finalidad como protección inviolable frente al Estado perseguidor. El Estado que reclame la entrega del acogido en otro, podrá hacerlo vía el mecanismo de extradición, siempre y cuando se trate de la persecución de un delito del fuero común. Tratándose de un delito de naturaleza política, el Estado asilante podrá, en ejercicio de sus facultades soberanas, admitir en su territorio a los perseguidos políticos en otro y otorgar inmunidad frente a la persecución de la que es objeto, negando su entrega al Estado perseguidor.

El que ha sido asilado busca en la concesión de asilo además la protección de inmunidad: que se le permita entrar en el territorio, permanecer en el mismo, residir legalmente en él; así como conseguir un trabajo digno y, eventualmente, incluso llegar a naturalizarse como ciudadano de ese Estado, en caso de que no desee volver a su país de origen.

Los beneficios que implica la petición del asilado incluyen los derechos que se han señalado anteriormente; no obstante, éstos son efectivos una vez que el Estado decide otorgar la categoría de asilado a quien lo solicita y bajo las modalidades que éste determine para su ejercicio. La definición del derecho de asilo y los derechos que corresponden a su condición son de un carácter extremadamente amplio; donde las autoridades estatales gozan de un total control sobre aquéllas.

En cuanto a las garantías del asilado la Resolución 2312 sólo establece el principio fundamental de no devolución; prohibiendo la negativa de admisión al solicitante de asilo en las fronteras, o su devolución o expulsión hacia el territorio del Estado perseguidor. Por el carácter declarativo de esta Resolución sus recomendaciones, son sólo, eso: recomendaciones. Es por ello que la Resolución, reconoce expresamente la dificultad que implica a los Estados la concesión de protección de asilo, considerándole incluso como una “carga”. Su aplicación depende, entonces, de los propios Estados en la medida de sus posibilidades y de los esfuerzos que puedan lograrse dentro de los marcos de cooperación y solidaridad entre naciones y/o por conducto de las Naciones Unidas.

En ese sentido, la Declaración sobre Asilo Territorial, tiene el valor de servir de precedente de que hay conciencia en la comunidad internacional de la problemática del perseguido político y una coincidencia de opinión de la mayoría de los países respecto a lo que en ella se establece sobre el asilo territorial.

Resulta paradójico que esta institución no fue incluida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; ni tampoco en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; a pesar de que ambos instrumentos recogen el contenido de la Declaración Universal y pretenden dar forma jurídica vinculante al mismo. Esto se debe a que los Estados se han resistido a aceptar un compromiso contractual internacional en materia de asilo, que conceda de manera permanente e ilimitada esta protección.

El derecho de asilo se zanja, principalmente, en la dificultad que constituye garantizar efectivamente todos los derechos necesarios para su subsistencia: los derechos laborales, de asistencia pública, de seguridad social y educación pública deben ser los mismos que los otorgados a los nacionales; lo cual puede originar una presión económica y social para los Estados que no han podido garantizarlos ni siquiera a sus propios ciudadanos.

3.1.9. EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA 1969

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, pactada en San José, Costa Rica en 1969, conocida como Pacto de San José, determina la inclusión del asilo territorial, sin referir a la institución de asilo diplomático, de manera expresa y dentro del ámbito de los derechos humanos.

Este pacto relativo a los derechos esenciales del hombre recoge aquellos reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Respecto del Derecho de Circulación y Residencia, San José, en su artículo 22.7, dispone: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios Internacionales.”

Este acuerdo aunque no constituye el deber del Estado de otorgar asilo, sino el reconocimiento del derecho a buscarlo. Remite, en lo que concierne a la protección de

asilo, a la legislación interna de los Estados y a las convenciones internacionales. Al igual que sucede en el ámbito de la legislación internacional de carácter universal en materia de asilo, el derecho de asilo es un derecho a buscarlo; más no implica que quien puede concederlo tenga el deber de aceptarlo. El Estado asilante guarda en todo el momento la potestad de concederlo y la competencia de calificar si las motivaciones aludidas justifican su concesión.

Su vital importancia está en que logra asegurar el reconocimiento internacional de la institución de asilo dentro del sistema regional de protección de los derechos humanos. Marca una tendencia, análoga a la establecida por la DUDH, para integrar este derecho dentro del catálogo de derechos humanos básicos, y a su progresiva consideración como tal. Este pacto regional no tiene comparativo dentro de su similar regional europeo; ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos o sus protocolos adicionales refieren en su contenido al asilo.

Los mecanismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función consiste en promover, a través de informes y recomendaciones, el respeto a las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene por competencia conocer los casos de violación de derechos humanos previamente sometidos a procedimiento ante la Comisión, son los pilares fundamentales de protección sobre los que se apoya San José.

3.2. EL ASILO EN EL DERECHO BOLIVIANO

La agitada vida política en Bolivia hizo que actores de diferentes partidos políticos alguna vez tuvieran que recurrir a este recurso extremo para conservar la vida, huyendo de sus hostigadores para poder asilarse en tierras extranjeras hasta que un mejor clima permita su retorno a la lucha cívica.

En nuestro país, el caso más notorio ocurrió el 21 de julio de 1946, cuando el ex presidente Victor Paz Estenssoro busco asilo en la Embajada del Paraguay, luego de que el Presidente Gualberto Villarroel fuese colgado en un farol de la Plaza Murillo. Paz Estenssoro permaneció varios meses en la Embajada antes de obtener su salvoconducto.

Años más tarde, el narco-golpe del 17 de julio de 1980 impulsó a la ex presidenta Lydia Gueiler a asilarse en la Nunciatura Apostólica de la ciudad de La Paz, para luego emigrar a Francia, vía Lima, como asilada política. Por ese mismo motivo, 300 líderes políticos y sindicales fueron acogidos como asilados en la Embajada de México y otros tantos en diversos números se albergaron en las demás misiones.

3.2.1 EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ESTADO

3.2.1.1 EN LA CONSTITUCION DE 1961

El artículo 18 de la Constitución Política del Estado boliviana del año 1961, establecía a la letra lo siguiente:

“a) Se reconoce el derecho de asilo diplomático en los alcances contemplados por las normas y convenios internacionales.

b) La extradición no procede sino por la comisión de delitos comunes y en ningún caso por motivos políticos.”

Al respecto, se debe tener presente que por el contenido de este artículo, ya en esa época, nuestro país reconocía el derecho de asilo diplomático, haciendo énfasis en que la extradición solamente procedía en caso de delitos comunes.

3.2.1.2 EN LA CONSTITUCION DE 2009

El artículo 29 de la nueva Constitución Política del Estado en su párrafo I dispone lo siguiente: “I. Se reconoce a las extranjeras y a los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica, de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.

II. Toda persona a quien haya otorgado Bolivia refugio no será expulsada o entregada a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligren. El Estado atenderá de manera positiva, humanitaria y expedita las solicitudes de reunificación familiar que se presenten por padres o hijos asilados o refugiados.

Como se podrá observar el citado artículo de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho de asilo, pero de conformidad a lo estipulado en las leyes y tratados internacionales, por lo que corresponde ratificar dichos tratados que en inextenso hemos estado analizando a lo largo de la presente investigación, de los cuales solo ha ratificado el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889 .

CAPITULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1. PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Para procesar los datos de los 65 encuestados, se aplicó la siguiente forma de cálculo de porcentaje:

Formula	Despejando
$\frac{NE}{NF} = \frac{X\%}{100\%}$	$X = \frac{(NF) \times (100\%)}{NE}$

Donde: NE = Número total de encuestas acogidas
 NF = Número de frecuencia en la opción

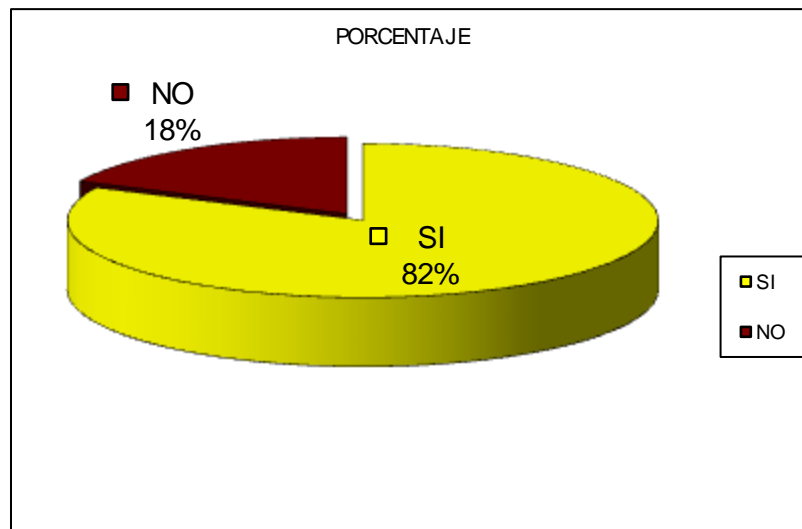
4.1.1. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El objeto de la presente encuesta es establecer la importancia de la ratificación de los tratados sobre asilo para incorporarlos a nuestro ordenamiento jurídico vigente, a fin de cumplir con lo dispuesto en nuestra Constitución Política del Estado.

La presente consulta va orientada a conocer la opinión de profesionales y personas entendidas en la materia así como a funcionarios de instituciones relaciones con la temática del ámbito jurídico internacional.

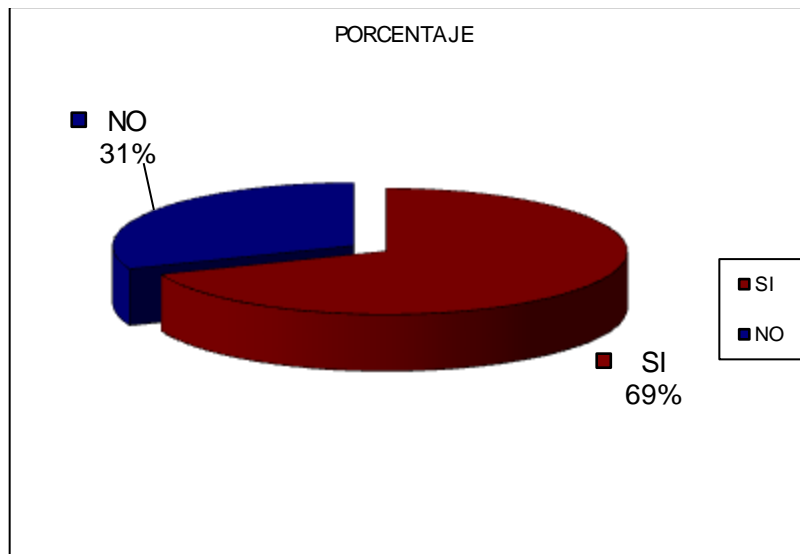
4.1.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

1. ¿Considera que la ratificación de los tratados internacionales sobre asilo es importante para nuestro país?



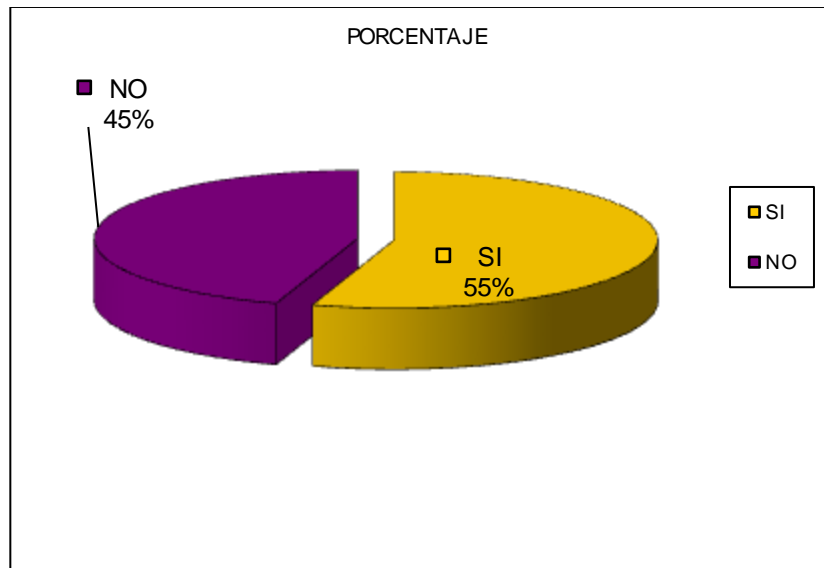
El 82 % de los encuestados considera de suma importancia la ratificación de los tratados internacionales sobre asilo por parte de nuestro país, mientras que sólo el 18 % no lo considera importante por el momento. En este sentido, se interpreta que para la mayoría de los encuestados se debe llevar a cabo el proceso de la ratificación plena de manera inmediata.

2. ¿Usted considera que la no ratificación de los tratados internacionales sobre asilo, perjudica al país?



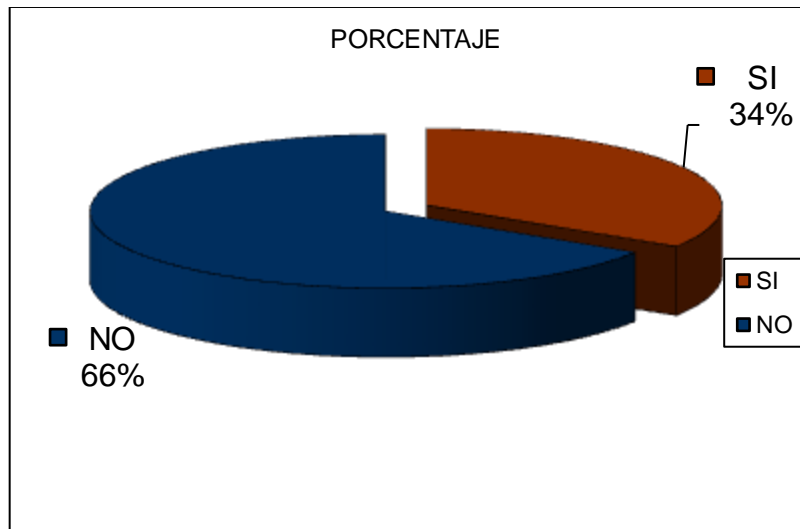
El 69% de los encuestados considera que si perjudicaría al país la no ratificación de los tratados internacionales sobre asilo, mientras que sólo el 31% de los encuestados no está de acuerdo con ello. En este contexto, se interpreta que resulta imprescindible cumplir con la obligación de la ratificación de los mencionados tratados, porque de lo contrario, nuestro país se perjudicaría, ya que existe carencia de requisitos y procedimientos contenidos en dichos tratados.

3. ¿Conoce usted a cabalidad el contenido de los tratados internacionales sobre derecho de asilo?



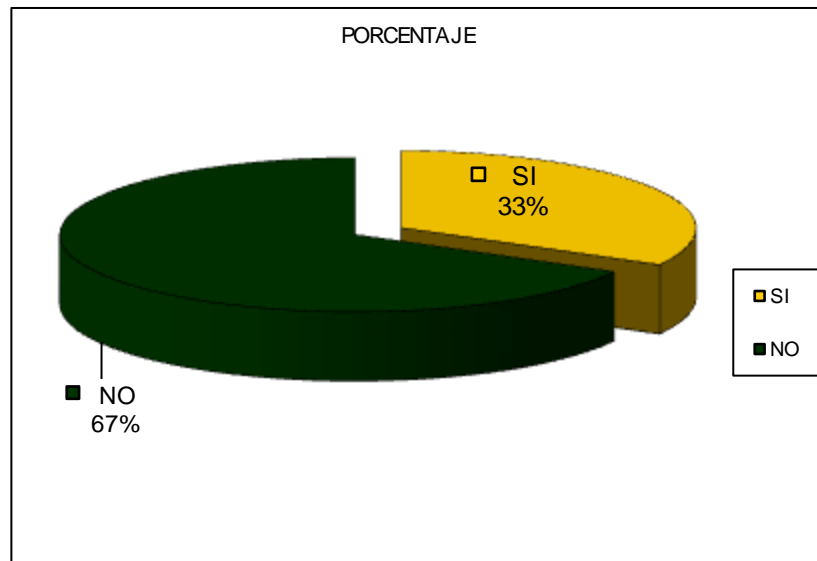
Según la encuesta, el 55% de los encuestados conoce a cabalidad el contenido de los tratados internacionales relacionados con el derecho de asilo, mientras que el sólo el 45% de los encuestados manifestaron no conocer a cabalidad la tipificación que realizan dichos tratados al respecto. Por todo ello, se interpreta que la mayoría de los consultados tiene conocimiento exacto del contenido de los tratados internacionales sobre derecho de asilo.

4. ¿Cree usted que nuestra Constitución Política del Estado contiene el detalle normativo para la aplicación del derecho de asilo en Bolivia?



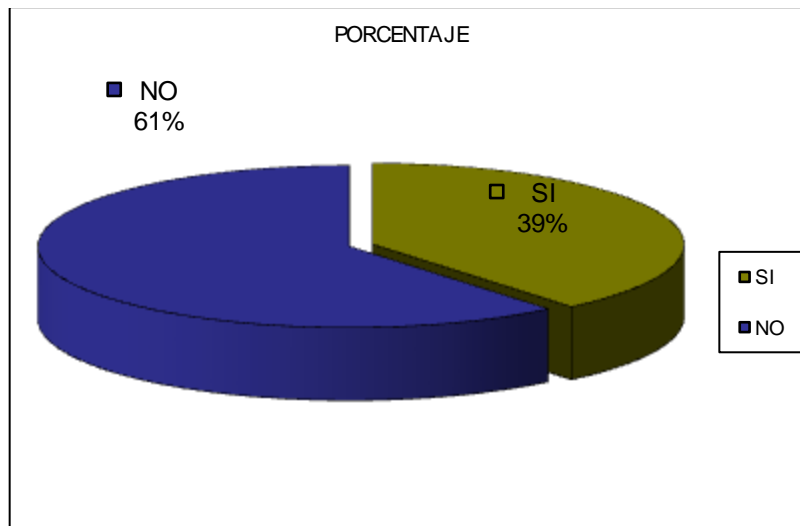
El 66% de los consultados, tiene el criterio de que nuestra Constitución Política del Estado no contiene el detalle normativo para la aplicación del derecho internacional de asilo, mientras que sólo el 34% es del criterio que la citada Carta Magna contiene el mencionado procedimiento. Por lo manifestado, se interpreta que la Constitución Política del Estado los requisitos y procedimientos para la aplicación del derecho de asilo.

5. ¿Cree usted que nuestra Constitución Política del Estado vigente contiene los requisitos y el procedimiento para la concesión de asilo?



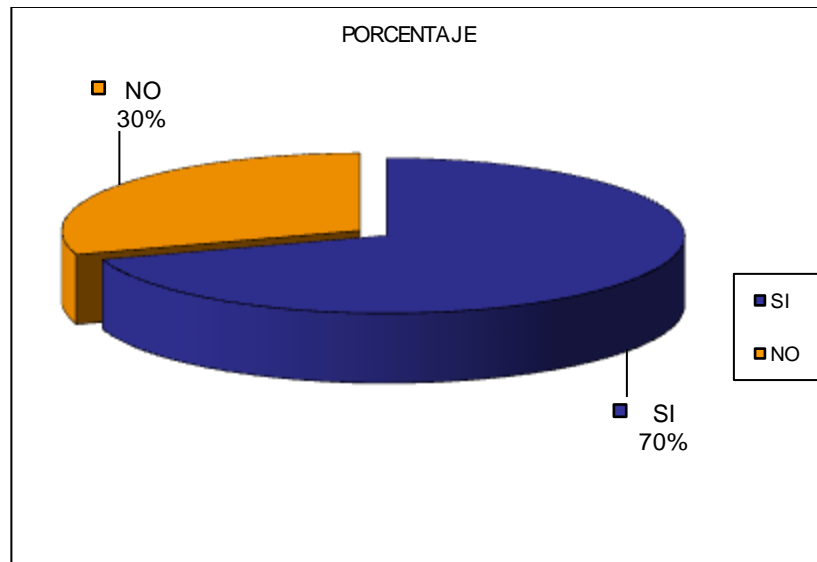
El 67% de los encuestados manifestó enfáticamente de que nuestra Constitución Política del Estado no contiene los requisitos ni el procedimiento para la concesión de asilo, mientras que sólo el 33% de los consultados emitió un criterio diferente. Por lo señalado, se interpreta según los datos obtenidos que nuestra Constitución Política del Estado vigente no contiene ni los requisitos ni el procedimiento para la concesión de asilo.

6. ¿Considera usted que los tratados internacionales sobre asilo no ratificados por nuestro país forman parte del ordenamiento jurídico boliviano?



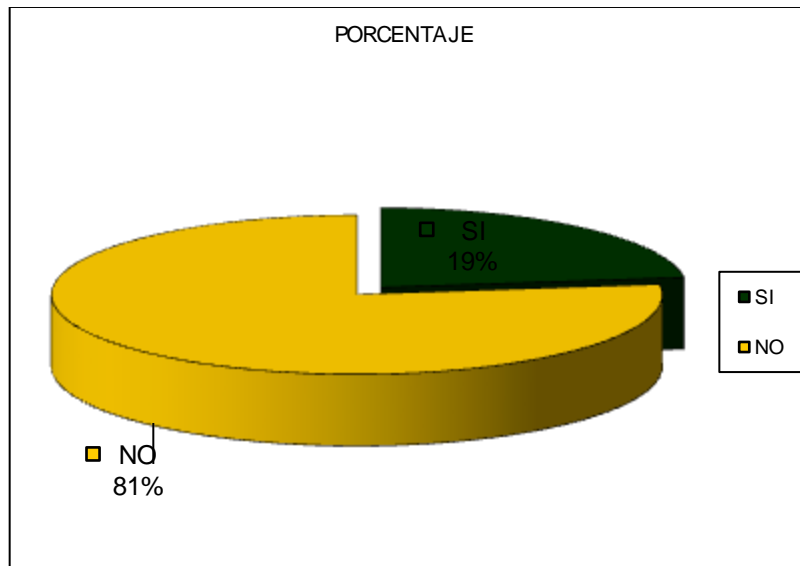
El 61% de los encuestados es del criterio de que los tratados internacionales sobre asilo no ratificados por Bolivia no forman parte del ordenamiento jurídico de nuestro país, mientras que sólo el 39 % es del criterio de que los mencionados tratados están incorporados en nuestra legislación. Por lo que se interpreta de que los Tratados internacionales en materia de asilo al no haber sido ratificados no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

7. ¿Cree usted que el mecanismo adecuado para ratificar los tratados internacionales en materia de asilo es promulgar una Ley específica?



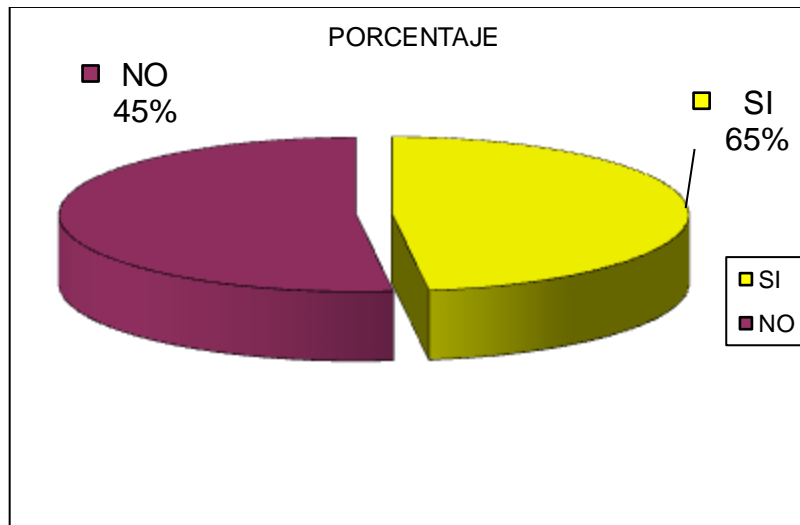
El 70% de los encuestados considera que el mecanismo adecuado para ratificar los tratados internacionales sobre asilo es con la promulgación de la una Ley específica, mientras que el 30% de los consultados, considera que dicho mecanismo, no es el pertinente. En este sentido, se interpreta que será necesario promulgar una Ley especial para ratificar los tratados internacionales sobre asilo.

8. ¿Considera usted que los tratados internacionales sobre asilo deben ratificarse en leyes individuales?



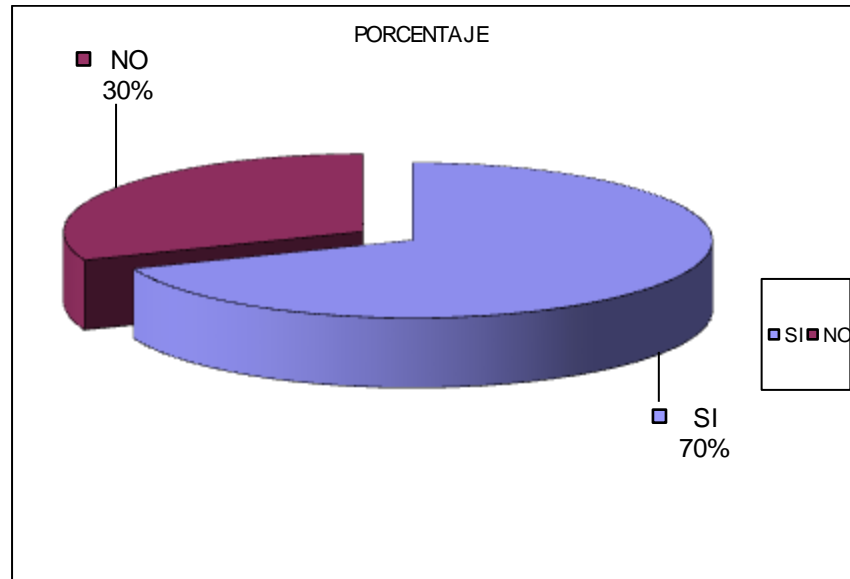
El 81% de los consultados, considera que la ratificación de los tratados internacionales sobre asilo no deben realizarse en leyes individuales, mientras que sólo el 19% de los encuestados, es de la opinión de que estas ratificaciones deben realizarse en forma individual. Por lo que se interpreta de que la ratificación de estos tratados deben realizarse en una sola norma.

9. ¿Considera usted que con la ratificación de los tratados internacionales en materia de asilo se podrá aplicar de manera más clara esta figura jurídica en nuestro país?



El 65% de los encuestados considera que con la ratificación de estos tratados internacionales se aplicará de manera más efectiva la concesión de asilo en nuestro país, mientras que el 45% de los encuestados considera que con la ratificación de estos tratados no habrán grandes cambios, por lo que se interpreta que en opinión de la mayoría de los consultados la ratificación de estos tratados internacionales es necesaria y obligatoria.

10. ¿Está de acuerdo con la ratificación de estos tratados internacionales?



El 30 % de los consultados manifestó que no están de acuerdo con la ratificación de los mencionados tratados internacionales, mientras que el 70% de los encuestados es del criterio de que los tratados internacionales en materia de asilo deben ser ratificados, por lo que se interpreta que en opinión de la mayoría de los encuestados es imprescindible la ratificación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

1. Durante la presente investigación se ha demostrado la necesidad de ratificar los tratados internacionales sobre asilo a fin de cumplir con el mandato dispuesto en el artículo 29 de nuestra Constitución Política del Estado,

2. Al haber revisado y analizado el proceso evolutivo histórico del asilo en general se ha constatado el difícil camino que ha tenido que seguir la humanidad para normar esta figura internacional.

3. En el desarrollo teórico y doctrinal analizado en la investigación, se ha advertido que la fundamentación jurídica de la ratificación e incorporación de los tratados internacionales sobre asilo al ordenamiento jurídico interno de nuestro país se afina y basa en dos grandes teorías, la Dualista y la Monista, las cuales sustentan posiciones totalmente opuestas para justificar la mencionada implementación. No obstante ello, en el transcurso de los últimos años, se ha constatado el surgimiento de una teoría ecléctica que concilia las posiciones radicales defendidas por las dos anteriores.

4. En la investigación se han analizado minuciosa e individualmente todos los tratados internacionales sobre asilo suscritos al efecto, desglosando e interpretando cada uno de ellos.

5. En el transcurso de la investigación se ha podido evidenciar el vacío existente en nuestro ordenamiento jurídico al no haber ratificado los tratados internacionales que contienen los requisitos y procedimiento necesarios para hacer efectiva dicha figura internacional.

6. Finalmente, corresponde concluir que en virtud a lo manifestado anteriormente se ha llegado a comprobar plenamente y de manera positiva la hipótesis de investigación, ya que la ratificación de los tratados internacionales en materia de asilo contribuirá a que nuestro país cumpla a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la nueva Constitución Política del Estado.

5.2. RECOMENDACIONES

1. Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política del Estado ratificando los tratados internacionales en materia de asilo.
2. En este contexto, corresponde iniciar la tarea de la implementación mencionada para lo cual se propone el anteproyecto de Ley que se anexa a la presente investigación.

ANTEPROYECTO DE LEY
DE RATIFICACION DE TRATADOS SOBRE ASILO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 29 de la Constitución Política del Estado dispone en su párrafo I que se reconoce a las extranjeras y los extranjeros el derecho a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica de conformidad con las leyes y los tratados internacionales.

Que asimismo, en su párrafo II establece que toda persona a quien se haya otorgado en Bolivia asilo o refugio no será expulsada o entregada a un país donde su vida, integridad, seguridad o libertad peligre. Disponiendo asimismo, que el Estado atenderá de manera positiva, humanitaria y expedita las solicitudes de reunificación familiar que se presenten por padres o hijos asilados o refugiados.

Que nuestro país ratifico el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de 1889, sin reservas mediante Ley de 25 de febrero de 1904 promulgada por el Presidente José Manuel Pando, el mismo que a la fecha ha sido superado por otros tratados suscritos al efecto.

Que la Convención sobre Asilo de la Habana de 1928 fue suscrita por Bolivia el 20 de febrero de ese año, hasta la fecha no fue ratificada.

Que asimismo, la Convención de Montevideo de 1933 que sustituye el artículo 1 de la Convención de la Habana sobre derecho de Asilo de 20 de febrero de 1928, también fue suscrita pero no ratificada.

Que el El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece que en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

Que la Convención sobre asilo territorial de Caracas adoptada el 28 de marzo de 1954 fue suscrita por Bolivia en la misma fecha, pero nunca fue ratificada.

Que la Convención sobre asilo diplomático de Caracas adoptada el 28 de marzo de 1954 fue suscrita también por Bolivia, pero tampoco fue ratificada.

Que el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en su artículo 22.7 dispone que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los Convenios Internacionales.

POR TANTO
LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL
DECRETA

ARTICULO UNICO.- Ratificase los siguientes tratados internacionales en materia de asilo suscritos por Bolivia:

- 1) La Convención sobre Asilo de la Habana de 1928 fue suscrita por Bolivia el 20 de febrero de ese año, hasta la fecha no fue ratificada.
- 2) La Convención de Montevideo de 1933 sobre derecho de Asilo
- 3) La Convención sobre asilo territorial de Caracas adoptada el 28 de marzo de 1954.
- 4) La Convención sobre asilo diplomático de Caracas adoptada el 28 de marzo de 1954.

BIBLIOGRAFIA

CESAR SEPULVEDA. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, Mexico D.F.- Mexico 1998.

MODESTO SEARA VASQUES. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México DF- México. 2003.

DIEZ DE VELASCO, MANUEL. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. 2005 Madrid- España

TRUYOL Y SERRA, ANTONIO. Historia del Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. 1998 Madrid- España.

GAVIRIA LIÉVANO, ENRIQUE. Derecho Internacional Público. Editorial Temis. Bogota-Colombia. Sexta Edición.

ROUSSEAU, CHARLES. Derecho Internacional Público Profundizado. Editorial La Ley. Buenos Aires-Argentina 1966.

GUTIERREZ POSSE, HORTENCIA. Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público. Editorial La Ley. Buenos-Argentina. 2003.

MARIÑO MENENDEZ, FERNANDO. Derecho Internacional Público. Editorial Trotta. Madrid-España 2005.

JIMENEZ DE ARECHAGA, EDUARDO. Derecho Internacional Público. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay.

RAMACCIOTTI, BEATRIZ. Derecho Internacional Público. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Peru.

FERNANDEZ TOMAS ANTONIO. Derecho Internacional Público. Editorial La Blanch, Barcelona 2001.

NOVAK TALAVERA, FABIÁN. Derecho Internacional Público. Fondo Editorial 2002. Lima-Perú.

SORENSEN, MAX. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición en Español.

ROUSSEAU, CHARLES. Derecho Internacional Público Profundizado. Editorial La Ley. Primera Edición.

KELSEN, HANS. Principios de Derecho Internacional Público. Editorial El Ateneo. Primera Edición.

MOYA DOMÍNGUEZ, MARIA TERESA. Manual de Derecho Internacional Publico. Editorial Ediar.

COLAUTTI, CARLOS. Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional. Editorial La Ley. Buenos Aires.

VANOSSI, JORGE Y DALLA VIA, ALBERTO. Régimen Constitucional de los Tratados. Segunda Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.

PIOMBO, HORACIO. Teoria General y Derecho de los Tratados Interjurisdiccionales Internos. Editorial De Palma. Buenos Aires.

VEGA, JUAN CARLOS Y GRAHAM., MARISA. Jerarquía Constitucional de los
Tratados Internacionales. Editorial Astrea. Buenos Aires.

BORELLI, DIANA. Derecho Internacional y Asilo Diplomático. Tesis de Grado. UMSA
Facultad de Derecho La Paz-Bolivia.

TREDINNICK, FELIPE. Derecho Internacional Contemporáneo. Cuarta Edición 2006.
Editorial 24 de junio.