



EL DERECHO DE ASILO

BEATRIZ BOTERO ARANGO

• JOSE IGNACIO CALDERON

CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

1985 .

341.49
8749

S C I B



EL DERECHO DE ASILO

BEATRIZ BOTERO ARANGO

JOSE IGNACIO CALDERON

Trabajo de investigación dirigida
presentado como requisito parcial
para optar al título de abogado.

Asesor: DR. ALCIDES ANGULO PASSOS

S C I B
00018556

48171

CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

1985

EL DERECHO DE ASILO

RECTOR	: Dr. LUIS H. ARRAUT E.
SECRETARIO GENERAL	: Dr. CARLOS MENDIVIL C.
DECANO	: Dr. FABIO MORON D.
SECRETARIO ACADEMICO	: Dr. PEDRO MACIA M.
ASESOR	: Dr. ALCIDES ANGULO P.

CARTAGENA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
1985

REGLAMENTOS DE LA FACULTAD

La facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en el presente trabajo, tales opiniones son propias de su autor (Artículo 83).

CONTENIDO

	pág
INTRODUCCION.....	1
1. EL ASILO.....	3
1.2 ORIGENES.....	4
1.3 CLASES DE ASILO EXISTENTES.....	5
1.3.1 Asilo Nacional.....	6
1.3.2 Asilo Internacional.....	7
1.3.3.1 Asilo Territorial.....	8
1.3.3.2 Asilo Diplomático.....	9
1.4 CONCEPTO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION.....	10
2. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE ASILO.....	12
2.2 DOCUMENTOS CONOCIDOS SOBRE ESTE TEMA.....	17
2.3 LA BIBLIA COMO PRINCIPAL FUENTE PARA DAR A CONOCER EL ASILO ENTRE LOS HEBREOS.....	19
2.4 EL ASILO EN GRECIA Y ROMA.....	20



2.5	DECADENCIA DEL ASILO EN LA EPOCA DEL RENACIMIENTO.....	22
2.6	EL ASILO EN AMERICA LATINA.....	23
3.	EL ASILO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.....	28
3.1	ASILO DIPLOMATICO Y DERECHO DE LEGACION.....	28
3.2	ASILO EN NAVIOS DE GUERRA Y SU SITUACION LEGAL.....	30
3.3	ASILO EN CONSULADOS, PRINCIPIOS UNIVERSALES.....	32
3.4	DEFENSORES E IMPUGNADORES DEL DERECHO DE ASILO.....	33
4.	LOS DELITOS POLITICOS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.....	34
4.1	NOCION DE DELITO POLITICO Y DELITO COMUN.....	34
4.1.1	Delito Político.....	34
4.1.2	Delito Común.....	37
4.2	REGLAMENTACION EN INSTITUCIONES MILITARES.....	37
4.3	LA EXTRADICION.....	42
4.3.1	Extradición de colombianos.....	44
4.3.2	Extradición de delincuentes políticos.....	44
4.3.3	Extradición por delitos militares.....	47
4.3.4	Extradición por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.....	47
5.	ASILO POLITICO DE MILITARES EN SERVICIO ACTIVO.....	50

	pag
5.1 QUIENES SON CONSIDERADOS COMO MILITARES.....	50
5.2 QUE SE ENTIENDE POR SERVICIO ACTIVO	
5.3 LA REBELION, SEDICION Y ASONADA EN EL CODIGO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.....	50
5.3.1 Rebelión.....	51
5.3.2 Sedición.....	56
5.3.3 Asonada.....	57
5.3.4 Conspiración.....	57
5.4 PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO.....	58
5.5 INCITACION A LA REBELION O SEDICION.....	58
5.6 ASIMILACION A MILITARES EN SERVICIO ACTIVO.....	58
5.7 SEDICION, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO.....	59
5.8 SANCION ACCESORIA ESPECIAL.....	59
5.9 PUEDEN LOS MILITARES COMETER DELITOS POLITICOS?.....	59
5.10 ASILO PARA LOS MILITARES. EL DELITO POLITICO EN EL AMBITO CASTRENSE.....	60
6. ESTUDIO CASUISTICO DEL DERECHO DE ASILO.....	63
6.1 CASO HAYA DE LA TORRE.....	63
6.2 CASO MORALES GOMEZ.....	84



6.3 OTROS CASOS.....	
6.4 COMENTARIOS Y CRITICAS.....	91
7. ESTUDIO COMPARADO SOBRE ASILO.....	93
7.1 ARGENTINA.....	93
7.2 CHILE.....	94
7.3 PERU.....	97
7.4 CUBA.....	100
7.5 NICARAGUA.....	100
8. ASPECTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE ASILO.....	103
8.1 TERRORISMO.....	103
8.1.1 Comentario.....	104
8.1.2 Terrorismo de Malhechores.....	105
8.1.3 Magnicidio.....	106
8.1.4 Terrorismo Económico.....	107
8.1.5 Pánico en lugar público.....	107
8.1.6 Terrorismo Postal.....	108
8.1.7 Terrorismo Aéreo.....	109
8.1.8 Terrorismo de Estado.....	109
8.2 TEXTO DE LA CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO/CARACAS	111
8.2.1 Comentarios.....	117

	pág
9: EL FENOMENO ACTUAL: LOS REFUGIADOS.....	122
9.1 CONCEPTO DE REFUGIADO.....	122
9.2 ASILADO POLITICO Y REFUGIADO.....	122
9.3 PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMERICA LATINA.....	128
9.3.1 Normas internacionales.....	128
9.3.2 Principios que surgen de las Convenciones Interameri canas.....	129
9.4 EL PRINCIPIO DE LA NO DEVOLUCION.....	132
9.5 POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LOS REFUGIADOS EN AMERICA LATINA.....	135
10. CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	143

INTRODUCCION

De ordinario se designa como Asilo, por una parte la protección de una persona contra la persecución e iniquidad y, por otra, un amparo que según la tradición se concedía en los templos e iglesias.

La terminología jurídica emplea esta noción como la facultad de un Estado, derivada de la Soberanía Territorial, de acoger extranjeros, a petición de ellos y depararles protección.

El objeto del presente Trabajo de Investigación dirigida es el de hacer un estudio sobre las diferentes modalidades de Asilo, los lugares donde se puede otorgar, las razones por las cuales los consulados, aún sin tener carácter representativo ni inmunidad de jurisdicción, sí lo podrían conceder.

Además, se hablará de la distinción entre delito común y delito político con su consiguiente relación con el Asilo; no siendo el delito político una violación a principios morales, y careciendo por lo tanto el perseguido de peligrosidad para los otros Estados, se sustrae esta conducta como causal de extradición, figura a la que se dedicará un acápite, por ser excluyente del derecho materia de este estudio.

Igualmente se tocará el nexo del Asilo con el delito de Terrorismo y se dedicará un capítulo a la Justicia Penal Militar.

Finalmente se tratará el fenómeno de los refugiados, tema de actualidad y bastante polémico, sobre todo en el ámbito centroamericano, como asunto que se asemeja al Asilo, pero que dadas sus características especiales, también se le debe dar un tratamiento especial.

Pero indudablemente, a pesar de que el Asilo es considerado como una institución establecida, fundada en una indubitable base legal, se estudiará como un fenómeno jurídicamente cuestionable que necesita ser analizado.

La definición anticipada solo tiene por objeto indicar la dirección que se seguirá y el fin que se propone lograr. Es por esto, que este estudio, sin ser un tratado sobre Derecho Internacional, solo pretende dar una luz con respecto a los principios universales que pueden ayudar a encontrar soluciones tan esperadas en esta convulsionada Patria.



1. EL ASILO

1.1 DEFINICION DEL DERECHO DE ASILO

El Derecho de Asilo tiene sus orígenes en lo remoto de los tiempos y sus parámetros se han ido desarrollando al compás de los cambios ideológicos, políticos, religiosos, sociales y culturales. Pero, como se sabe, su verdadero espíritu se encuentra en la esencia humanitaria que anima la institución, y ésto, podría afirmarse, es la base filosófica sobre la cual se sustenta y promueve.

La palabra castellana Asilo deriva de la latina "Asylum" y ésta, a su vez, tiene como antecedente un vocablo griego que podría traducirse como sitio inviolable. De acuerdo con el significado que le da nuestro idioma y la Real Academia Castellana, Asilo es "lugar privilegiado de refugio de los delincuentes".¹

Según el uso corriente, se designa como Asilo, por una parte la protección de una persona contra la persecución e iniquidad, y por otra,

¹ TORRES, Gigena, Asilo Diplomático. P.3

en recuerdo de la antigua costumbre que abría al fugitivo las puertas de templos e iglesias, el sitio donde el perseguido recibe amparo.² Pero en su más amplio sentido sería la protección que un Estado otorga a un individuo que huyendo de persecuciones injustas busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera de su territorio. En esta definición, quedan perfectamente comprendidas las dos clases de Asilo existentes, a saber: el Asilo Externo y el Asilo Interno, que no son opuestos entre sí, sino que solamente se diferencian en ciertas modalidades especiales; y frecuentemente acontece que el Asilo Externo viene a ser una etapa del Asilo Interno.³

1.2 ORIGENES

El origen del Asilo es tan antiguo como el de los templos, de los altares y de los bosques sagrados, aun cuando a través de los siglos ha sufrido innumerables modificaciones, los principios básicos se mantienen inalterables.

Los dos principios que han sido fundamento del Asilo, han estado en relación con la sanidad e inviolabilidad del lugar en que se concedía, o con respecto a la persona que lo otorgaba, y es por esto que la idea principal en que descansaba este precepto era amparar al refugiado de

² VOLKENING, Ernesto. El Asilo Interno en Nuestro Tiempo. P.1

³ LUQUE ANGEL, Eduardo. El Derecho de Asilo. P.25

la venganza de los agraviados, y esto podrá verse en las reglamentaciones vigentes en esa época, como era el caso de Roma, Egipto y Grecia, los cuales se estudiarán en el Capítulo Segundo.

A manera de ejemplo, podría hablarse de un caso especial: "los lugares de asilo presentaban diferentes características según la deidad a la cual estaba dedicado el templo. Todos los templos tenían el privilegio del INETEIA. Quien se refugiaba en un templo gozaba momentáneamente de seguridad. Si era inocente, nadie podía hacerle ningún mal ni sacarlo del templo; pero si resultaba culpable, el hecho de haberse refugiado en el templo lo salvaba del castigo. Otros templos, en cambio, gozaban de privilegios especiales otorgados por los faraones, entre ellos el privilegio del ASYLIA: todo delincuente refugiado en el recinto de un templo dotado de ese privilegio, quedaba desde el momento del refugio exento del castigo, el deudor descargado de su deuda y el esclavo libre de su servidumbre." 4

De acuerdo con lo anterior y en una forma general, se ha visto en pocas palabras cuál fue, de acuerdo con los recuentos históricos, el origen del Asilo.

1.3 CLASES DE ASILO EXISTENTES

En este aparte, para ayudar a un mejor entendimiento sobre el concep

⁴ ZARATE, Luis Carlos. El Asilo en el Derecho Internacional America no. P.22.

15



to de Asilo, se va a hacer una clasificación para establecer toda la gama de Asilos que existieron o existen: como primera medida, se dividen en Asilo Nacional y Asilo Internacional.

1.3.1 Asilo Nacional

Es aquel cuyo ejercicio constituyó, en lo jurídico, una interferencia en la justicia local; interferencia ésta practicada por súbditos, o instituciones también locales y admitidas por las propias autoridades.

Este Asilo no determinó, por lo tanto, problema alguno de jurisdicción internacional; como ejemplo de esta clase de Asilo, se puede tomar el caso del Asilo hebreo: En el Deuteronomio, se hacen referencias a las disposiciones de Moisés sobre Asilo, cuando establece ciudades donde los perseguidos podían buscar amparo.. Y estas disposiciones son anteriores a la llegada de su pueblo a la Tierra Prometida. Es pues esta legislación la que establece un derecho de carácter público cuya práctica anterior no existía. En pocas palabras, el Asilo hebreo tuvo carácter nacional; fue establecido como derecho público, por disposición escrita de carácter religioso-legal, antes de iniciarse su práctica; sus fundamentos responden a conceptos éticos; solo se acuerda para los que han delinquido sin intención culpable; se establece por primera vez lo que luego se llamará "Extradición" y se designa a quien califica la culpabilidad o inocencia del asilado, a los efectos de mantener o hacer cesar el amparo, o sea la autoridad aislante.

1.3.2 Asilo Internacional

Es aquel en que el asilante ampara a un perseguido por la justicia o autoridades de un Estado extranjero o turbas incontroladas de otro país.

Siendo el asilante y los perseguidores de diferentes nacionalidades, en este Asilo se plantea siempre un caso de jurisdicción.

Y es justamente el concepto de jurisdicción el respaldo jurídico que ha permitido que la institución del Asilo se incorporase al Derecho Internacional, con carácter de Derecho Público, aún antes de que llegase a constituir un derecho positivo o contractual, al concluirse compromisos sobre la materia entre los Estados.

Obvio es anotar que este respaldo jurídico de la jurisdicción recién aparece después de que las naciones se organizaron en Estados y con ello surge el concepto de Soberanía, ya que la jurisdicción es una de las expresiones primarias de la Soberanía.

Este Asilo Internacional adquiere dos formas: el que se practica en el territorio del Estado, cuyas autoridades acuerdan el Asilo, que se llamará Asilo Territorial; y el que se practica por autoridades representativas de un Estado en el territorio de otro, y al que se denominará Asilo Diplomático.

1.3.3.1 Asilo Territorial

Este tipo de Asilo se configura cuando las autoridades de un Estado acuerdan amparo en el territorio del mismo, a cualquier individuo perseguido por las autoridades, justicia o turbas de otro Estado.

Es decir, no basta que el perseguido se refugie en otro país y se incorpore a la vida del mismo como habitante para configurar el ejercicio del Asilo; es necesario que las autoridades del Estado donde se refugió le concedan el amparo. Este amparo puede ser : Activo, cuando las autoridades niegan la entrega del refugiado, requerida por autoridades extranjeras; o Pasivo, cuando las autoridades del Estado, sin que medie pedido de entrega, declaran oficialmente que acuerdan el amparo.

"El fundamentación jurídica que explica y en el que se respalda el asilo territorial es la normal aplicación de la jurisdicción natural de los Estados sobre su propio territorio y habitantes y su Competencia. Exclusiva para organizar y administrar justicia en el mismo. Es el ejercicio de la jurisdicción natural sobre los habitantes de su territorio, ya que el perseguido al entrar a ese territorio queda automáticamente bajo la jurisdicción de sus autoridades".⁵

Sintetizando, se dirá que el Asilo Territorial se respalda jurídicamente en la jurisdicción natural de los Estados sobre todos los habi

⁵ TORRES, Gigena. Op. Cit. p.p. 24 y 28.



tantes de su territorio; que la extradición es la excepción voluntaria al derecho de jurisdicción para hacer posible la solidaridad internacional en la lucha contra el crimen; no constituyendo el delito político una transgresión a principios morales, y careciendo por lo tanto el perseguido de peligrosidad para los demás Estados, se exceptúa este delito como causa de extradición; esta excepción se reconoce en disposiciones internas de cada Estado y en compromisos internacionales.

1.3.3.2 Asilo Diplomático

La creación de las misiones estatales hizo posible el asilo diplomático y ello fue factible por la inmunidad de jurisdicción de las mismas, basada en el concepto de la extraterritorialidad y cuando tal concepto quedó en desuso, en la inmunidad real; fue posibilitado, además por la voluntad de los Estados.

Al principio, sólo se asiló a delincuentes comunes; a los delincuentes se los consideraba un peligro para la subsistencia de los distintos regímenes imperantes, y a pesar de la extraterritorialidad de que gozaban las misiones no fue aceptado el asilo para ellos.

Cuando debido a la extradición el amparo a los delincuentes comunes se suprimió en la práctica, el Asilo Diplomático desaparece en Europa como institución normal del Derecho Internacional.

"Pero la forma convulsionada que adquirió la organización de los nuevos Estados en Latinoamérica dió el elemento indispensable para la formación de nuevas leyes internacionales: la necesidad". Es así como en estos nuevos Estados se inicia la práctica del Derecho de Asilo Diplomático para el delincuente político. Su fundamento jurídico fue la extraterritorialidad. El mismo que en Europa solo amparó a delincuentes comunes porque el interés de los Estados no permitió el de delincuentes políticos. Se excluye del mismo al delincuente común porque la extradición había sido adoptada ya en América y porque al Asilo se le da un carácter de protección humanitaria para aquel cuyo delito no constituye un peligro para las reglas morales de la comunidad. ⁶

1.4 CONCEPTO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION

El Asilo se presta en la época presente en los lugares que se encuentran amparados por la inmunidad de jurisdicción, que viene a ser una importante restricción de las facultades soberanas pertenecientes al Estado Territorial, a la vez que constituye una eficaz garantía a favor del país aislante y un beneficio de los perseguidos que han solicitado y obtenido asilo. Esta especie de inmunidad llamada también Real, ha venido a reemplazar a la antigua ficción de la extraterritorialidad, que constituía el verdadero fundamento y la base jurídica más sólida, sobre la cual se cimentaba antes el Derecho de Asilo.

⁶ . Ibid. pp.24 y 28

Además, la historia está demostrando que es la inmunidad de jurisdicción establecida en favor de los agentes diplomáticos, la que viene a constituir hoy el fundamento jurídico de más acierto y de mayor importancia, sobre el cual se encuentra respaldado el derecho de asilo.

Por consiguiente, no se debe nunca apelar a la extraterritorialidad para pretender justificar las prerrogativas que les son reconocidas a los funcionarios diplomáticos por todas las naciones civilizadas. Dichas prerrogativas no tienen otro origen ni otra fuente distinta que no emane de los fundamentales derechos pertenecientes al Estado que es representado por su agente diplomático respectivo. Por lo tanto, se tiene que el atributo más trascendente que debe siempre reconocérsele a un agente diplomático es su inviolabilidad. Esta: viene a ser una consecuencia de la independencia de la Nación que es representada.

A sabiendas de que actualmente las embajadas son las que conceden el asilo, los consulados se encuentran excluidos del mencionado privilegio de la inmunidad de jurisdicción, puesto que los cónsules carecen de carácter representativo y solamente desempeñan una misión económico-administrativa; mientras que los agentes diplomáticos al ejercer la representación de sus respectivos Estados, necesitan encontrarse protegidos por la correspondiente inmunidad, con la finalidad de asegurarse una independencia para el ejercicio de sus funciones. ⁷

⁷ LUQUE ANGEL, Eduardo. Op. Cit. P.33

21



2. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE ASILO

2.1 EL ASILO EN EPOCAS REMOTAS

En las más lejanas épocas de la historia humana, se viene a encontrar las raíces de la práctica de Asilo, que desde el remoto Egipto de los Faraones hasta la Edad de Oro de la cultura helénica, y desde el período bíblico de Moisés hasta el ocaso de la hegemonía romana, recorre una trayectoria vacilante de aceptación y de rechazo, de zozobras y anomalías, que aún perdura, después de milenios y milenios, dentro del Orden Internacional Contemporáneo.

La institución aparece, en un principio, como algo esencial de la sociedad humana, donde no habiendo justicia pública competente ni norma jurídica que garantice la integridad individual, hay que recurrir al sentimiento religioso que respeta, al menos, los lugares consagrados al culto de los dioses. Así nace un derecho de Asilo, a veces político, mezclado con la religión. Solo en aquellos pueblos cuya mística religiosa se funda en un concepto demasiado mezquino de la divinidad, no se conoce otro expediente que la venganza y el castigo.

"En la historia del Egipto de los Faraones, vinimos a encontrar el primer documento que es conocido hasta ahora, en orden cronológico, sobre el Asilo. Este es un Tratado de Paz celebrado en el año 1728 a.C. entre Ramsés II de Egipto y Hatusil III, Rey de los Hititas, el cual contiene nueve artículos sobre extradición o asilo territorial. Los signatarios del Acuerdo se comprometen a vivir en paz, constituyendo una alianza política y militar para el caso de una agresión exterior y a entregar toda clase de fugitivos a condición, sin embargo, de que sean tratados con clemencia, una vez llegados a manos del respectivo soberano".⁸

En el antiguo Egipto, todos los templos tenían el privilegio del INE TEIA, esto significaba que el que se refugiaba allí, empezaba a gozar inmediatamente de toda seguridad. Si era inocente, quedaba completamente amparado; y si no lo era, entonces debía ser castigado, y el hecho de haberse protegido en ese lugar sagrado, no lo redimía de la correspondiente sanción. Había otros templos que gozaban del privilegio del ASYLIA, que era otorgado de una manera especial por los Faraones. Todo delincuente refugiado en el recinto de un templo dotado de ese privilegio, quedaba desde el momento del refugio, exento de castigo, el deudor descargado de su deuda y el esclavo libre de su servidumbre.

"El privilegio de ASYLIA fue solicitado a la Reina Berenice para el templo de Phepheros en Theadelfia, por los sacerdotes de ese lugar,

⁸ Ibid. P.42

en la siguiente forma: Deseamos obtener para nuestro templo confirmación oficial del derecho de asilo. Te suplicamos que dicho templo y los terrenos limítrofes sean declarados lugares de asilo,(para) para que nadie, y de ninguna manera pueda ser arrancado por la violencia, y el que eso haga, sea condenado a la pena de muerte. Te suplicamos en consecuencia, que ordenes a Dioscórides para que haga grabar sobre un poste que será levantado cerca de los lugares en cuestión... que este templo y los lugares circundantes son lugares de asilo. La súplica es transmitida por la Reina Berenice de los sacerdotes a Dioscórides, con la palabra APROBADO". 9

Las razones que movían en los tiempos antiguos a los sacerdotes a solicitar patente de asilo para sus templos, patente que a veces abarcaba extensos territorios, afirma Henry Helfant, era más que humanitaria, meramente utilitaria, ya que las ciudades donde se encontraban tales templos, se llenaban de riquezas, la población aumentaba rápidamente y todo ello contribuía a la prosperidad de la región.

A la muerte de Alejandro Magno, ocurrida en el año 323 A.C., se dividió su vasto imperio, y el Egipto pasó a manos de Ptolomeo, iniciándose entonces la dinastía de este nombre. Se conocen de esa época algunos documentos relativos al derecho de Asilo que fue otorgado por el Rey al templo de Isis. Los sacerdotes piden al Soberano que se declare oficialmente lugar de asilo al templo de la diosa y que se prohíba su acceso a todos los que por medios violentos quisieran invadir

⁹ Ibid. P.48



el recinto, en cuyo caso, deben ser castigados por el sacrilegio que se han atrevido a cometer. A este efecto deben colocarse cuatro estelas, según los cuatro ángulos del templo, a 50 codos de distancia del lugar sagrado, para circuito del asilo de los fugitivos.

Se llegó también en el Egipto Tolomérico a obtener refugio a los pies de la estatua del Rey. El Derecho de Asilo vino a caracterizarse en aquel entonces como una especie de inmunidad que se reconocía a todos los lugares dedicados al culto religioso.

Entre los hindúes difícilmente puede concebirse la idea de que el Asilo haya existido como institución de derecho. Pues según sus creencias, para poder asegurar el reposo después de la muerte, era necesario el castigo. Por tanto, al culpable le interesaba expiar su falta. Buscar un refugio en los lugares sagrados era escapar a los castigos, única fuente de felicidad.

En Asiria y Persia no existió el Derecho de Asilo, porque tanto el poder religioso como el poder temporal, se encontraban entonces concentrados en manos de una misma persona.

"Contemporáneo de Ramses II aparece Moisés, gran legislador y jefe político de Israel. Pueblo pequeño e indisciplinado, errante en sus primeros siglos y sin organización política propiamente tal, sometido a menudo por sus vecinos más poderosos, los hebreos poseían, sin embargo, la legislación más perfecta de la antigüedad. Moisés regula no

solo la vida interna de su pueblo, sino también sus relaciones con los extranjeros. Por lo tanto, el derecho de asilo entre los judíos ofrece especiales e importantes características y es un derecho público muy definido.

Había establecido la Ley Mosáica de una manera expresa que solamente los delincuentes acusados de homicidio podían hacer uso del asilo, y esto con algunas severas restricciones. Para tal fin, los antiguos hebreos destinaron seis ciudades que sirvieran de protección a los criminales, éstas fueron: Boson, en la tribu de Rubén, situada en el desierto de una llanura; y Ramot en Galaad, perteneciente a la tribu de Gad; Y Gólán en Basán, la cual está en la tribu de Manasés; lugares estos que recibieron del mismo Moisés el establecimiento de sus privilegios; y Kudesh, Sichem y Hebrón, que fueron fundadas por mandato del legislador Hebreo después de su muerte.

En el estado de la sociedad de entonces, la designación de tales ciudades de refugio era una medida sabia y totalmente de acuerdo con las exigencias de la justicia. Si alguien privaba de la vida a otro, debía resignarse a perderla también, a manos del pariente más inmediato de su víctima. No había otra ley, ni la justiciase reparaba por otro camino.

Sin embargo, se duda sobre la existencia del Asilo en las primeras épocas de la vida del pueblo judío, que según las hipótesis formuladas por Ihering, parece que tomaron esta institución de los fenicios, lo que en concepto de Reale es poco probable. En las sagradas Escrituras,

no encontramos ninguna referencia al asilo con anterioridad al reinado de Salomón. Solamente conocemos de ese entonces, los casos de Adonija y Ioab. El primero por haber conspirado contra el mismo Salomón, tuvo que buscar refugio al pie de un altar, que luego abandonó cuando el rey le prometió perdonar su vida. Ioab, por el contrario, que había sido el homicida de Abner y de Amasa, y había, además, seguido el partido de Adonija, no quiso dejar el altar cerca del cual se había refugiado, y en ese mismo lugar sagrado fue muerto por orden de Salomón. Estos dos ejemplos nos prueban la existencia del asilo entre los judíos en tiempos del Rey Sabio. Pero como afirma Reale, fue mucho más tarde que la mencionada institución entró definitivamente dentro de las costumbres del pueblo judío".¹⁰

2.2 DOCUMENTOS CONOCIDOS SOBRE ESTE TEMA

Se procederá a enumerar a groso modo, los documentos más conocidos sobre el Derecho de Asilo:

"a) Tratado de Paz, año 1278 A.C. entre Ramsés II de Egipto y Hatusil III, Rey de los Hititas.

b) La Biblia.

c) El Fuero y Juzgo. España. Libro Noveno.

¹⁰ Ibid. P.p. 44-46.

- d) Las Siete Partidas de Alfonso El Sabio.

- e) 1865. Principios sobre Derecho de Asilo reconocidos por el Cuerpo Diplomático acreditado en Perú.

- f) 1899. Conferencia de La Haya.

- g) 1937. Conferencia de París.

- h) 1867. Conferencia en la Cancillería de Lima sobre Asilo Diplomático.

- i) 1877. Conferencia de Lima.

- j) 1908. Tratado Centroamericano.

- k) 1922. Conferencia de Asunción.

- l) 1927. Proyecto de Convención. Río de Janeiro.

- m) 1928. Convención de La Habana.

- n) 1933. VII Conferencia Interamericana. Convención sobre Asilo Político, Montevideo/Uruguay.

- ñ) 1937. Proyecto de Convención sobre Derecho de Asilo del Gobierno Argentino.

- o) 1939. Tratado de Asilo y Refugio Político. Montevideo.
- p) 1951. El Derecho de Asilo en el Congreso Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional de Madrid.
- q) 1952. Texto del Congreso de Convención sobre Asilo Diplomático adoptado por el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro.
- r) 1954. X Conferencia. Caracas.
- s) 1959. Proyecto de Protocolo Adicional a las Convenciones sobre Asilo Diplomático. Santiago.¹¹

2.3 LA BIBLIA COMO PRINCIPAL FUENTE PARA DAR A CONOCER EL ASILO ENTRE LOS HEBREOS

"La principal fuente que tenemos para conocer el asilo entre los hebreos es la Biblia. En ese extraordinario libro de todos los tiempos, encontramos acerca del asilo, los siguientes admirables pasajes, que nos muestran la existencia de esa institución en el pueblo hebreo:

De estas mismas ciudades que daréis a los Levitas, seis serán destinadas para el asilo de los fugitivos, a fin de que se refugie en ellas quien derramare sangre humana; y sin contar estas, habrá otras cuarenta y dos ciudades. (Los Números xxx,6)

Al afirmar el sagrado texto en uno de sus pasajes que el inocente se

¹¹: ZARATE, Luis Carlos. Op. Cit. P.p. 345-346.

rá librado de la mano del vengador de la sangre y devuelto a la ciudad de asilo donde se refugió y en donde morará hasta la muerte del Sumo Sacerdote, quiso el espíritu santo figurar con esta Ley que solamente con la muerte del verdadero pontífice Jesucristo, podríamos todos los hombres recobrar nuestra verdadera libertad (San Pablo, Gálatas, IV, 31).

"Como hemos tenido oportunidad de apreciar lo estatuido en los textos bíblicos, podemos deducir de ellos que el derecho de asilo fue establecido por la legislación judía, con la finalidad de poder defender la vida del homicida inocente. Por consiguiente, el derecho de asilo judío era "un privilegio que garantizaba la incolumidad de los homicidas inculpables", lo mismo que también vino a ser una sanción penal.

"Muy importantes han sido para la historia de esta humanitaria institución las modalidades de asilo religioso en el pueblo de Israel, pues el cristianismo, que deriva sus fuentes del judaísmo, vino a ser el que con el tiempo acogió y amplió considerablemente la aplicación del asilo, hasta incorporarlo en el derecho público de los Estados". 12

2.4 EL ASILO EN GRECIA Y ROMA

Grecia: En la vida social y política de Grecia, tuvo el derecho de asilo una trascendental importancia, hasta la época del advenimiento

12. LUQUE ANGEL, Eduardo. Op. Cit. P. 45.



de la dominación romana.

Se beneficiaban del asilo en Grecia, no solamente los inocentes, los homicidas voluntarios, los extranjeros desterrados de sus países, si no todos los que inocentes o culpables, necesitaban encontrar algún lugar de refugio. Por ésto, este privilegio fue también extendido para los esclavos que se encontraban fugitivos de sus amos, lo mismo que para los deudores insolventes; para los criminales de derecho común, de la misma manera que para los delincuentes políticos ; vino, por tanto, a adquirir el asilo una extraordinaria generalización.

Los griegos poseían un demasiado espíritu religioso que los llevaba a extender el privilegio del asilo no solamente a los templos de los dioses, sino también a los altares y a las estatuas, en donde encontraban protección gran cantidad de perseguidos que solicitaban clemencia y perdón. Muchos santuarios fueron expresamente dedicados para servir de refugio a los esclavos.

De acuerdo con lo anterior, se ve el deslumbrante grado de cultura que poseían sus habitantes, quienes al aceptar y practicar esta humanitaria institución, lograron dar a los otros pueblos del mundo antiguo un magnífico ejemplo de civilización democrática.

Roma: Parece que el asilo no hubiera existido en Roma, no solamente por las concepciones políticas profesadas por ese pueblo, sino también por la organización misma del Estado.

Por otra parte, los romanos que fueron legisladores y verdaderos creadores del Derecho se sintieron temerosos de admitir el Derecho de Asilo dentro de su legislación, por creer que podía peligrar la administración de justicia, abrirse las puertas al delito y fomentarse toda clase de conspiraciones y desórdenes populares.

Solamente al finalizar el siglo IV de nuestra era, vino a aparecer el derecho de asilo en Roma, el cual era concedido por la Iglesia, con la finalidad de poder apaciguar las pasiones y suavizar las costumbres bárbaras de aquella época.

2.5 DECADENCIA DEL ASILO EN LA EPOCA DEL RENACIMIENTO

En esta época y como consecuencia de la reforma protestante, fue decayendo la influencia mantenida por la iglesia durante la Edad Media y perdiéndose el respeto existente por el asilo eclesiástico, viniendo a surgir luego el asilo diplomático, a raíz de la Paz de Westfalia en 1648, y como consecuencia directa de la creación de embajadas permanentes. El respeto por el asilo dentro de las misiones diplomáticas se fue generalizando cada vez más en todas las naciones del viejo mundo, pero tan solo para los delincuentes comunes, a diferencia de lo ocurrido con el asilo diplomático latinoamericano, que ha existido exclusivamente para los perseguidos por causas de carácter político. Así, no solamente los Estados del Papa, sino también las repúblicas italianas, lo mismo que los reinos de Francia y España, demostraron su aceptación y respeto por el asilo diplomático. En este mismo sen

tido se expresaría una ordenanza de Carlos V. Rey de España y Emperador de Alemania, al decir "que las casas de los embajadores sirvan de asilo inviolable, como antaño los templos de los dioses, y que nadie le sea permitido violarlo bajo ningún pretexto".

La reacción contra el derecho de asilo diplomático se generalizó poco a poco en toda Europa y a fines del siglo XVIII, el asilo diplomático prácticamente había desaparecido del viejo mundo. España fue el único país europeo donde el derecho de asilo tuvo cierta vigencia en el siglo XIX; cuando estalló la Revolución Francesa, a fines del siglo XVIII, el asilo diplomático estaba abolido en toda Europa, menos en España.

2.6 EL ASILO EN AMERICA LATINA

Bajo tres aspectos, las condiciones reinantes dentro de los grupos de Estados Latinoamericanos tienen particular importancia para el instituto del Derecho de Asilo Interno, por una parte, se ha registrado allí en el transcurso de un siglo tan ingente número de casos de asilamiento que a la literatura jurídico-internacional le cuesta trabajo hacer de ellos una relación mas o menos completa. Por otra parte, la institución recibió precisamente en suelo de la América Latina la peculiar impronta por la que hoy día se distingue.

En tercer lugar, cabe señalar que en ninguna parte del mundo, fuera de América Latina, el asilo ha sido objeto de convenios con carácter

legiferante*. Así se explica que para la gran mayoría de autores que de él se ocupan, la cuestión del asilo tiene visos de asunto específicamente latinoamericano.

Ahora bien, a veces se presume que los Estados Latinoamericanos al permitir la formación y el desarrollo del asilo jurídico internacional, actuaron como herederos de España.

Foulke, por ejemplo afirma "en países que antiguamente fueron colonias españolas, la práctica puede decirse, es heredada". Si bien parece plausible la hipótesis del origen español de la institución, en cuanto se apoya en el hecho histórico de la antigua vinculación a la metrópoli, asimismo, se pierde de vista que, como lo demuestra el caso "Ripperda", fue precisamente España la que, cuando los países sudamericanos y de América Central todavía formaban parte de su imperio colonial, repudió perentoriamente el asilo y a este respecto, adoptó una actitud favorable solo en el siglo XIX, largo rato después de haberse convertido sus antiguas colonias en territorios independientes.

"Parece pues que más se acerca a la verdad histórica aquella concepción que no ve en la práctica del asilo en suelo hispanoamericano la continuación de un uso antaño arraigado en España, sino que, por el contrario, la deriva de las peculiares condiciones históricas prevaletes en los Estados latinoamericanos. Casi todos los territorios que al co

* Legiferante: modismo por legislado, que requiere el tratado la aprobación del legislador.

mienzo del siglo pasado conquistaron la independencia fueron escenario de violentas luchas por la dirección del Estado, sea entre los partidarios de la democracia parlamentaria y los de una democracia presidencial calcada sobre la pauta norteamericana, o bien sea entre el poder civil y un usurpador salido del ejercicio, o por último, entre dos candidatos a la presidencia con ambiciones ya más o menos dictatoriales. Lo que a esa situación política, observable también en otros continentes le imprime el sello de lo insólito, es el hecho de quien logre derrotar a su contrincante, en raras ocasiones se muestra capaz de conservar el poder conquistado, sino que con frecuencia cae, a su vez, víctima de un golpe de Estado que a menudo ostenta rasgos de brutalidad.

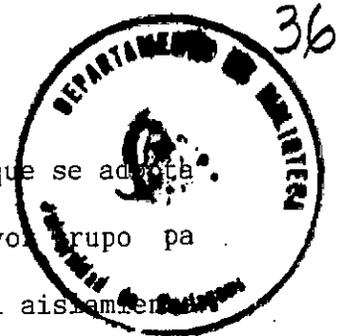
De cuando en cuando, el vuelco se produce sin turbar mucho el orden público, pero frecuentemente sucede que en las jornadas decisivas ya no es prácticamente la Ley sino la superioridad militar, la determinante que deja su impronta en la faz de la vida pública, y que, por consideraciones de política del poder, se ejecuta sumariamente a quienes en tiempos normales no temerían castigo alguno, o de salir triunfante su partido, serían llamados a desempeñar altos cargos. Consciente de que en tales épocas de anarquía, el individuo se halla privado de todas las garantías que le otorga la Carta Magna, más aún carente de recursos propios para erradicar la causa de la anarquía, el estadista bien puede haber ido en busca de seguridades inviolables y creer haberlas encontrado en la extraterritorialidad de las legaciones y naves de guerra, la cual protege al perseguido como si estuviera en territorio

del estado delegante. Es pues de advertir que las condiciones políticas, conforme se han descrito, solo han de explicar como y por que puede haber llegado a establecerse el asilo jurídico internacional en los países suramericanos, pero no se han aducido con el propósito de defender para siempre la conservación de este instituto. Aunque fuesen causa, no son fundamento de su justificación y menos todavía, si se considera que en algunos países de la América Latina raras veces llegaron a los extremos referidos, o actualmente ya no existen". 13

Es preciso inquirir por el modo como se presenta hoy en día el derecho de asilo en la esfera latinoamericana.

A la luz de la bibliografía, se ha podido comprobar que en 1865-1867, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Pacheco, intentó contrarrestar de acuerdo con el Cuerpo Diplomático y mediante estricta reglamentación legal, los peligros de la aplicación abusiva e ilimitada del asilo, ya que otros Estados Sudamericanos perseguían iguales objetivos, se pudo llegar al Acuerdo de Montevideo, cuyas disposiciones fueron incluidas con algunas modificaciones de poca monta, en el Convenio de La Habana que sobre la misma materia se celebró en 1928. Si bien es cierto que las reglas establecidas en el Congreso de 1888-1889 y en la VI Conferencia Panamericana obligan directamente solo a las partes tratantes, cabe presumir que, también la cumplen todas aquellas representaciones diplomáticas que practican el asilo solo en virtud de un

13 VOLKENING, Ernesto. Op. Cit. P.p.84-85.



derecho consuetudinario. De ahí que las disposiciones que se adoptaron en Montevideo en 1928 se hicieron extensivas a un mayor grupo de países y han de considerarse como normas generales para el aislamiento en la esfera latinoamericana en particular, y como fuente esencial de la que habrá de surtirse la descripción del asilo en general.

3. EL ASILO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

3.1 ASILO DIPLOMATICO Y DERECHO DE LEGACION

Primero que todo, ha de decirse que el asilo diplomático es el nexo de protección entre una legación y una persona perseguida dentro de las fronteras del Estado acreditante, pero habría que ver la facultad de convertir el edificio de una representación diplomática en refugio, tiene el completo carácter de derecho, quedando entonces esa potestad comprendida en la categoría de las llamadas prerrogativas diplomáticas; por lo tanto la disquisición ha de partir necesariamente del conjunto de privilegios que de manera bastante equívoca suelen comprenderse bajo el denominador común de "Extraterritorialidad". 14

La extraterritorialidad de las embajadas, o sea la "expansión del poder coercitivo intraestatal", ha sido objeto de variadas discusiones, entre ellas podrían mencionarse la de Grecia, que dice: "El legado se juzga no haber entrado en el territorio del Estado acreditante. De ello se infiere que por quedar fuera de la esfera de soberanía del Es

14 Ibid. p. 38

tado acreditante, no puede infringir su orden jurídico ni estar al alcance de su administración; que el edificio de la legación ha de considerarse como si formara parte del Estado delegante y que, en consecuencia, cualquier persona que pise su umbral o permanezca en su recinto, ya sea como miembro de la familia del legado o por pertenecer al personal diplomático, se encuentra -podría decirse así- en el exterior y por ende queda fuera de la jurisdicción del Estado acreditante."

Esta doctrina halló fuerte resistencia, tanto entre los portavoces de la moderna idea del Estado que se oponían resueltamente a una concepción según la cual el soberano habría de tolerar dentro de los límites de su territorio el establecimiento, aunque fuera ficticio, de un enclave, como en la disciplina del derecho de gentes.

Asimismo, se mencionará la del holandés Van Bynkershoeck, quien abandonó la ficción de la extraterritorialidad y para las prerrogativas diplomáticas en su totalidad, halló una explicación completamente nueva; basado en que ya no se necesita recurrir a la construcción tan audaz como complicada, según la cual puede considerarse al legado como persona que permanece fuera del territorio del Estado acreditante, sino que es su posición de representantes diplomático, su función especial de mediador legalmente reconocido entre dos países, la que de manera mucho más plausible explica y justifica sus privilegios. Desde ese momento, ha sido decisiva la idea de que el legado no debe ser inhibido en el desempeño de todas las prerrogativas propias para facili

tar las tareas que le incumbe emprender en su calidad de representante y mediador, mientras que deben negársele privilegios que no pueden fundarse en tal oposición.

3.2 ASILO EN NAVIOS DE GUERRA Y SU SITUACION LEGAL

El problema más interesante a causa de la gran importancia que puede tener en ciertas ocasiones, se plantea con relación a los navíos de guerra, y la necesidad de averiguar hasta donde sea legalmente admisible la protección brindada en ellos.

La regla según la cual una nave de guerra queda exenta de la jurisdicción y la administración del Estado en cuyas aguas territoriales y la administración del Estado en cuyas aguas territoriales ella se encuentre, podría llevar a la conclusión de que, por lo mismo, se justifica sin más preliminares el asilamiento a bordo de una embarcación de esa categoría, cuando se trata de una persona perseguida en tierras del respectivo país. Sin embargo, parece preferible usar al respecto un método que inquiera primero cuáles son las razones de la posición privilegiada que mantiene el buque de guerra en el tráfico internacional, antes de resolver si dicha forma de Asilo estriba en normas de Derecho Internacional Público universal. Ciertamente el examen se dificulta, debido a la circunstancia de que hasta hoy no se ha llegado a un acuerdo en lo que atañe a la justificación que tenga la exención de los navíos de guerra.

Más frecuentemente, ella se apoya en la ficción de que la nave de guerra ha de considerarse como parte desprendida del territorio de la nación a la que pertenece. Partiendo de esta premisa, se llega a suponer que la soberanía territorial del Estado de origen abarca, excluyendo la competencia de poderes foráneos, la nave como cualquier otro pedazo de su territorio, no importa si ella se encuentra en altamar, en aguas costeras o en el puerto de otro Estado. Acerca de esto cabe objetar que al investir la nave de guerra del carácter de un "territorio flotante", solo se elude la fundamentación conclusiva de por qué la embarcación queda exenta de la jurisdicción del país huésped.

Ahora bien, existe otra opinión que atribuye al navío de guerra el carácter de representante jurídico internacional, si bien resulta lo suficientemente elástica para justificar las reglas del derecho de gentes en favor de las naves de guerra que la teoría de la ficción debe demostrar, sin embargo, con gran severidad en un punto mientras que, por una parte, prohíbe todo lo que pudiera menoscabar el carácter de representante, por otra parte no puede consentir en el reconocimiento de un refugio para personas perseguidas dentro del territorio del Estado huésped, puesto que semejante prerrogativa rebasaría los límites de la función jurídico-internacional de la nave.

Por consiguiente, con base en lo anteriormente expuesto, se ve que solamente los navíos de guerra gozan de este derecho y a su vez se hace extensivo a las aeronaves militares pero nunca a los barcos mercantes, puesto que estas naves quedan sujetas al poder coercitivo del

4. LOS DELITOS POLITICOS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

4.1 NOCION DE DELITO POLITICO Y DELITO COMUN

4.1.1 Delito Político

Es el que atenta contra la seguridad del Estado; Sobre esta clase de delitos, la Corte ha reiterado que para señalar los delitos políticos se adopta al presente, un doble criterio: que el bien atacado sea la organización constitucional y el funcionamiento de los órganos del Estado, y que los móviles que guían al delincuente sean altruistas, vale decir, pretender el mejoramiento de la colectividad por el cambio de gobierno.

El delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente. La expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, o sea, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecuentemente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos.

Estado en cuyo territorio se encuentran.

3.3 ASILO EN CONSULADOS, PRINCIPIOS UNIVERSALES

Debe preguntarse, si el edificio consular representa, a la luz del Derecho Internacional Público Universal, un refugio para perseguidos.

De los privilegios diplomáticos se distinguen las prerrogativas consulares, tanto por su alcance considerablemente más reducido, como por su base jurídica, la posición privilegiada de los cónsules se basa -esencialmente- en el derecho escrito de los tratados internacionales consulares celebrados entre los Estados, los cuales concuerdan en ciertas reglas fundamentales. Así, en todos los tratados se halla estipulado que el archivo y los papeles oficiales del cónsul están amparados contra las requisas y el decomiso; que el cónsul tiene el derecho de colocar encima de la puerta del consulado el escudo de su país y que nadie puede entrar en las oficinas consulares sin el permiso del cónsul; pero ningún tratado hace mención de un asilo, cosa por de más absurda pues si se está considerando al consulado como un territorio de un país en otro, lo mismo que ocurre con una embajada no obstante cumplir funciones diversas, por qué se tiene que limitar el otorgamiento de este derecho solamente a las embajadas?

Hay que tener en cuenta que hasta cierto punto, se está limitando el derecho de defensa del perseguido político, más aún si se ve que las embajadas están centradas como en el caso colombiano en la capital de

la república, dejando a la persona que es perseguida y que vive fuera de Bogotá, en un estado total de indefensión. Por ésto, y basándose en los principios universales del derecho, se debería reglamentar nuevamente éste punto, en beneficio de los perseguidos políticos.

Por eso, se debe equiparar en el otorgamiento del asilo a embajadas y consulados para así evitar discriminaciones.

3.4 DEFENSORES E IMPUGNADORES DEL DERECHO DE ASILO

Como regla general, se puede afirmar que se han pronunciado en su contra la mayoría de los internacionalistas europeos, quienes dada su mentalidad y su medio, difícilmente pueden comprender las instituciones, que han pasado a ser específicamente americanas; pero en cambio, eminentes juristas de América Latina se han constituido en sus aliados y verdaderos defensores. Entre estos últimos están los profesores Carlos Calvo Madieto, Francisco A. Ursua y otros, quienes consideran que el derecho de asilo viene a ser ante todo un necesario complemento de la inviolabilidad de que se encuentran investidos los agentes diplomáticos.

48171

En pocas palabras, se ha visto quiénes en realidad son los verdaderos defensores del derecho de asilo, dándose cuenta del por qué, pues es bien sabida la crisis que actualmente el mundo está pasando a nivel político.

Tanto la Constitución como la Ley lo consideran como infracción penal privilegiada. En efecto:

a) Puede ser materia de amnistía o indulto general, concedido por el Congreso, cuando existen graves motivos de conveniencia pública (Constitución, artículo 76, ordinal 19).

b) Está prohibido conceder la extradición de sindicados o condenados por delitos de tal naturaleza (C.P. Art.17).

c) Está reconocido por tratados internacionales el derecho de asilo en favor de quienes lo cometan; y

d) Está exceptuado el aumento de la pena por reincidencia, como lo reconocía el artículo 35 del Código Penal de 1936, y lo propónían los artículos 92 del Anteproyecto de 1974 y 77 del Proyecto de 1976. El Decreto 100 de 1980 eliminó el fenómeno de la reincidencia respecto de toda clase de delincuentes.

De los delitos políticos previstos dentro de la legislación penal en Colombia, se encuentran los siguientes:

a) Rebelión: Los que mediante empleo de las armas pretendan derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de tres a seis años (C. P. Art.125).

b) Sedición: Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en arresto de seis meses a cuatro años (C.P. Art. 126).

c) Asonada: Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en arresto de cuatro meses a dos años (C.P. Art. 128).

d) Exclusión de la Pena: Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo (C.P. Art. 127).

e) Circunstancias de agravación punitiva: La pena imponible se aumentará hasta en la mitad para quien promueva, organice o dirija la rebelión, sedición o asonada (C.P. Art.129).

f) Conspiración: Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o sedición, incurrirán por este solo hecho, en arresto de cuatro meses a dos años (C.P. Art. 130).

g) Seducción, usurpación y retención ilegal de mando: El que con, el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las Fuerzas Armadas, usurpare mando militar o policial, o retu



viere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de cuatro meses a dos años (C.P. Art. 131).

h) Circunstancia de agravación punitiva: La pena imponible para los delitos anteriores se agravará hasta en una tercera parte, cuando el agente sea empleado oficial (C.P. Art. 132).

4.1.2 Delito Común

Es el que lesiona bienes jurídicos individuales, como los que atentan contra la vida, el patrimonio, la seguridad, el honor, etc. de las personas; es el caso del homicidio, estafa, hurto, espionaje, la calumnia. En consecuencia, la mayor diferencia con el delito político es que en el delito común prima el sentido egoísta, mientras en el político el sentimiento es altruista.

4.2 REGLAMENTACION EN INSTITUCIONES MILITARES

Dentro de las instituciones militares, son considerados como delitos políticos los siguientes:

- a) Rebelión
- b) Sedición
- c) Asonada
- d) De la Conspiración

Como delitos comunes los siguientes:

a) Delitos contra la existencia y la seguridad del Estado:

- Traición a la Patria
- Delitos que comprometen la paz, la seguridad exterior o la dignidad de la nación.
- Espionaje
- Piratería

b) Delitos contra la disciplina:

- De la insubordinación
- De la desobediencia
- Ataque a superiores e inferiores

c) De los delitos contra el servicio

- Del abandono del puesto
- Del abandono del servicio
- De la deserción
- Delito del centinela

d) Delitos contra los intereses de las Fuerzas Armadas

- De la inutilización voluntaria

e) Delitos contra la administración

- Del abuso de autoridad y otras infracciones
- De la usurpación de funciones
- De la falsedad
- Del falso testimonio
- Del encubrimiento
- De la fuga de presos
- De los delitos contra los funcionarios públicos

f) Delitos contra la vida y la integridad personal

- Del homicidio
- De las lesiones
- Del duelo

g) De los delitos contra el honor militar:

- De la cobardía
- De la calumnia y la injuria

h) Delitos contra la población civil:

- De la devastación
- Del saqueo
- De la extorsión

i) Delitos contra los bienes del Estado:

- Del peculado
- Del hurto
- Del robo

- Del abuso de confianza

j) Delitos contra la seguridad de las Fuerzas Armadas:

- Del sabotaje
- Ataque al centinela
- De la falsa alarma
- Violación de secretos
- Uso indebido de uniformes e insignias militares
- Posesión y tráfico ilegítimo de armas, municiones y explosivos.

k) Delitos contra el Derecho Internacional

- l) De los delitos especiales y relativos a la Armada y a la Fuerza Aérea.

m) De los otros delitos militares" ¹⁵

En conclusión, se ve según lo anterior, la disparidad existente entre

¹⁵ VASQUEZ CHACON, Eduardo. Código de Justicia Penal Militar pp.87-95.

el nuevo Código Penal y el obsoleto Código de Justicia Penal Militar, pues la única semejanza se aprecia en el aparte de los delitos políticos, semejanza tal vez de forma, más no de fondo, pues el Código de Justicia Penal Militar se hizo para juzgar militares y/o personal civil adscrito a ese ámbito, en tiempo de guerra, conmoción internacional, etc., pero nunca para juzgar a personal netamente civil, cosa que se está llevando a cabo cada vez que se decreta el Estado de Emergencia, que lo ha sido permanente en las últimas tres décadas, con la declaratoria de exequible para el máximo Tribunal, cosa por demás ignominosa, puesto que en aras de una falsa seguridad de nuestra patria, se atenta y vulnera el derecho de defensa, como se ha podido apreciar en innumerables consejos de guerra que fueron hechos a imagen y semejanza de los circos actuales. Tal es el caso de los que fueron juzgados en la Penitenciaría de la Picota en Bogotá, en donde el derecho de defensa fue claramente violado, valga la pena traer a colación el caso de personas que fueron capturadas en Ipiales o Cali y que estaban a disposición de las brigadas militares de estos territorios y que debían haber sido juzgados allí, y por el contrario, fueron remitidos a la capital de la República y puestos a disposición de la Brigada de Institutos Militares con sede en Usaquén, para que a su vez fueran juzgadas no en la Brigada, sino en la Picota. De todo lo anterior, se saca en conclusión, la cantidad aberrante de nulidades planteadas en los consejos verbales de guerra, en donde ya no se puede decir que "hacer justicia es un deber y exigirla es un derecho". Lo que es peor, en esa oportunidad un oficial del Ejército Nacional, el Myor Ñungo, invirtió el principio de la presunción de inocencia, cuan-

do afirmó que era preferible "condenar a un inocente que absolver a un culpable."

4.3 LA EXTRADICION

Dispone el artículo 17 del Código Penal que la extradición "se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos". Lo cual quiere decir que en esta materia son de preferente aplicación las cláusulas acordadas en los convenios internacionales. Solo a falta de tratados públicos podrá acudir a las leyes colombianas. Los tratados que Colombia ha celebrado sobre extradición, son los aprobados por las Leyes que a continuación se indican:

Argentina: Leyes 46 de 1926 y 74 de 1935.

Bélgica: Leyes 74 de 1913, 47 de 1935 y 14 de 1961.

Bolivia: Leyes 26 de 1913 y 74 de 1935.

Brasil: Leyes 74 de 1935 y 85 de 1939.

Costa Rica: Ley 19 de 1931.

Cuba: Leyes 16 de 1932 y 74 de 1935.

Chile: Leyes 8 de 1928 y 74 de 1935.

Ecuador: Leyes 26 de 1913 y 74 de 1935

El Salvador: Leyes 64 de 1905 y 74 de 1935.

España: Ley 35 de 1892.

Estados Unidos: Ley 28 de 1980.

Francia: Decreto de Mayo 12 de 1852.

Gran Bretaña: Leyes 148 de 1888 y 15 de 1930.

Guatemala: Leyes 40 de 1930 y 74 de 1935.

Haití: Ley 74 de 1935.

Honduras: Ley 74 de 1935.

México: Leyes 58 de 1905, 30 de 1930 y 74 de 1935.

Nicaragua: Leyes 39 de 1930 y 74 de 1935.

Panamá: Leyes 57 de 1928 y 74 de 1935.

Paraguay: Ley 74 de 1935.

Perú: Leyes 26 de 1913 y 74 de 1935.

República Dominicana: Ley 74 de 1935.

Uruguay: Ley 74 de 1935

Venezuela: Leyes 28 de 1913 y 74 de 1935.

4.3.1 Extradición de colombianos

El Código Penal de 1936 disponía en su artículo 9º que "no se concedería la extradición de colombianos".

De acuerdo con el nuevo Código "la extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en los tratados públicos", pero en ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos".

En consecuencia, la extradición Espontánea no tiene aplicación cuando el sindicado o condenado es colombiano, pero sí la solicitada, siempre que haya sido prevista en los tratados públicos.

4.3.2 Extradición de Delincuentes Políticos

El Código Penal de 1936, negaba la extradición de "delincuentes político-sociales". El nuevo dispone que "en ningún caso Colombia conce



derá la de delincuentes políticos".

"Se ha dicho -observa Bettiol- que el delito político no existe como el delito n a t u r a l porque la acción que para unos constituye in fracción penal, es digna de exaltacion para otros".

El autor de un delito político puede ser considerado como delincuente vulgar o como héroe, según el diferente punto de vista en que se coloque el observador.

Es lo mismo que un siglo antes había dicho Carrara: "La política y la justicia no son hermanas nacidas en una misma cuna... El delito político no se define por verdades filosóficas, sino más bien por el predominio de los partidos o de la fuerza... Por eso a los conspiradores y a los innovadores los califican unos de infames y los persiguen hasta en sus bienes y en sus hijos; otros esparcen flores sobre sus tumbas y perpetúan su memoria en biografías y cánticos populares".

Parece que el nuevo Código trata de favorecer solamente a las personas que delinquen dentro del sistema imperante, mediante actos encaminados a buscar un simple cambio de personas o de partidos sin modificar las estructuras sociales y económicas del país.

Así lo entendió el doctor Parmenio Cárdenas, cuando expuso: "Los progresos en el campo socio-económico ha dadolugar a una serie de situa

ciones muy semejantes a las que se contemplan en el delito de estricto carácter político. Las asociaciones obreras, y aún las patronales, pueden prestarse a manifestaciones colectivas de inconformidad, que no se inspiran en móviles particulares o egoístas, sino en fines más nobles que buscan la defensa de los derechos sociales. Tal, por ejemplo, los fenómenos que se suscitan con motivo de una huelga, y que pueden traducirse en conmociones capaces de perturbar el orden, violando disposiciones de carácter legal que lo defienden.

De ahí que se prefiera la expresión empleada en el Código de 1936, a propuesta del doctor Cárdenas, ya que son acredores a tratamiento benigno no solamente los que delinquen políticamente dentro del sistema, sino también los que con móviles altruístas, tratan de imponer otros que consideran más justos.

Por otra parte, no basta establecer que no puede concederse u ofrecerse la extradición de delincuentes políticos. Es necesario, para evitar decisiones arbitrarias, señalar en la forma expresa cuáles son esos delitos, pues se trata de una cuestión controvertida y difícil de precisar. Así lo hace, entre otros, el Código Penal Italiano, cuando en el artículo 8º se pronuncia en estos términos: "Para efectos de la Ley Penal, es delito político todo el que ofenda un interés político del Estado, o un derecho político de los ciudadanos. También se considera delito político el delito común determinado en todo o en parte por motivos políticos".

4.3.3 Extradición por delitos militares

"Quedan excluidos de los tratados de extradición los delitos militares". Tal exclusión fue formulada por el Instituto de Derecho Internacional en la sesión de Oxford, celebrada en 1880. "La extradición no debe aplicar a la deserción de los militares pertenecientes a los ejércitos de tierra o de la marina, o a los delitos puramente militares." Este principio desde entonces se viene aplicando inveteradamente por todas las naciones. "Nótese que la declaración transcrita, pronunciada en los últimos años del siglo pasado, no menciona a los militares aviadores, por cuanto en aquella época, era desconocida esa arma de las Fuerzas Armadas." (Ramírez Córdoba, P. Cit. P.123).

4.3.4 Extradición por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

El V Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Ginebra en 1947, votó un acuerdo favorable a la extradición de estos delincuentes. Dicho acuerdo dice: "Que el castigo de los crímenes de guerra quede asegurado por la extradición con todas las garantías resultantes de la intervención de las autoridades judiciales, o que estos crímenes sean juzgados en el territorio del Estado requerido."

La entrega de los criminales de guerra, aún de los nacionales, fué confirmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 y aprobada en su segunda sesión de octubre 31 de 1947.

Respecto a los crímenes contra la humanidad, el texto de la Convención sobre genocidio, establece: "Los países contratantes se comprometen en tal caso a conceder la extradición conforme a su legislación y tratados vigentes."

Para terminar este capítulo, se hará un breve recuento sobre la amnistía y el indulto: la acción y la condena penales se extinguen por amnistía o indulto, beneficios de carácter general que por delitos políticos, puede conceder el congreso, con la mayoría de los dos tercios de los votos de cada Cámara, "por graves motivos de conveniencia pública." (Constitución Nacional, artículo 76, ordinal 19.)

Concretamente, es el Presidente de la República a quien corresponde "conceder indultos políticos, con arreglo a la Ley que regule el ejercicio de esta facultad." (C.N. art.119 Ord.2).

La amnistía es un beneficio de carácter general, en virtud del cual el Estado "por graves motivos de conveniencia pública" renuncia al derecho de investigar y sancionar los delitos políticos o de hacer efectivas las sanciones impuestas..

El indulto es también medida de carácter general como la amnistía, pero de menor alcance, pues si ésta envuelve una especie de olvido del delito cometido, aquel constituye apenas un perdón de la pena impuesta. La amnistía ampara a todos los presuntos responsables aunque contra ellos no se haya iniciado ninguna acción judicial; el indulto ampara a

los que han sido condenados.

Las medidas de que se está hablando, no extinguen los efectos civiles que tienen como fuente el hecho ilícito que el Estado olvida o perdona. Así lo establecen expresamente las disposiciones arriba citadas: "En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. En ningún caso, los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las Leyes". 16

16 Constitución Nacional. artículos 76 y 119.

5. ASILO POLITICO DE MILITARES EN SERVICIO ACTIVO

5.1 QUIENES SON CONSIDERADOS COMO MILITARES

Etimológicamente, la palabra proviene del latín "militaris", o sea todo lo relativo o perteneciente a la guerra. Son considerados militares las personas que están, bien sea, en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea.

5.2 QUE SE ENTIENDE POR SERVICIO ACTIVO

Es la permanencia eficaz dentro de las filas por parte de las personas que están en la milicia.

5.3 LA REBELION, SEDICION Y ASONADA EN EL CODIGO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

El artículo 120 del Código de la Justicia Penal Militar dice: "Los delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado se clasifican así:

- Rebelión

- Sedición
- Asonada y
- Conspiración". 17



5.3.1 Rebelión

Los que promuevan, encabecen o dirijan un alzamiento en armas para derrocar al Gobierno Nacional legalmente constituido, o para cambiar o suspender en todo o en parte al régimen constitucional existente, en lo que se refiere a la formación, funcionamiento o renovación de los poderes políticos u órganos de la soberanía, incurrirán en prisión de dos a cinco años y en multa de mil a cinco mil pesos.

Los que simplemente tomen parte en la rebelión como empleados de ella, con mando o jurisdicción, política o judicial, quedarán sujetos a las sanciones indicadas en el inciso anterior, disminuídas de una tercera parte a la mitad.

Los demás comprometidos en la rebelión, incurrirán en las sanciones del inciso primero, disminuídas hasta en dos terceras partes. (Código de Justicia Penal Militar. Art. 121).

17 Código de Justicia Penal Militar. Arts. 556, 589, Literal b.

61

Rebelión Militar. Delitos Políticos: La Procuraduría hace un detenido análisis de lo que son los delitos políticos, y enfatiza que en el presente se adopta un doble criterio para señalarlos: que el bien atacado sea la organización constitucional y el funcionamiento de los órganos del Estado y que los móviles que guían al delincuente sean altruistas, vale decir que pretende el mejoramiento de la sociedad por el cambio del gobierno. Comparte la Corte el criterio de su colaborador fiscal sobre lo que el delito político tiene objetiva y subjetivamente, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en la ocurrencia en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser consecuentemente los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

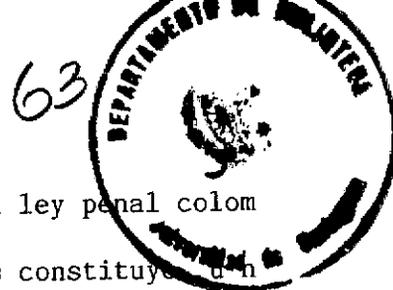
Más, también ese es el sentido de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requieren el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal de éste, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y esto es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio o lesiones causadas fuera de un combate, y en general los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando por excepción las penas.

El análisis de la procuraduría dice a grandes rasgos que el delito de Rebelión se define como el acto de promover, encabezar o dirigir un alzamiento de armas, con el propósito de derrocar al gobierno legítimo o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente. De esta suerte, el delito tiene dos elementos: primero, el alzamiento de armas; y el segundo, la intención o propósito de derrocar al gobierno o de cambiar el régimen constitucional existente.

Alzarse en armas es tomarlas, aparejarlas, disponerlas para el ataque contra quienes se opongan al movimiento, lo cual comprende todos los preparativos y los actos de violencia para llevar a término la subversión del orden establecido.

Obvio es que el alzamiento requiere, de ordinario, jefes y subalternos; y de ellos trata la ley al distinguir los promotores, cabecillas y directores de los simples rebeldes.

Natural es suponer, también, que en rebelión, debidamente organizada necesita un plan que debe desarrollarse para realizar el cambio parcial o total del gobierno, de sus sistemas, como todo propósito que no puede obtenerse con un simple acto sino con todo un proceso de actividades; de lo contrario, podrá haber un bochínche, un alboroto que técnicamente podría llamarse ~~sedición~~ o asonada, pero no una rebelión, cuando quiera que falta el propósito de derrocar o de cambiar al gobierno.



Pero eso es una rebelión en sentido estricto, pues la ley penal colombiana contempla la rebelión que se frustra, que apenas constituye un simple conato o intento, y la instigación a la rebelión cuando esta no llega a efectuarse, casos que se preve en los artículos 129 y 131 del Código de Justicia Penal Militar. El primero habla de los que se consienten para cometer los delitos de Rebelión, Sedición y Asonada, si los proyectos son descubiertos antes de realizarse los actos de ejecución, y el segundo, de los que inviten a los miembros de las fuerzas militares a la Rebelión, Sedición o Asonada, les comuniquen las instrucciones y les indiquen medios para consumarlas, cuando el delito no llegue a efectuarse.

El que los militares, como cuerpo o entidad armada, no fueran el o los autores de la rebelión, no impide que el militar o los militares que hubiesen tomado parte en ella puedan considerarse como partícipes de un delito militar, de una rebelión militar, porque el lugar, el hecho, y sobre todo la calidad del agente le imprimen ese carácter.

De acuerdo con el Artículo 170 de la Constitución, y los pertinentes del código de la materia, es evidente que la justicia castrense solo conoce, en tiempos normales, de los delitos de los militares en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, esto es, resulta necesario que la condición militar sea determinante, o siquiera pretexto, ocasión o motivo del hecho.

Rebelión, cuando configura el Delito Militar: Los delitos contra el

régimen constitucional y contra la seguridad interior del estado, entre los que figura en primer término el de Rebelión y aparecen definidos y sancionados tanto en el Código de Justicia Penal Militar, como en el Código Penal. Como es lógico, para los efectos de determinar la competencia, con relación a estos delitos, preciso es tener en cuenta cuándo ellos revisten carácter de comunes o militares. Esos delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado son de carácter militar cuando los llevan a cabo militares en servicio activo y/o de la reserva, en determinadas circunstancias, en cuyo evento la facultad para conocer de ellos concierne a la Justicia Penal Militar, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 307 del código de la materia.

Estos mismos delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad del Estado revisten el carácter de delitos comunes cuando los llevan a cabo los particulares.

Exclusión de penas: Artículo 122. "No quedarán sujetos a sanción alguna los que habiendo sido reclutados por los rebeldes, se limiten a servir como soldados sin cometer ningún delito."

Eximente de responsabilidad: Artículo 123. "Los rebeldes no quedarán sujetos a la responsabilidad por las muertes, lesiones o incendios causados en el acto de un combate, pero el homicidio cometido fuera de la ráfaga, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y, en general, los actos de ferocidad o barbarie, darán

lugar a las sanciones respectivas, acumuladas jurídicamente con la rebelión.

Circunstancias de agravación punitiva: Artículo 124. "Si los rebeldes fueren militares en servicio activo, las penas señaladas anteriormente se aumentarán hasta el doble.

5.3.2 Sedición

Artículo 125. Los que promuevan, encabecen, o dirijan un alzamiento en armas u ordenen o realicen paros o huelgas generales en los servicios públicos para impedir el cumplimiento de alguna sentencia, ley, decreto o providencia obligatoria, o para deponer a algún funcionario o empleado público, o para arrancar a estos alguna medida o concesión, o en general, impedir en cualquier forma el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal existente, sin pretender el cambio violento de ese régimen y sin desconocer la autoridad de los órganos del Estado, serán sancionados con prisión de ocho meses a tres años y multa de quinientos a mil pesos.

Los que simplemente tomen parte en la sedición, como empleados de ella con mando o jurisdicción militar, política o judicial, quedarán sujetos a las sanciones indicadas en el inciso anterior, disminuídas de una tercera parte a la mitad.

Los demás comprometidos en la sedición, incurrirán en las mismas san

ciones disminuídas hasta en las dos terceras partes.

5.3.3 Asonada

Los que reunidos en forma tumultuario y con el propósito de intimidar o amenazar a alguna persona, corporación o autoridad, exigieren de ella, la ejecución u omisión de algún acto reservado a su voluntaria determinación, las injurien o ultrajen, o en general pretendieren coartar el ejercicio de un derecho legítimo, o perturbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales, alarmando o atemorizando a los ciudadanos, serán sancionados con arresto de seis meses a dos años y multa de cien a mil pesos.

A los organizadores o dirigentes de la asonada, se les aumentarán las sanciones hasta la mitad. A los que tomaren parte en la asonada portando armas, se les aumentarán las sanciones hasta en la mitad.

Las sanciones correspondientes a otros delitos que llegaren a cometerse con pretexto o motivo de asonada, se acumularán jurídicamente. (Código de Justicia Penal Militar, Artículo 128).

5.3.4 Conspiración

Los que se concentraren para cometer cualquiera de los delitos enumerados anteriormente, si los proyectos fueren descubiertos antes de iniciarse los actos consumativos, incurrirán en una sanción no menor

de la tercera parte ni mayor de la mitad de la pena que hubiere correspondido al delito consumado. (Artículo 129 del Código de Justicia Penal Militar).

5.4 PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO

En caso de disolverse una reunión tumultuaria que tenga por objeto cometer el delito de rebelión o el de sedición, sin haber causado otro mal que la perturbación transitoria del orden, los perturbadores que darán sujetos a las sanciones previstas para el delito de asonada. (Artículo 130 del Código de Justicia Penal Militar).

5.5 INCITACION A LA REBELION O SEDICION

El que en cualquier forma invitare o incitare a la rebelión o a la sedición, o comunicare instrucciones o indicare los medios para consumarlas, estará sujeto a las mismas penas fijadas para estos delitos; pero si la rebelión o la sedición no llegaren a verificarse, esas penas se disminuirán hasta en la tercera parte.

En la misma forma serán sancionados los que prestaren o suministraren ayuda económica para la rebelión o la sedición. (Artículo 131 del Código de Justicia Penal Militar).

5.6 ASIMILACION A MILITARES EN SERVICIO ACTIVO

Si formaren parte de una reunión tumultuosa y contraria al orden pú-



blico constitucional o a la seguridad interior del Estado, militares retirados absoluta o temporalmente de las Fuerzas Armadas, u oficiales en reserva, usando uniformes o insignias de su grado militar, serán considerados como militares en actividad para efectos de su juzgamiento y de la imposición de penas. (Artículo 132 del Código de Justicia Penal Militar).

5.7 SEDICION, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO

El que sedujere tropas o usurpare el mando de ellas, o de un buque de guerra o aeronave, o de una plaza, fuerte, o de un puesto de guardia, o el que retuviere igualmente un mando político o militar, con el propósito de cometer el delito de rebelión o el de sedición, quedará sujeto a la mitad de las sanciones fijadas para este delito. (Artículo 133 del Código de Justicia Penal Militar).

5.8 SANCION ACCESORIA ESPECIAL

A todos los que cometen delitos de los tratados en este título, podrá imponérseles a juicio del juez, como pena accesoria, la prohibición de residir en determinado lugar de la República. (Artículo 133 del Código de Justicia Penal Militar).

5.9 PUEDEN LOS MILITARES COMETER DELITOS POLITICOS?

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es obvio que los militares

sí pueden cometer esta clase de delitos, tan cierto , que se comenta lo que sigue:

5.10 ASILO PARA LOS MILITARES. EL DELITO POLITICO EN EL AMBITO CASTRENSE

"Colombia ha suscrito pactos de asilo político que respetará indefinidamente, pero ha promulgado también la norma vigilante de que el Ejército Nacional debe colocarse por encima de las luchas partidarias y solo servir a la defensa del orden externo e interno constitucional de las naciones. En consecuencia, y como al asilante compete jurídicamente calificar los fundamentos de aplicación de este derecho de asilo, conceptua se. que debe conceder abrigo humanitario en caso éxtee mo de peligrar la vida del que demanda su protección. Pero en cuanto a la operación del asilo político, no sería justo ni discreto que aceptárase la aplicación irrestricta de aquel preciado recurso cuando quiera que miembros activos del ejército intentaren apartarse de la misión augusta y del juramento personal para servirla y guardarla con honor, y sublevándose contra las instituciones legítimas del Estado incurrieron en el delito de sedición militar, incompatibles con las normas esenciales del régimen democrático." 18

Entrando a examinar a fondo la cuestión de la conducta, el Comité Ju

18 LOPEZ DE MEZA, Luis. Respuesta al Embajador en Chile sobre consulta para dar asilo a militares de aquella nación comprometidos en un levantamiento.

rídico Interamericano dice: El intérprete no puede reformar la ley ni aún con el ánimo generoso de perfeccionarla. Tampoco puede sustituir la ley por otra ni hacer una nueva porque esta no es su función. Debe limitarse a estudiar el texto para respetarlo si es claro y categórico; o para señalar su aplicación razonable si es oscuro y dudoso.. De lo anterior se deduce que la tesis de privar a los militares del asilo no es admisible, porque no tiene en su favor texto convencional alguno ni una costumbre continental o regional, ni antecedentes basados en la voluntad o en las intenciones de los países americanos." 19

"Por consiguiente, los militares gozan del derecho de buscar y obtener asilo en las mismas condiciones que los civiles, o sea cuando son acusados, inculpados o condenados por delitos políticos."

Históricamente el Militar no ha sido ajeno al Delito Político: "El militar sí puede cometer delitos políticos, sin duda alguna, siempre que su intención sea la misma que guía a los rebeldes civiles contra el orden legal odioso para el pueblo. Ellos tienen su Código aparte, pero eso no les hace perder a las infracciones contra el Estado ejecutadas por ellos, el carácter de delitos políticos. Teóricamente es admisible que el militar permanezca al margen de los sentimientos que apasionan al hombre fuera de las filas. Constitucionalmente, su misión es la defensa de la patria cuando se vea amenazada por fuerzas extranjeras. Pero el militar no puede ser ajeno a las perturbaciones inter-

19

PEREZ, L.C., Los Delitos Políticos. Bogotá 1977. P.13.



nas. No lo ha sido en América. Para defender la patria es necesario saber cómo la tratan sus conductores. Mal se podría defender el honor de un país que otro ultraja, lo que equivaldría a salvarlo para que los malos gobernantes abusen de él" (Luis Carlos Pérez, citado por Ramírez Córdoba, en su obra "La Ley Penal Colombiana ante el Derecho Internacional" Editorial Bedout, Medellín, 1966. P.109).

6. ESTUDIO CASUISTICO DEL DERECHO DE ASILO

6.1 CASO HAYA DE LA TORRE

Personalidad del procesado: Víctor Raúl Haya de la Torre, nació en Trujillo (Perú) el 27 de febrero de 1895. Hacia 1919, como estudiante de la vieja Universidad Mayor de San Marcos, en una época que el feudalismo universitario impera omnipotente, Haya logra inclinar a los estudiantes a ponerse de lado de los obreros que, después de una sangrienta lucha, obtienen la imposición de la jornada de ocho horas. El mismo año suscita el movimiento de Reforma Universitaria, la primera campanada revolucionaria en el recinto medioeval de San Marcos. Su actuación en tal oportunidad, lo conduce, por primera vez, a la presidencia de la Federación de Estudiantes del Perú.

El año 1920 lleva a cabo el Congreso Nacional de Estudiantes que se realiza en el Cuzco, y del cual, entre otras importantes sugerencias, nace la creación de las Universidades Populares. El 22 de Enero de 1921, se fundan las primeras. Haya de la Torre entrega a esta obra de cultura popular todo el fervor de su juventud. En 1921 firma con el Presidente de la Federación Universitaria Argentina el primer conve-

nio internacional estudiantil de América. Al principio de 1922 viaja como mensajero de la juventud peruana a la Argentina, Uruguay y Chile. A su regreso da una serie de conferencias en Trujillo, su ciudad natal. Renueva, a continuación con más intensidad aún, su labor de educación obrera y campesina. El movimiento del 23 de mayo de 1923 lo tiene a la cabeza de las ~~masas~~ obreras y estudiantiles. Su arrojo, su palabra de fuego, su gran voluntad, su idealismo y su ímpetu, impiden una terrible ofensa al pensamiento libre y logran estremecer a la dictadura imperante.

Perseguido encarnizadamente por más de cuatro meses, enfermo por los rudos accidentes de la lucha, delatado y apresado el 2 de octubre de 1923, es internado en la isla de San Lorenzo, lugar en el que se entrega a la huelga de hambre -la primera que se realiza en el Perú. Su prisión levanta una ola de protesta que el gobierno acalló con masacres, prisiones y persecuciones. Después de ocho días de abstinencia alimenticia, cuando los médicos oficiales constatan que las fuerzas físicas de Haya se han agotado y que no están muy distante de apagarse por completo, es deportado a Panamá. En esta ciudad se le recibe en triunfo. La Sociedad "Camena" lo hace su Presidente Honorario. De Panamá pasa a La Habana, en cuya Universidad ofrece varias conferencias y donde es nombrado Presidente Honorario de la Federación de Estudiantes de Cuba. Invitado por el entonces Secretario de Instrucción Pública de México, José Vasconcelos, va a la capital azteca donde trabaja como "maestro misionero". Es entonces -mayo de 1924- que funda la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA), planea los

cinco puntos de su programa internacional, y entrega a las juventudes mexicanas la bandera anti-imperialista y unionista del nuevo partido continental. Luego visita Italia, Francia e Inglaterra. En este último país ingresa como alumno de Ciencias Económicas de la Universidad de Londres. Por recomendación especial y con altísimos testimonios de maestros como los doctores Laski, Malinoski, Firth y el célebre profesor de Finanzas Gregory, pasa a Oxford.

Allí en la escuela de Antropología, De la Torre completa sus estudios económicos y sociales, obteniendo brillantes resultados a la vez que un elogioso certificado de su tutor jefe doctor Murette, considerado como el primer antropólogo social del mundo. En Oxford ofrece Haya de la Torre diversas conferencias, entre ellas las que dió en el New-College y en el Ruskin College. El 12 de Mayo de 1927 es designado por la Oxford Union Society para tomar parte, junto con el estudiante Evans Durbin, en el debate internacional de oratoria de las Universidades de Washington y Oxford, y cuyo tema fue "La Doctrina Monroe y el Imperialismo". (Una revista de la época =ISIS, 18.4.27- dice: "Haya de La Torre hizo el discurso más capaz e interesante que hasta hoy se haya dicho sobre esa materia en Oxford").

En 1927 es invitado a hablar en los Estados Unidos. Acepta la invitación, y en consecuencia toma parte en los debates del Instituto de Ciencias Políticas de Williamstown; habla en la Universidad de Columbia de New York y en octubre del mismo año sostiene un segundo debate oficial sobre la Doctrina Monroe en la Universidad de Harvard, doc

trina esta que fue establecida para conservar la independencia de los países de Suramérica, defendiéndola en un momento dado, de toda intrusión extranjera que pueda oprimirlos, o de cualquier manera gobernar sus destinos. Allí tiene como opositor al profesor de Derecho Internacional, Doctor Baxter. "Europe", la gran revista francesa publica sus artículos.

En enero de 1927, aparece en Buenos Aires su primer libro: "Por la Emancipación Política de la América Latina, prolongado por una carta de Ramain Rolland, quien dice considerar a Haya como a un hijo o hermano menor. En Noviembre de 1927 Haya es invitado a dar una serie de conferencias en la Universidad Nacional de México. Concurren a oírlo millares de personas, y la prensa hace el más franco elogio de sus condiciones de orador y del contenido de sus conferencias. Durante su segunda estadía en Ciudad de México, Haya escribe su libro fundamental: "El Imperialismo y el APRA", y concibe el plan de una acción revolucionaria en el Perú. (Este plan es el mismo de que se habla en una de las cartas denunciadas por el Agente Fiscal Blondet. Haya despachó, al efecto, desde México al C. Iparraguirre, quien fue detenido en Piura cuando iniciaba sus actividades conspirativas. El mismo Haya se dirigió al Perú en conexión con dicho plan cuando fue detenido por las autoridades del Canal de Panamá y deportado a Hamburgo). Así, la iniciativa privada no se suprime. La libertad privada no se sacrifica pero ni el Estado tiraniza económicamente ni la clase capitalista deja de cooperar con el resto de la sociedad y con la mayoría de desposeídos. Haya de La Torre aplica así una filosofía matemática a



la Democracia. La mayoría de votos que decide como fuente soberana la vida de la democracia son ecuaciones con el voto cualitativo en la categoría económica. Y el trabajador no solo participa en la vida del Estado votando por parlamentarios, alcaldes y presidentes, sino que participa también como productor manual en el proceso económico de la vida del Estado. 20

Las ideas sobre el Estado, de Haya de la Torre se completan con su plan interamericano. Haya de la Torre repugna de todo imperialismo. Cree que toda política imperialista está llamada a fracasar. Es ardiente partidario de las Naciones Unidas y es él mismo miembro de su Comisión de los Derechos Humanos pero cree en la organización regional americana... Su lema es "Interamericanismo Democrático sin imperio." Aboga por una super-constitución americana basada en los principios generales democráticos de las 21 constituciones del Hemisferio que en su parte sobre libertades, deberes y derechos debe elevarse a una forma de obligación internacional Americana. Una asamblea permanente de las Américas y una Corte Interamericana de Justicia deben velar por el manatenimiento de la democracia en el Nuevo Mundo. Así como Europa ha formado un ejército europeo, cree en la formación de una fuerza militar interamericana para evitar que las fracciones militaristas se conviertan en partidos políticos armados y tiranicen a sus países como verdaderos ejércitos de ocupación invocando la "soberanía" y la "intervención" para oprimir por el terror a sus conciudadanos.

²⁰ ZARATE, Luis Carlos. El Asilo en el Derecho Internacional pp.180-181.

#

Haya de La Torre y el Aprismo han sido los primeros voceros concretos de la Unidad Continental, no como tema de discursos sutiles de sobremesa, sino como plan organizativo de convivencia que hagan efectiva la interdependencia de los pueblos americanos.

Por todas estas ideas Haya de La Torre es un perseguido. Las oligarquías, las plutocracias y las afecciones militaristas que hacen política reaccionaria detestan sus principios y sienten inmenso temor ante su popularidad personal dentro y fuera del Perú. Para anularlo, el Gobierno del Perú gastó muchos millones a fin de conseguir que abogados franceses y españoles aprobasen ante la Corte Mundial de La Haya que el fundador del Aprismo es "un criminal común".

La Corte Internacional, confusa en todo su fallo, fue clara, sin embargo, al afirmar tres veces en el curso de la sentencia y con una votación abrumadoramente unánime, salvo el voto peruano, que los enemigos de Haya de La Torre no han podido probar delincuencia común en el acusado. Haya ha sido juzgado individualmente por la Corte Mundial. El primero que ha sido juzgado "in absentia" sin que personalmente pudiese defenderse de los enormes cargos que sus enemigos políticos le acumulaban. Y a pesar de tales adversas condiciones fue absuelto hasta por el Juez ruso.

La Corte falló contra Colombia, país en cuya embajada está verdaderamente secuestrado desde hace tres años. Mientras el Derecho de calificar la naturaleza del delito le fue negado a Colombia, la Corte mis

ma hizo la calificación de Asilado Político, pero la Corte violó el artículo 38 de su estatuto que dice que ese Tribunal al fallar "debe aplicar" las convenciones internacionales y la Costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". Si es cierto que la Convención de Montevideo sobre asilo no estaba ratificada aunque firmada por el Perú, para Colombia era Ley. Además, doce países americanos han ratificado esa Convención que establece la calificación unilateral del delito del asilado. Es curioso que países que no han ratificado esa Convención han practicado el derecho de calificación de los asilados. Tal es el caso de Argentina, Cuba, Bolivia, Ecuador, Costa Rica y otros países que reciben asilados en sus Legaciones. Y ellos califican. Por qué esos países no han ratificado y no ratifican la Convención de Montevideo si la usan y la practican en los casos de asilo? Es inexplicable. Como es inexplicable también que cuando la Corte de La Haya consultara a los países signatarios de la Convención de La Habana sobre asilo, cómo la practican, ningún país respondiera. No obstante, de esos países se levanta, ahora unánime, la protesta contra el fallo de la Corte Mundial, por no haber ordenado que Haya de La Torre sea liberado de su secuestro.

La Corte no ordenó la entrega de Haya de La Torre. Dice claramente que el asunto no le ha sido propuesto. Añade que los delincuentes políticos no deben ser entregados y ratifica que Haya de la Torre es un asilado o refugiado "político", porque los términos en francés "asile y refuge" son sinónimos.

Pocos casos en esta época han despertado más apasionamiento. La clase obrera de ambas Américas se han movilizado por Haya de La Torre; la C.L.O. aclama con su Convención de Chicago un voto de solidaridad con Haya de La Torre. La A.F.L. y la Confederación Interamericana del Trabajo, más de 25 millones de obreros han hecho lo propio. Universidades, partidos, parlamentos, prensa de Derecha e Izquierda, se unieron en sus mensajes a Colombia pidiendo que no entregara a la muerte a Haya de La Torre. Conociendo a sus enemigos hay la certeza absoluta de que el líder democrático será convertido en un Mizenky o muerto "por intento de fuga", o por su "suicidio". Como Mazarik en cuanto caiga en poder de sus perseguidores. Colombia ha asumido una actitud moral mundialmente respaldada. Y la mediación de Estados Unidos en favor de Haya de La Torre causó en este país y en todo el Hemisferio solamente voces de aplauso.

Pero el caso sigue en pie.

Haya de La Torre, El Hombre y la Doctrina: Ambas Américas se han conmovido, como por ningún otro caso personal que se conozca, ante el fallo de la Corte Mundial de La Haya en el célebre proceso del asilo del líder democrático peruano Haya de La Torre.

Nunca, en caso semejante, la prensa de Estados Unidos, Canadá y América Latina otorgó tanta atención y comentario a un affaire de esta categoría elevándola al plano publicitario de una causa célebre. Los dos editoriales de "The New York Time", el del 19 y el del 24 de No-

80

viembre de 1979 definieron la situación, reflejaron la protesta del Hemisferio ante los legalismos de la Corte y dieron al acontecimiento relieves inusitados.

Haya de La Torre es probablemente "la persona que cuenta con más partidarios entre los millones de seres latinoamericanos abatidos por la pobreza y entre los liberales de este Continente que ningún otro individuo", dijo El Time:

"Es el símbolo de los sentimientos y de las aspiraciones de indios y mestizos", agregó. La personalidad del asilado, que toda la prensa ha saludado como a un abanderado de la Democracia dió al impresionante fallo de La Haya una calidad extraordinaria. El caso es singular. Haya de La Torre es el creador y el conductor del Aprismo. El Aprismo es una doctrina democrática, anti-comunista, "la única original que ha brotado del seno de la América Latina", según dijo "Fortune", en un memorable estudio sobre la realidad peruana de Enero de 1938.

El Aprismo es una "concepción filosófica política propia y un movimiento social que ha creado una mística", decía "The Observer" el 16 de julio de 1950. Su principal carácter consiste en que es una respuesta democrática al ideario comunista.. Basada en un sencillo apotegma: "Comunismo y fascismo son fenómenos que ha producido la realidad industrial y racial europea" esta realidad es diferente a la de América, en consecuencia la solución de los problemas es distinta y el Comunismo y el Fascismo son concepciones inadaptables a una reali

del europeo tanto en el Espacio geográfico como el tiempo histórico de su evolución. No cabe una nivelación o una transferencia de métodos a realidades opuestas.

Por otra parte, Haya de La Torre sostiene que en América Latina el capitalismo está en época incipiente y se caracteriza por modos diferentes de producción. No es capitalismo manufacturero que hace la máquina, sino que la usa. El mayor industrialismo latinoamericano es de materias primas o medio elaboradas y sus posibilidades potenciales en este campo son insospechables e imprevisibles.

De allí desprende Haya de La Torre una original teoría" En América Latina no es necesario quitarle la riqueza a quien la tiene, sino crearla para el que no la tiene. Y otra no menos importante: No necesitamos un totalitarismo comunista o fascista que ofrezca al pueblo pan sin libertad, ni ninguna democracia liberalista y romántica que ofrezca libertad sin pan. América Latina, por su ancho espacio geográfico inexplorado, por sus enormes riquezas potenciales no desarrolladas, por su poca densidad demográfica puede ofrecer la solución de libertad con pan.

La concepción democrática del Aprismo no es menos original. Cree que el hombre, sin otras diferencias, debe ser considerado como trabajador manual e intelectual. Cree que todos los trabajadores útiles, manuales e intelectuales, son necesarios a la sociedad. El artista como el obrero, el gerente como el campesino, el profesional como el



dad histórica que no es europea.

Desde este punto de vista el Aprismo es toda una revolución filosófica política. Representa la emancipación latinoamericana de los moldes europeos que en este continente tanto se han imitado. Mantiene las bases de la Democracia y sostiene que ésta no es ni capitalista ni anti-capitalista, porque en sus valores esenciales de libertad, la Democracia existió mucho antes que los actuales sistemas económicos. Haya de La Torre mantuvo estas ideas sólidamente. Su filosofía se basa en que los fenómenos históricos son relativos al Espacio y al Tiempo en que se producen. Coincide con Toynbee en que no se puede estudiar una sociedad sin tener en cuenta el tiempo y el lugar en que esa sociedad se desarrolla.

Pero la teoría va más lejos. Cree que Europa es un continente sobre poblado, industrializado y que nunca pudo vivir sin colonias. Consecuentemente: su "Economía", sus doctrinas sociales y su política, su belicismo, dependen de esas rivalidades entre clases demográficamente densas y técnicamente avanzadas y entre países que buscaron todos una dimensión imperial.

48171

Ese no es el caso de América en general y de América Latina en especial, sostiene Haya de La Torre. Esta América es despoblada, no industrializada, no necesita colonias. Su realidad económico-social es otra. Luego, dice, su política y su sistematización de la economía deben ser también propias y diferentes de Europa. Es, diferente

técnico. Sobre esa base, el hombre debe tener dos ciudadanía: la económica y la política. El Estado debe tener una base política democrática, erigiendo y manteniendo los tres poderes clásicos de Aristóteles y Montesquieu -legislativo, ejecutivo y judicial- pero debe completar su arquitectura con el poder económico. El voto popular es la base de la democracia doblemente representativa: un voto aritmético electoral por cantidad y mayoría, para los poderes clásicos, y un voto algebraico o de calidad para el Poder Económico. Este, debe constituirse en un Congreso Económico, o Mesa Redonda permanente de la Economía en la que participen tripartitamente el Estado, el Trabajo y el Capital. Esa mesa redonda o congreso económico debe enrumbar la dirección de la vida económica con la participación de todos los trabajadores manuales e intelectuales y cooperar con los poderes del Estado Democrático.

Dicta, después conferencias en las Universidades e Institutos Superiores de otras ciudades de México, Guatemala, San Salvador y San José de Costa Rica. Al llegar a Panamá, como ya se deja anotado, sufre prisión y deportación a Alemania (1928). Ya en Berlín reinicia su labor de publicista: a poco es incorporado como socio del Club de la Prensa. Desde la capital alemana envía crónicas, ensayos, artículos polémicos, etc., a gran número de diarios y revistas indoamericanas. Representa en Berlín a "El Universal" y "El Nacional" de Ciudad de México; a "El Diario" de Cuba; a "La Correspondencia" de Puerto Rico; a "Renovación" y "Crítica" de Buenos Aires; a "La Capital" de Rosario; "La Tribuna" de San José de Costa Rica y "El Norte" de Trujillo (Perú).

Caído el gobierno de Leguía, Sánchez Cerro y sus consejeros "civilistas" impiden la vuelta de Haya Perú. Solo en julio de 1931, bajo la junta de Gobierno que presidiera Samanez Ocampo, Haya de La Torre se restituye al seno de la patria. Llega, entonces, en calidad de candidato del Partido Aprista Peruano a la Presidencia de la República. Después de recorrer en gira política todo el norte del Perú, Haya hace su entrada en Lima el 15 de agosto del mismo año. Hasta entonces no se había visto en la ciudad de Rimac apoteosis espontánea y popular de más grandes proporciones. Continúa, después su recorrido por el centro, oriente y sur peruanos.

En los comicios electorales del 11 de octubre de 1931, no obstante la anulación de las elecciones del departamento de Cajamarca y los numerosos fraudes cometidos por el "Civismo", Haya obtuvo 110.000 votos no impugnados. La noche del 24 de diciembre del mismo año, se intenta su asesinato por las autoridades de Trujillo y los agentes del "Civismo". Llamado por el Comité Ejecutivo del Partido Aprista Peruano, se restituye a Lima en los primeros días de enero de 1932. A su llegada es elegido Secretario General de dicho organismo político.

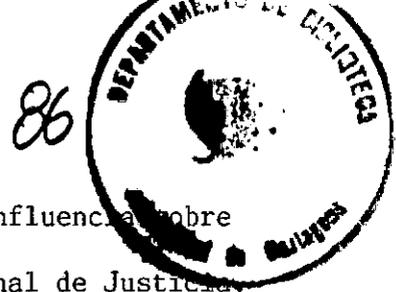
Desde el momento en que asume su cargo, inicia una activa labor de organización técnica de las diversas secciones del partido y orienta la acción de la Cédula Parlamentaria. El 15 de febrero, al comenzarse las detenciones de los representantes apristas, el Partido le obliga a permanecer oculto. Desde su refugio lanza su célebre manifiesto "Haya de La Torre a la Nación", que al decir de una de las figuras



universitarias de mayor relieve en el Perú, "es el documento político más trascendente de la historia republicana de América". El 1º de Marzo se produce la denuncia que el Agente Fiscal Juan de Dios Blondet hace de algunas de las cartas escritas por Haya en 1929 -bajo el gobierno de Leguía- y el 2 del mismo mes, el Juez Villagarcía (Aurelio) dicta el auto de apertura del "proceso" y el auto de detención provisional. Haya permanece oculto hasta la madrugada del 6 de mayo, en la que, a base de una delación, es detenido por numerosos agentes de policía y luego recluso en la Penitenciaría Central de Lima.

Durante su prisión han aparecido las siguientes obras suyas: "El Plan del Aprismo y Aprismo no es Comunismo", publicada por los desterrados apristas residentes en Guayaquil; e "Impresiones", "Crónicas de Inglaterra y de Rusia", publicada por la Editorial "Claridad de Buenos Aires". (La nota biográfica que antecede, está extractada de la Revista "Claridad", de Buenos Aires, número 248 correspondiente al 25 de junio de 1932, e integrada con los datos de los sucesos posteriores).

Conviene advertir, antes de proseguir en la exposición de antecedentes, que aún antes de iniciarse la acción ante el Tribunal Internacional de Justicia, ya podía colegirse que en el litigio iba implícita una nota de confusión genésica, por cuanto que las partes debieron establecer de modo preciso no solo los términos del contrato de compromiso, sino fijar las cuestiones que habrían de ser sometidas en su día a conocimiento y decisión del Tribunal de Justicia.



Y esa indeterminación inicial había de proyectar su influencia sobre todo el proceso ventilado ante el Tribunal Internacional de Justicia.

El 10 de octubre de 1949, Colombia, haciendo uso de las facultades que le confería la llamada Acta de Lima, que faculta a cualquiera de las partes a iniciar procedimiento cerca del Tribunal de Justicia de La Haya, presenta ante dicho Tribunal una demanda solicitando del mismo:

Primero. Que se decida sobre el derecho que pueda asistir a Colombia para calificar a aquellos a quienes se conceda asilo diplomático como delincuentes comunes, desertores de las armas de tierra, mar o aire o delincuentes políticos;

Segundo. No habiendo llegado a un acuerdo sobre los términos a someter al Tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, obligándose la parte que inicie el procedimiento a enunciar a la otra la presentación de la solicitud.

Tercero. El procedimiento del juicio será el ordinario y ambas partes podrán designar jueces de su nacionalidad, de acuerdo con los Estatutos del Tribunal -artículo 31, número 3- y que el idioma a emplear sea el francés.

Cuarto. Dar conocimiento al Tribunal del Acta de Lima. Parece natural que existiendo divergencia de criterio entre Perú y Colombia a

propósito de la concesión de asilo a Víctor Raúl Haya de La Torre, en la cláusula compromisoria ambas partes especificasen cuáles habrían de ser las cuestiones sometidas a conocimiento y decisión del Tribunal, con lo cual no solo facilitarían la tarea del Tribunal sustanciador, sino que delimitarían sus funciones de manera precisa.

Resulta extraño que dos litigantes, separados por una abultada discrepancia, acudan a un tribunal sin lograr fijar de modo preciso a qué extremos alcanzaba su disentimiento. Nacía así la primera nota de confusión que tanto había de proyectar su influencia, no solo sobre la tramitación del litigio, sino en lo que atañe a la decisión del Tribunal.

Parece igualmente extraño, que tratándose de un litigio específicamente hispanoamericano se prescindiese del idioma común y se forzase a las partes a utilizar un idioma con el cual no estaban familiarizados. Si se da como excusa que la mayoría del Tribunal no conocía el idioma castellano, habría que agregar que no era esa la sola manifestación de alejamiento del Tribunal respecto del problema.

Lo cierto es que Colombia, ante la disidencia expresada en un tratado de compromiso, en el cual las partes lo único que manifiestan es que no han sido capaces de convenirlo, el 15 de octubre de 1949 presenta su demanda solicitando que el Tribunal declare:

- a) Que Colombia tiene derecho a calificar el delito de sus asilados

y decidir por tanto, si se trata de delincuentes políticos;

b) Que el Perú está obligado a otorgar las garantías necesarias para que el asilado salga del país del asilo, respetándose la inviolabilidad de su persona.

A Título reconvencional, el Perú pedía la desestimación de las solicitudes colombianas y que se declarase que la concesión del asilo a Víctor Raúl Haya de La Torre fuera acordado en violación del artículo 2º, párrafo 2º de la Convención de La Habana de 1928. Tanto en las peticiones colombianas, cuanto en la reconvención del Perú, parecía no centrarse debidamente el problema planteado, y ello puede servir en cierto modo de excusa al Tribunal para dar visos de pertenencia a su decisión.

El Tribunal reacciona dialécticamente ante la petición colombiana y las contrapuestas peruanas, ya que una sentencia, aún más que en su parte dispositiva, ha de ser valorada de acuerdo con las consideraciones jurídicas en que pretende apoyarse.

En lo que afecta a calificar el delito que ha sido base del asilo, el Tribunal alega, de un lado, que los principios de Derecho Internacional invocados por Colombia en apoyo de lo que dispone el artículo 18 del Acuerdo Bolivariano, no son de aplicación al caso presente, ya que no existen principios de Derecho Internacional que autoricen al Estado asilante a definir el delito del asilado.

Tampoco se considera pertinente admitir la alegación colombiana del artículo 4º de dicho Acuerdo, por cuanto se trata del asilo territorial -extradición- que no debe confundirse con el asilo diplomático; la confusión dimana según el Tribunal de que, en caso de extradición, el refugiado se encuentra en el territorio del Estado que acuerda el refugio, y por tanto se trata de un acto consecuencia del ejercicio normal de la soberanía territorial; el refugiado, sigue alegando el Tribunal, se encuentra fuera del territorio en que se comete el delito y el otorgarle asilo no deroga la soberanía del Estado del Delincuente, y conceder asilo en este caso entraña derogación de la soberanía del Estado territorial y constituye intervención en jurisdicción que corresponde exclusivamente a la competencia exclusiva del Estado territorial y tal derogación solo es admisible si en cada caso especial se demuestra su fundamento jurídico. De ahí que las reglas de extradición no tienen aplicación al caso presente. Para reforzar dicha tesis, el Tribunal alega, en otra parte de sus consideraciones legales, que no puede admitir que la Convención de La Habana se propusiese sustraer a los ciudadanos americanos a la jurisdicción nacional; tal criterio se estrellaría con otro tradicional en América: el de la no intervención y resulta por consiguiente difícil concebir que esos Estados admitiesen la intervención de agentes diplomáticos en su justicia interna.

En cuanto a la necesidad de no confundir el asilo diplomático con el territorial, bien merece, dice el doctor García Trélles, algún reparo la tesis del Tribunal. Estima este tratadista que la confusión está



más bien determinada por factores de índole topográfica que por motivos sustanciales; en el caso del asilo territorial, el Estado del refugio se niega a extraditarlo por considerar que se trata de un delito político y no es otra la razón para conceder el asilo diplomático; la diferencia dimana en que, en un caso, el Estado del asilo califica el delito en su propio territorio, y en otro caso es en el área de su Embajada, que simultáneamente al menos, es una prolongación del territorio del Estado aislante.

Crítica a la Sentencia de la Corte: "Irregularidad en la aplicación de una norma de derecho por el más alto Tribunal de Justicia: NADIE PUEDE SER CONDENADO SIN HABER SIDO OIDO Y VENCIDO EN JUICIO".

En el Seminario Jurídico de Buenos Aires, se esgrimió un argumento de gran fuerza, en torno al debate abierto por la Facultad de Derecho sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Haya de La Torre. La Corte, por primera vez en su historia, ha juzgado a un hombre sin oírlo. Es cierto que la Corte lo absolvió. Es cierto que la Sentencia dice tres veces que el gobierno de Lima no pudo probar la delincuencia común de Haya de La Torre, y que "en este punto la demanda reconvencional del Perú está mal fundada y debe por consiguiente rechazarse". Pero el hecho es que el asilado fue juzgado "in absentia". Lo real es que contra Haya de La Torre, el gobierno del Perú acumuló volúmenes de acusaciones que abarcan desde 1931 hasta 1949, vale decir, todos los años de lucha del Aprismo peruano, y lo real es que Colombia no tuvo acceso a las fuentes docu-

mentales del Perú para cumplir su defensa en el caso personal, plenamente, y que los abogados franceses del gobierno de Lima "limitaban la acción colombiana en tal caso, aludiendo a la intervención extranjera en los asuntos internos del Perú. Este aspecto personal del proceso es importante, porque es de todos sabido que el gobierno de Lima perseguía como objetivo único fundamental que la Corte Internacional pusiera sobre la frente de Haya de La Torre el estigma de criminal común".

"Y la Corte, según palabras de un eminente jurista peruano, aceptó esa situación injusta". No dijo, como debía decirlo, que para fallar, en uno u otro sentido, sobre la delincuencia común de Haya de La Torre, debía oírlo, si se acumulaban contra él cargos tan graves. Juzgó desaprensivamente. El hecho de que las acusaciones contra Haya de La Torre fueran monstruosamente fantásticas y de imposible comprobación no disminuye otra monstruosidad moral y jurídica que significa haberse abocado al juzgamiento de un hombre cuya condena podía implicar la muerte civil, y la muerte física, sin oírlo, sin exigir, siquiera que el gobierno peruano permitiera a sus defensores recoger elementos de defensa.

El internacionalista francés P.F. Godinec, en su libro sobre el caso del Asilo Diplomático de Haya de La Torre, "L' Affaire du Droit D' Asile", París, 1951, ha hecho un brillante análisis de los errores de procedimiento en el juicio de la Corte de La Haya y de las violaciones igualmente de carácter procesal en el ruidoso pleito internacio-

92

nal entre Colombia y el Perú.

El escritor indoamericano Juan Plaza Martínez, ha publicado también otro interesante estudio sobre el asilo titulado "El Asilo Diplomático", México, 1952, y la licenciada Amalia Zavala Alvarez, publicó un libro titulado "La Corte Internacional de Justicia y el Asilo Diplomático", México, 1952.

En todas estas obras, los fallós de la Corte fueron duramente criticados pues implicó no solamente un desconocimiento casi que absoluto del derecho americano, sino de la propia naturaleza jurídica particular del mismo; esto es, de la costumbre como fuente primaria del derecho convencional.

Pero no solo ello comporta la ignorancia interpretativa del mismo, sino que acusa un confusionismo sobre los problemas políticos, psicológicos e históricos de esta parte del mundo.

Es también relieveante el caso de que todos los comentarios, críticas y censuras que la Corte mereció coinciden en sus apreciaciones sobre esta causa célebre del derecho americano, dado que lo único claro y nítido de ellos es que absuelven en forma por demás concluyente a Haya de La Torre de los supuestos delitos de naturaleza común con que el gobierno de Perú trató de inculparlo. Igualmente, es singular en la historia del Derecho Internacional el de que un hombre haya sido juzgado por el más alto Tribunal, sin ser oído; no obstante,



algunos juristas son de la opinión de que ante la Corte solo se plantean problemas entre Estados, esto es, que solo los Estados son partes ante la Corte. Pero es claro también que habiéndose esgrimido cargos tan graves sobre el acusado, ella debió oírlo de acuerdo con lo consagrado en el "Habeas Corpus".

Tanto el tratadista Godinec como otros no menos importantes, censuran a la Corte por haber juzgado a un hombre "in absentia", oyendo únicamente a sus acusadores, de ahí que el mismo tratadista afirmara que el procedimiento fue violado. Sin embargo, tanto para Haya de La Torre, como para su partido, el fallo con todas sus irregularidades procesales significó una victoria. Y también lo fue indiscutiblemente para Colombia, dado que ella había sostenido que Haya de La Torre no era un delincuente común, sino un gran hombre, un jefe político perseguido por sus enconados adversarios. La Corte, al no ceder a las pretensiones del gobierno peruano de poner sobre la frente de Haya de La Torre el estigma de criminal común, mejor todavía, al confirmar la calificación hecha por Colombia, ratificó la inocencia del procesado.

6.2 CASO MORALES GOMEZ

Ya que este caso no reviste una importancia tan grande como la tuvo el caso de Víctor Haya de La Torre, se hará referencia en forma somera al mismo, y más bien se hará un análisis jurídico de su situación.

Para los autores, el delito político se debe configurar bajo un doble

criterio: primeramente, que exista un bien jurídico atacado, que en esta clase de infracciones viene a ser la organización constitucional y el poder público, y además que los móviles que guían al delincuente político sean altruistas, por los cuales pretenda el cambio de un determinado gobierno.

Pero para que una persona tenga derecho a solicitar asilo, bien sea diplomático o territorial, no es necesario que haya cometido ninguna clase de delito político, pues es suficiente con encontrarse perseguida por motivos de índole política para poder hacer uso de este derecho. De tal manera que un individuo puede haber sido sindicado de muchos delitos comunes y no haber, por el contrario, cometido ninguna infracción que pudiera catalogarse como política; pero por encontrarse perseguido por causas de esta naturaleza, tiene sobrado derecho para solicitar y obtener asilo. Tal fue el caso ocurrido en el asilo de los doctores Víctor Raúl Haya de La Torre y Luis Morales Gómez. Ambos fueron acusados por sus gobiernos como autores de crímenes y delitos comunes, que aún en el caso de haberlos cometido, no los exceptuaban en manera alguna del derecho para poder solicitar y obtener asilo; pues el principal motivo determinante de sus persecuciones no era la comisión de las pretendidas infracciones de tipo común, sino ante todo, sus diversas actuaciones en el campo de la política en sus respectivos países.

El primero, por su violenta y franca oposición contra el gobierno dictatorial del Perú, y el segundo, por haber sido uno de los principa-

les partícipes del tan funesto gobierno de las fuerzas armadas derrocado en Colombia. Este caso de asilo fue tramitado en forma directa. Estos vienen a ser, por tanto, dos casos de asilo esencialmente similares.

6.3 OTROS CASOS

En 1875, el Ministro de Estados Unidos en Bogotá, Scruggs, transitoriamente protegió al General Salgar durante un levantamiento, pero recibió del Secretario de Estado, Hunter, instrucciones para evitar en el futuro cualquier aplicación del asilo, en vista de que esa práctica carecía de fundamento jurídico. Cuando en 1885, un ciudadano colombiano apellidado Uribe, contra quien se había dictado una orden de captura por incumplimiento en el pago de contribuciones de guerra, fue asilado en la Legación Argentina, el Ministro de Relaciones Exteriores en Colombia, en circular enviada a los miembros del cuerpo diplomático, protestó contra la práctica de asilo en beneficio de los enemigos de la República y dió a entender que en el futuro podría verse obligado a exigir la entrega de cualquier persona que, huyendo de las autoridades por no importa qué motivo se refugiara en Legaciones extranjeras.

•

- Caso del Cabo Segundo Germán Pinzón Sora: Este Cabo de la Fuerza Aérea obtuvo asilo, en la Embajada de Costa Rica, al declararse perseguido político, se vió abocado a esta solución por no comulgar, ni con las ideas ni con las actitudes de los militares, pues lo único

que hizo fue denunciar estas actividades, y es así, siguiendo con el relato, que el Cabo Pinzón Sora cuenta cómo viajó a Bogotá con un permiso. En la Capital envió notas anónimas a periodistas del "Bogotano" dándoles pistas sobre lo sucedido.

Entonces fue exhumado el cadáver de Camelo en la población de Mariquita y se comprobó que había muerto por dos disparos en su espalda. El Comandante de la FAC comunicó entonces que la muerte se había producido en un intento de fuga. Es mentira, porque había 10 soldados PM cuidando y cerca de 60 contra guerrilleros.

Hubo una controversia entre el Comando y los familiares de Camelo. El 26 de octubre de 1979, el servicio de inteligencia detuvo a Pinzón Sora en Bogotá, "donde yo estaba esperando la baja". La razón aducida: se tenía idea de que él era el que enviaba información al Bogotano. Entonces el Cabo pidió permiso para avisar a su familia y enviarles dinero. Salió en compañía de un soldado asignado a su vigilancia, y "al primer descuido me le escapé, y desde entonces estoy huyendo, no por haber cometido un delito, sino por no haber comulgado con ellos."

- Caso de los Villafañe: El gobierno panameño concedió el 23 de febrero de 1979 asilo político a un médico colombiano, presunto integrante del movimiento subversivo M-19 y a siete miembros de su familia que se refugiaron en esa sede diplomática. Entre tanto el gobierno nacional -volviendo a esa época- dijo que concederá salvoconductos a los ocho asilados para que puedan abandonar el país.

EL Embajador de Panamá, César Augusto Rodríguez, dijo en un comunicado que le fue concedido el derecho de asilo político al doctor Gentil Eduardo Villafaña Díaz, a sus dos ancianos padres, a su hija menor de ocho años, a dos hermanos y a sus respectivas esposas, que según el boletín, se encuentran en avanzado estado de gravidez.

Villafaña Díaz se desempeñaba como Director del Hospital de San Antonio del municipio de Natagaima, Tolima, pero residía regularmente en Bogotá, con su esposa Clemencia Guarnizo de Villafaña, de quien se asegura en medios particulares que también se encuentra en la Embajada Panameña, aunque el comunicado no la menciona.

Según el Embajador Rodríguez, el médico Villafaña expresó a esa misión diplomática que la integridad física y la seguridad de su familia estaba en peligro, en razón de haber sido allanada por el ejército su residencia familiar.

Villafaña agregó que se decidió a solicitar el asilo político al enterarse que había atendido profesionalmente a varias personas que están acusadas de tener conexiones con el grupo subversivo M-19, y que por esta causa él y sus allegados estaban requeridos por las autoridades militares.

En fuentes oficiales, se dijo que la esposa de Villafaña, Clemencia Guarnizo, quien es operadora de Rayos X, atendió profesionalmente a un miembro del M-19, conocido dentro de la organización con el alias

de "Profesor Vladimir", individuo que al parecer resultó herido en una operación militar en un municipio del Tolima, encaminada a dar captura a los responsables de un campo de entrenamiento guerrillero.

En medios particulares se indicó que otro de los asilados respone al nombre de Jorge Villafañe Díaz, quien es hermano del director del Hospital San Antonio. El Embajador Rodríguez dice en el comunicado oficial que informó personalmente lo ocurrido al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, doctor Diego Uribe Vargas, y le solicitó la expedición de los respectivos salvoconductos para que los asilados puedan trasladarse en el menor tiempo posible a Panamá.

El Presidente, Julio César Turbay Ayala, dijo en esa oportunidad, que el gobierno otorgará en breve tiempo, los salvoconductos a la familia Villafañe. Turbay Ayala reafirmó en esta forma, la doctrina de Derecho Internacional sostenida por Colombia, según la cual el país asilante es el que tiene derecho a calificar la calidad del perseguido político.

Dos años atrás el gobierno expidió salvoconductos a cuatro presuntos guerrilleros que se asilaron en la Embajada de México.

Comunicado de la Embajada: "La Embajada de Panamá en Colombia, con relación a las informaciones aparecidas en la prensa el día 22 de febrero de 1979, hace del conocimiento público lo siguiente:

- En la mañana del día lunes 19 de febrero del presente año, aproximadamente a las 11:00 a.m. un grupo familiar entró en la sede de la Embajada como usuario del servicio consular. Una vez adentro, solicitaron asilo diplomático.
- El grupo familiar está encabezado por el doctor Gentil Eduardo Villafañe Díaz, sus dos ancianos padres, su hija menor de ocho años de edad, dos hermanos y sus respectivas esposas en estado de gravidez.
- El doctor Villafañe Díaz, vocero del grupo y quien sostiene económicamente a la familia, era hasta el momento el director del Hospital San Antonio de Natagaima, expresó a esta misión diplomática que la integridad física y la seguridad de su familia estaban en peligro en razón de haber sido allanada su residencia.
- La Embajada de Panamá consultó de inmediato con la Cancillería Panameña que, luego de las consideraciones del caso, y en un gesto netamente humanitario decidió conceder asilo diplomático a la mencionada familia.
- El Embajador de Panamá en Colombia, doctor César A. Rodríguez, informó personalmente al Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Diego Uribe Vargas, de la situación surgida, aportando la documentación necesaria. Igualmente le comunicó la decisión del gobierno de Panamá de otorgarles el asilo solicitado, a su vez, la expedición de los salvoconductos respectivos para que puedan trasladarse a la Repúbli-

100

ca de Panamá a la mayor brevedad.

6.4 COMENTARIOS Y CRITICAS

Se ve, según los casos anteriormente expuestos, que el derecho de asilo sirvió y sirve para salvar a no pocos inocentes del castigo que se les habría infligido en el juicio sumario de una Corte marcial, o para asegurar la impunidad de un culpable.

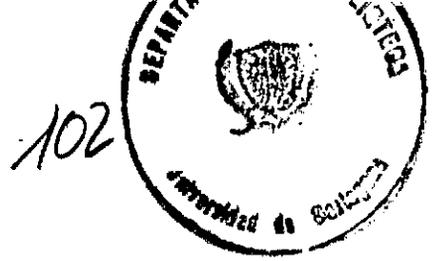
También ha sido patente que el derecho de asilo no es inherente a un lugar, sino a la persona del que está facultado para su ejercicio, por ejemplo, el caso del otorgamiento del asilo por parte de embajadas (el Embajador) y no por parte de consulados.

Con respecto al caso Haya de La Torre, se vió en las críticas del proceso que por primera vez en la historia, se condenó a una persona sin haber sido oída y vencida en juicio, actitud desde todo punto de vista contraria a todos los principios universales del derecho.

En relación con los demás caso expuestos, se observa que el asilo en este momento está siendo utilizado de manera de tabla de salvación en contra de las instituciones corruptas y de la persecución constante por parte de los organismos represores del Estado al no estar de acuerdo con su manera de actuar y de pensar, y es por eso que la libertad de pensamiento y expresión están mutiladas, reducidas, minimizadas, en aras de una mal fundada seguridad interior. Por esto es que

101

se considera el asilo como una institución humanitaria en pro de los que en una u otra forma están en contra de las instituciones estatales y de sus procedimientos, en donde no se puede hablar de que "hacer justicia es un deber y exigirla es un derecho".



7. ESTUDIO COMPARADO SOBRE ASILO

7.1 ARGENTINA

Este país que -a juzgar por la escasez de disturbios revolucionarios y la solidez de la autoridad del Estado- quizá descuelle entre las naciones latinoamericanas como la más estable, también registra el menor número de casos de asilamiento. Según parece, nunca se ha recurrido allí al asilo en navíos de guerra y consulados de potencias extranjeras. En lo que atañe a las Legaciones, dieron asilo bajo la dictadura de Rosas: la de Estados Unidos, en la que se refugiaron muchos, y la de la Gran Bretaña que, sin embargo, cerró sus puertas a los adversarios políticos del dictador.

Sería importante y materia de estudio separado analizar la época del dictador Galtieri, pues en la actualidad con el gobierno nuevo, se ha aclarado a la crítica mundial, qué pasó dentro de Argentina, cómo y en qué forma se negaron los Derechos Humanos y por ello se están juzgando a los militares que cometieron delitos de lesa humanidad.

7.2 CHILE

Allí se dá el ejemplo de que hasta en los Estados relativamente bien consolidados pueden registrarse casos de asilamiento jurídico-internacional. En 1851, el Coronel chileno Arteaga pidió asilo en el edificio de la Legación de Estados Unidos en Santiago de Chile, por motivos que la literatura no menciona. Empero, como lo enseña una carta del 2 de julio de 1851, dirigida al Ministro Peyton por el Secretario de Estado, Webster, en Washington no había inclinaciones a sostener un derecho de asilo de sus representantes acreditado ante la República de Chile, "in as much... as the right (of asylum) itself is more than doubtful under the public law -dice Webster entre otras cosas- and as a formal demand has been made upon you for the offender, if he should still be your guest when this reaches you, it is deemed advisable that you should inform him your house can no longer screen him from persecution". 21

También ostenta rasgos manifiestamente adversos al asilo un caso que en 1859 se registró en Valparaíso. Allí, el cónsul americano de Estados Unidos protegió a varios revolucionarios, lo que dió motivo para la requisa del consulado y la cancelación del exequátur, en tanto que

21. "En vista de que el derecho de asilo es, en sí mismo, algo más que dudoso, bajo el punto de vista de la ley pública -dice Webster entre otras cosas- y que su solicitud formal ha sido hecha por el delincuente, si éste lo logra y es asilado, se sugiere informarle que el edificio no podrá protegerlo de la persecución, durante mucho tiempo."

idéntica actitud asumida en el mismo año por el cónsul Británico de Talcahuano, no tuvo tales consecuencias. Despierta interés el hecho de que el gobierno norteamericano, según se desprende de varias cartas escritas por el Secretario de Estado, Cass, al Ministro en Chile, Bugler, no objetó la repudiación del derecho de asilo consular, si no únicamente la intrusión de órganos estatales en el consulado y el modo de proceder excesivamente brusco e intransigente del gobierno de Chile. Con frecuencia se aplicó la práctica en 1891, antes y después de la caída del Presidente Balmaceda, quien en Agosto de ese año se había quejado al Decano del Cuerpo Diplomático, el Ministro de la Argentina en Chile (Santiago), José Uriburu, de que varios representantes de potencias extranjeras, en particular el de Estados Unidos, Egan, y el del Uruguay, Arrieta, favorecían la rebelión y amparando a políticos de la oposición entorpecían los esfuerzos del gobierno chileno por mantener el orden en el país.

Al mismo tiempo, anunció que mandaría cercar, e incluso requisar las Legaciones por órganos estatales, en caso de que los ministros prosiguieran en su actitud. El representante de Estados Unidos, que en su interpretación del derecho de asilo llegó hasta proteger a perseguidos políticos, no solo dentro del recinto de la legación, sino también en las casas adyacentes, al ser notificado de la queja del Presidente por el Decano, declaró que en el edificio de la Legación solo se podía entrar usando la fuerza, y que Chile habría de asumir la responsabilidad por tal acto. Balmaceda contestó que respetaría el asilo. Poco después él mismo junto con el Ministro de Guerra, el Ge

neral Velásquez, a quien la Legación Alemana dió protección con el permiso del General Baquedano, comandante de las victoriosas tropas en rebeldía, y muchos de sus partidarios, se vió en la necesidad de solicitar el asilo diplomático y en la Legación Argentina se suicidó.

Numerosos fugitivos, de los cuales algunos estaban alojados en las Legaciones ya mencionadas, y otros en las de Brasil, Uruguay, España y Francia, finalmente (en 1892) fueron acogidos por las escuadras de Alemania y Estados Unidos, ancladas frente a Valparaíso. Cuando en 1893, se frustró el intento de los balmacedistas de reconquistar el poder, Egan volvió a dar asilo a los jefes de ese movimiento, Blandot Holley y el Coronel en retiro Fuentes. Pero una vez que el gobierno de Chile hubo declarado por conducto de su representante diplomático en Washington que no era aplicable el asilo jurídico-internacional a esas dos personas acusadas de asesinato y robo, el Ministro recibió del Secretario de Estado, Gresham, instrucciones para suspender el asilamiento siempre que el gobierno chileno se lo pidiera y los delitos de aquellos no estuvieran relacionados con sus actividades revolucionarias. Posteriormente, las autoridades chilenas arrestaron al Coronel Fuentes cuando intentó salir de la Legación; Blandot Holley escapó.

Muy importante es la Chile de 1973 en adelante, donde el General Pinochet no solo ha desconocido elementales normas del derecho de Asilo, sino que ha arrasado con miles de vidas; por ello se es del criterio de que el gobierno absolutista es la negación de todo derecho,

especialmente del derecho político.

7.3 PERU

En 1837, el comandante de la nave de guerra norteamericana "St.Louis" concedió asilo al vicepresidente del Perú, y al general Miller, bajo la condición de que los dos no permanecerían a bordo sino el tiempo indispensable para protegerlos contra los actos de violencia del populacho.

En 1853, el asilamiento de varias personas perseguidas por delitos políticos, dió motivo para que las autoridades entraran mediante la fuerza en el consulado norteamericano de Tumés. Surgió una controversia con el ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en cuyo transcurso el gobierno de los Estados Unidos sostuvo un derecho de Asilo, alegando que había sido este derecho respetado por el Perú desde los días de la Declaración de Independencia y que por lo tanto, constituía un privilegio que solo expiraría en el momento en que el gobierno peruano declarara no querer seguir tolerándolo. Finalmente, empero, la Casa Blanca admitió haberse excedido con esa afirmación.

En 1865, el Vicepresidente del Perú, General Conseco, acusado de conspirar contra el Estado, se refugió en la Legación de Estados Unidos, donde permaneció manteniendo sus relaciones con sus cómplices hasta obtener del Presidente Pezet, al cabo de unos meses, el permiso de abandonar el país. Dos días después de cruzar la frontera reaparcó

en la costa peruana, donde organizó un ejército que bajo su mando se dirigió a la capital. Si bien logró expulsar al Presidente, a su vez, fue derrocado, al poco tiempo, por el Coronel Serrano, quien estableció la dictadura. El expresidente Pezet escapó, luego de haberse frustrado su intento de reconquistar el poder, de El Callao a un buque de guerra foráneo, mientras que cuatro miembros de su gabinete se refugiaron en la Legación Francesa, a cargo de la cual estaba en aquel entonces el Cónsul Vion, en su calidad de encargado de negocios "Ad interim". Vion se negó a entregar sus protegidos, contra quienes se había dictado entretanto orden de arresto por malversación de fondos públicos, alta traición y conspiración contra el Estado.

En contraste con la actitud del representante francés, el norteamericano Hovey, nombrado Ministro de Estados Unidos en reemplazo de Robinson, el responsable del asilamiento de Conseco, rechazó varias solicitudes de asilo por haberse persuadido, según rezaba su informe de que "las casas de los ministros extranjeros han venido a ser un poco menos que el refugio de delincuentes que escapan de la venganza de la ley". Estos hechos dieron lugar a una viva discusión jurídica que, luego de haber quedado interrumpida largo rato a raíz de la guerra entre el Perú y España, culminó en 1867 y reviste capital importancia para la historia evolutiva del asilo.

El 15 de enero de 1867, el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Pacheco, deseoso de poner definitivamente en claro la polémica, convocó al Cuerpo Diplomático a una conferencia en la que sostuvo que

108



debía abolirse el derecho de asilo, el cual, en su concepto, se había introducido en Hispanoamérica bajo el pretexto de humanidad. El Ministro Halló el apoyo del representante de Estados Unidos, quien había manifestado por escrito que el Perú, como nación cristiana, se encontraba, respecto de asuntos jurídico-internacionales, en pie de igualdad con Estados Unidos, Francia e Inglaterra y las demás naciones civilizadas, y que, cuando más debía permitir el asilo de personas perseguidas por el populacho- no así el de individuos acusados de delitos, ya fuera políticos o de derecho común. En razón de que el representante de Francia, M.E.P. de Lesseps, declaró estar facultado para entrar en negociaciones sobre la reglamentación del derecho de asilo, pero no sobre su abolición, no se llegó a ningún resultado.

Con ocasión de las deliberaciones del Cuerpo Diplomático sobre la actitud por asumir frente al gobierno peruano, el representante de Estados Unidos nuevamente puso de manifiesto que el Perú como integrante de la comunidad jurídico-internacional tenía derecho a exigir en materia de asilo, igual trato que los grandes países cristianos. Cuando fue rechazada su tesis, dijo que, en su opinión, la historia del Perú no registraba ni un solo ejemplo de asilamiento de inocentes, sino que -por el contrario- en casi todos los casos de que tenía conocimiento, ese instituto se había usado en beneficio de reos de alta traición y sedición. El criterio de Hovey halló plena conformidad del gobierno de los Estados Unidos.

7.4 CUBA

En 1932, el hermano del antiguo presidente de Cuba, doctor Fausto Menocal, "con ocasión de los sangrientos incidentes de septiembre pasado", como dice un comunicado de La Habana, halló refugio en la Legación Mexicana. Abandonó el asilo en diciembre para quedarse en Cuba, luego de haber recibido del gobierno cubano seguridades de que su vida no corría peligro y retirado su solicitud de salvoconducto para el traslado a Colombia.

7.5 NICARAGUA

En 1855, unos sediciosos proscritos hallaron refugio en el consulado norteamericano establecido en Nicaragua. Pero el gobierno de Estados Unidos no tardó en declarar que, según las reglas del derecho de gentes, no se les podía dar asilo a reos de alta traición.

En 1893, el Ministro de Estados Unidos, Baker, se negó a dar asilo a un tal Jesús Hernández, que simpatizaba con revolucionarios, diciendo que le incumbía vigilar sobre los intereses de ciudadanos norteamericanos, pero que debía rechazar cortesmente la insinuación de inmiscuirse en los asuntos de otro pueblo.

No puede menos de recordarse el ya mencionado caso Martínez Barrundia, al contemplar un incidente que se registró en 1884: Un nicaraguense que por motivos políticos había abandonado su país natal, subió a bor



110

do del buque "Honduras" que navegaba al amparo del pabellón norteamericano, con el propósito de partir de San Juan de Guatemala, al puerto de embarque, para Punta Arenas en Costa Rica. A causa de que las autoridades nicaragüenses querían apoderarse del pasajero en San Juan del Sur, un puerto perteneciente al territorio de Nicaragua, donde el "Honduras" debía hacer escala, el Ministro de Estados Unidos acreditado ante la República de Nicaragua manifestó "que el gobierno de los Estados Unidos nunca había consentido ni consentirá en que se le obligue a abandonarlo, si el delito del cual se le acusa es de naturaleza política".

Conforme a ese principio, el capitán del "Honduras" se negó a entregar al delincuente, y temeroso de ser obligado a ello, zarzó sin permiso de las autoridades portuarias y sin papeles. El Secretario de Estado, Boyard, desaprobó en esa oportunidad la concepción del Ministro, o sea que "un buque mercante de un país que visita los puertos de otro país, queda sujeto a la jurisdicción de ese Estado y a las leyes vigentes en el puerto visitado durante todo el tiempo que la nave permanezca allí.

En 1909, el antiguo presidente de Nicaragua, Zelaya, halló a bordo del buque de guerra mexicano "General Guerrero", el asilo que había pedido a la Legación de México.

Se ha visto, según lo plasmado en este Capítulo, un análisis de tipo netamente casuístico, esgrimiendo los casos más curiosos de cada uno



de los países antes mencionados, y se ve con singular claridad el otorgamiento del asilo por parte de Embajadas, buques de guerra y en especial de los consulados; en Colombia se acepta el asilo en embajadas, en buques de guerra, pero en ningún caso en consulados, cosa de por sí absurda, puesto que - como se ha repetido en el transcurso de este trabajo - se está atentando contra el derecho de defensa del delincuente político, pues en este país las embajadas están situadas en la capital de la República, y por consiguiente, la persona que no se encuentra en la capital y es perseguida por un delito político, queda en estado de indefensión absoluta; con esto, cabe preguntarse, es necesario o no que los consulados concedan asilo, por lo menos que sirvan de ruta intermedia antes de ser trasladado a la embajada, para su subsiguiente salida del país? O por el contrario, el delincuente político debe seguir en un estado de inferioridad frente a los mecanismos opresores del gobierno?

Lógico es que se incline por el primer interrogante, puesto que con ello se estará dando en realidad un gran paso en nuestra mal llamada democracia. Y no se atentará más contra los principios generales de derecho, tan mancillados en la convulsionada patria colombiana, en aras de la seguridad y el poderío estatal.

8. ASPECTOS JURIDICOS DEL DERECHO DE ASILO

En primer término y antes de comenzar a hablar acerca del Derecho de Asilo como aspecto fundamental, se procederá a tocar un tema íntimamente ligado con el asilo, como lo es el Terrorismo, figura delictiva de gran boga en esta época y no solo en Colombia, sino en todos los lugares del mundo.

8.1 TERRORISMO

Según el diccionario jurídico elemental, del doctor Guillermo Cabanellas de Torres, es: "Dominación por medio del terror; actos de violencia y maldad, ejecutados para amedrentar a ciertos sectores sociales o a una población determinada o para desorganizar una estructura económica, social o política".

Según el Código Penal, en su artículo 187, el Terrorismo se podría definir de la siguiente manera: "El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de 10 a 20 años, sin perjuicio de la pena que corresponda

113

por los delitos que se ocasionen con este hecho.

8.1.1 Comentario

Se conoce con el nombre de Terrorismo la ejecución de actos realizados con el fin de suscitar pavor o espanto entre los miembros de una sociedad.

El Decreto 100 de 1980 restringe la noción anterior al empleo de "medios de destrucción colectiva contra personas o bienes", pero conserva el elemento subjetivo, sin el cual esa actividad delictiva no puede recibir la denominación jurídica de Terrorismo. Este elemento conocido en la doctrina tradicional como dolo específico, es "el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público". No basta, por consiguiente, que una conducta ilícita despierte en la comunidad sentimientos de pavor, espanto o miedo excesivo para que pueda calificarse de Terrorismo. Se conocen varias que por sus especiales características o por las circunstancias en que se desarrolla la actividad criminal o por los estragos que causan, o la sensación de inseguridad colectiva que despiertan, producen terror, y sin embargo, no constituyen Terrorismo, por ausencia del elemento subjetivo esencial en este tipo de delincuencia.

A continuación, se hará una clasificación de una serie de conductas delictivas, que no obstante crear terror no constituyen delito de



Terrorismo.

8.1.2 Terrorismo de Malhechores

El Código Penal de la Nueva Granada, seguido por el de 1890, calificaba como cuadrilla de malhechores la reunión de personas para cometer, juntas o separadamente, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades. Esta forma de delincuencia es la que el Código Penal de 1936 denomina "Asociación" para delinquir, y el Decreto 100 de 1980, llama "Concierto" para delinquir.

"La naturaleza misma de esta modalidad delictuosa—dice el profesor Orlando Ramírez— genera normalmente un sentimiento de terror en las poblaciones ubicadas dentro de su radio de acción, pero esta no es razón suficiente para la identificación de las bandas criminales con los grupos terrorísticos de los que se ha venido ocupando últimamente la comunidad internacional".

Es verdad que el concierto para delinquir incluye también un elemento subjetivo esencial, pero completamente distinto al que se exige en el delito de Terrorismo.

En la asociación, el elemento subjetivo es "el fin de cometer delitos"; en el Terrorismo es "el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra"; en aquella, el delito es fin de la actividad criminal; en éste, es medio para infundir pavor.

8.1.3 Magnicidio

Los atentados contra la vida, y otros delitos como el secuestro, cometidos contra el Jefe del Estado tampoco son, por lo general, delito de terrorismo.

"No toda muerte violenta de una personalidad política, agrega el profesor Ramírez, puede ser considerada como acto terrorístico, ya que si ésta es producto de la acción aislada de un sujeto que actúa bajo un impulso puramente personal y sin ulteriores objetivos, ciertamente no se podría calificar el hecho como Terrorístico en cuanto falta el móvil específico, la estructura operativa y la acción sistemática propia de las actividades terrorísticas".

Esta conducta tipificada en otras legislaciones como delito contra la personalidad interna del Estado, y sancionada con penas que van hasta la prisión de por vida, o la muerte, es en nuestro derecho delito de rebelión, si se ejecuta para derrocar al gobierno nacional, en concurso con homicidio agravado, los cuales se reprimen con sujeción a las reglas del concurso de hechos punibles. (Código Penal, Artículo 26).

Pero si su afinidad es, como se advierte en los magnicidios de los últimos tiempos, el de crear o mantener por este medio un ambiente de terror, sí debería calificarse como Terrorismo en concurso con otros hechos punibles. Por ejemplo, el secuestro y posterior asesinato del Presidente de la Democracia Cristiana, en Italia, señor Aldo Moro, se

ría en Colombia un concurso de Terrorismo (Art. 187, del Código Penal), secuestro agravado (Art.270 del Código Penal), y homicidio agravado (Art. 324 del Código Penal).

8.1.4 Terrorismo Económico

"Existe otra forma, continúa diciendo el profesor Ramírez, denominada Terrorismo Económico, en consideración de sus particulares características. Esta forma se concreta en acciones que buscan lesionar la economía del sistema o de la comunidad que se combate. Un ejemplo de este tipo de terrorismo, es ofrecido por la modalidad consistente en el envenenamiento de los productos alimenticios que tradicionalmente exporta un país con el objeto de difundir el pánico entre los consumidores y determinar una baja radical en la demanda de tales productos".

Tampoco estas manifestaciones pueden calificarse en nuestro Derecho como delito de terrorismo. Son delitos contra el orden económico, social, en sus variedades de pánico económico (Art.232, C.P.), daño en materia prima y producto agropecuario e industrial (Art. 234, C.P.), propagación de enfermedades en los recursos naturales (Art. 245, C.P.), contaminación ambiental (Art. 247, C.P.)

8.1.5 Pánico en lugar público

Tampoco constituye Terrorismo la conducta de quien "por cualquier medio suscite pánico en lugar público, abierto al público o en transpor



te colectivo" (Art. 194, C.P.)

Terror y pánico son palabras de diferentes significados. Terror es "miedo, espanto"; pavor de un mal que amenaza o de un peligro que se teme. "Pánico es "miedo grande o temor excesivo, sin causa justificada". (Diccionario de la Lengua Española.

En el Terrorismo (Art.187, C.P.), el agente se propone crear o estimular un ambiente de zozobra con el empleo de "medios de destrucción colectiva contra personas o bienes". El espanto proviene de un mal verdadero, amenazante y peligroso. En el pánico (Art.194, C.P.), el miedo colectivo puede provenir de falsa alarma o de situaciones cuya aparente gravedad es dolosamente aprovechada para suscitar miedo excesivo e injustificado.

8.1.6 Terrorismo Postal

"Otra forma es aquella conocida con el nombre de terrorismo postal, que consiste en el envío, a través del servicio postal, de sobres que contienen dispositivos destinados a explotar durante su transporte, o en el momento en que son abiertos por su destinatario. Un ejemplo de este tipo de terrorismo lo constituye el episodio ocurrido el 19 de septiembre de 1972, en la sede de la Embajada de Israel en Londres, en la cual perdió la vida un diplomático y otro quedó herido a causa de la explosión de un sobre recibido por correo". (Orlando Ramírez)

En Colombia estos hechos realizados con el propósito de matar al destinatario de la letal encomienda, constituyen homicidio agravado (Art. 324, Ord.3), o lesiones personales agravadas (Art. 339, C.P.), hechos punibles que podrían concurrir con terrorismo si se llegase a demostrar la existencia del elemento subjetivo que caracteriza a esta figura.

8.1.7 Terrorismo Aéreo

"Particular importancia tiene la modalidad criminal denominada por algunos, terrorismo aéreo, consistente en la captura ilícita de aeronaves y en otros actos que atentan contra la seguridad de la navegación aérea." (Orlando Ramírez).

Esta conducta no puede calificarse de Terrorismo (Art. 187 del Código Penal), que es delito contra la seguridad pública, sino como delito contra la autonomía personal que forma parte de los que atentan contra la libertad individual y otras garantías (Art.281 del Código Penal).

8.1.8 Terrorismo de Estado

"Esta forma se presenta como mecanismo de represión utilizado por parte del Estado contra los movimientos subversivos que desde el interior del territorio pretenden la toma del poder, o parte de un Estado que trata de imponer su voluntad a la comunidad de otro Estado (colonialismo, ocupación extranjera)".

Las formas a través de las cuales se manifiesta el terrorismo de Estado, concluye el profesor Ramírez, son múltiples: Persecuciones, masacres, torturas, ultrajes, discriminaciones, explotación, reducción a condición de vida inhumana, desconocimiento de las más elementales libertades de los ciudadanos, etc.

Es obvio que estas formas de violencia institucionalizada escapan a la calificación legal de Terrorismo. Las que se ejercen por los particulares contra la explotación y la injusticia son movimientos subversivos que justifican toda clase de excesos contra los derechos humanos. Las que con alarde de fuerza y arbitrariedad pone en juego el Estado, son consideradas como procedimientos legítimos para mantener el orden.

Sin embargo, una de las modalidades del Terrorismo de Estado, la t o r t u r a desconocida cuando se expidió el Código Penal en 1936, ha encontrado acogida en el Artículo 279 del Decreto 100 de 1980. Pero el tratamiento es de una benignidad desconcertante, pues el Terrorismo (Art. 187, C.P.) se sanciona con pena mínima de diez años de prisión y máxima de 20, "sin perjuicio de la pena que corresponda por los demás delitos que se ocasionen con ese hecho", al paso que la tortura (Art.279 del Código Penal) se reprime con uno a tres años de prisión, pena favorecida con el beneficio condicional de la condena y la excarcelación provisional, establecidas para los hechos punibles que se consideran de mínima importancia.

120



Después de esta breve exposición sobre el Terrorismo, se procederá a hablar sobre el aspecto jurídico del Derecho de Asilo en Colombia, y es por esto que se transcribirá la "Convención sobre Asilo Diplomático", firmada en Caracas, el 28 de marzo de 1954.

8.2 TEXTO DE LA CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO/CARACAS

"Los gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una nueva Convención sobre asilo diplomático, han convenido en los siguientes artículos:

Artículo 1º . 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 de la presente Convención.

Para los fines de esta Convención, legación es 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 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.

Artículo 2º. Todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.

Artículo 3º. No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentran 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.

Artículo 4º. Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución.

Artículo 5º. 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.

Artículo 6º. 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.

Artículo 7º. Corresponde al Estado asilante apreciar si se trata de un caso de urgencia.

Artículo 8º. 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.

Artículo 9º. El funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca para formar 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.

Artículo 10º. El hecho de que el gobierno del estado territorial no esté reconocido por el Estado asilante no impedirá la observancia de la presente Convención y, ningún acto ejecutado en virtud de ella implica reconocimiento.

Artículo 11º. 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

lo 5º.

Artículo 12º. 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 5º, y el correspondiente salvoconducto.

Artículo 13º. 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.

Artículo 14º. 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.

Artículo 15º. Cuando para el traslado de un asilado a otro país, fuese necesario atravesar el territorio de un Estado parte en esta Convención, el tránsito será autorizado por este sin otro requisito que el de la exhibición, por vía diplomática del respectivo salvoconducto visado y con la constancia de la calidad de asilado otorgado por la misión diplomática que acordó el asilo. En dicho tránsito, al asilado se le considerará bajo la protección del Estado asilante.

Artículo 16º. Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del Estado territorial ni en lugar próximo a él, salvo por necesidades de transporte.

Artículo 17º. 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 concorra voluntad expresa del asilado. La circunstancia de que el Estado territorial comunique al funcionario asilante su intención de solicitar la posterior extradición del asilado no perjudicará la aplicación de dispositivo alguno de la presente Convención. En este caso, el asilado permanecerá radicado en el territorio del Estado asilante, hasta 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 10 días. Los gastos de este traslado y los de radicación preventiva corresponden al Estado solicitante.

Artículo 18º. El funcionario asilante no permitirá a los asilados

practicar actos contrarios a la tranquilidad pública, ni intervenir en la política interna del Estado territorial.

Artículo 19º. 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 lo establecido en el inciso anterior no fuere posible, por motivos ajenos a la voluntad de los asilados o del agente diplomático, deberá este entregarlos a la representación de un tercer Estado parte en esta 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.

Artículo 20º. El asilo diplomático no estará sujeto a reciprocidad. Toda persona, sea cual fuere su nacionalidad puede estar bajo la protección del asilo.

Artículo 21º. La presente Convención queda abierta la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

8.2.1 Comentarios

Los investigadores están identificados con la reserva hecha por Guatemala respecto al desacuerdo que plantea con el Artículo 2º de la Convención que dice "que los Estados no están obligados a otorgar asilo" pues el derecho de asilo es una institución de tipo general y humanitaria, por consiguiente, no puede limitarse en ninguna forma.

Con respecto al último párrafo del Artículo 2º., no se está en desacuerdo, ya que el derecho de asilo no solamente se concede en base a la nacionalidad, sino que se otorga sin discriminación alguna. Finalmente, se está en total desacuerdo con la Convención, en relación con la no inclusión de los consulados como lugares que pueden en un momento determinado otorgar el asilo, para lo cual se hablará de los lugares de asilo: la sede de la misión diplomática, de por sí tiene la calidad para poder otorgar asilo, pero qué ocurre con la sección consular de las Embajadas?

Se establece que cuando el movimiento consular en una capital no es lo suficientemente importante para justificar la instalación de un consulado, muchos países atienden dichas funciones por medio de su representación diplomática, creando al efecto en la misma una sección consular. Si dicha sección consular funciona en la sede de la Embajada, no hay problema alguno con respecto al asilo. La inmunidad de la misión diplomática cubre a todas sus oficinas, cualesquiera sean sus funciones. Pero algunas de estas secciones consulares fun

cionan en locales aparte, y en tales casos se debe preguntar si esos locales son o no lugares de asilo.

Los funcionarios que desempeñan tareas en esas secciones consulares de las Embajadas son funcionarios diplomáticos y los locales forman parte de la Cancillería de la Embajada. No se puede discriminar sobre la inmunidad de jurisdicción de un local de una representación diplomática, por las tareas que en él se realizan. En consecuencia, las secciones consulares deben considerarse como formando parte de la sede diplomática y por lo tanto, ellas son lugares de asilo.

No sería aplicable en este caso lo dispuesto en el Artículo 19 de la Convención, sobre agentes consulares, firmada en La Habana en 1928, que dispone que "los cónsules están obligados a entregar, a simple requerimiento de las autoridades locales, los acusados o condenados por delitos que se refugien en el consulado". Es de anotar que el artículo 13 de esta Convención autoriza que una misma persona pueda reunir "la representación diplomática y la función consular", aunque este no es el caso de las secciones consulares, pues los funcionarios que las desempeñan aunque diplomáticos, no tienen el carácter de cónsules ni han sido acreditados como tales.

El gobierno local puede no dar valor a las visaciones de esas secciones consulares de las embajadas, en documentos que deban surtir efectos en su territorio, aduciendo la falta de carácter consular de tales funcionarios, pero no se vé cómo podrían desconocer el carácter

de diplomáticos.

Con respecto de los consulados corrientes, se establece que no pueden otorgar asilo, puesto que carecen de carácter representativo y en consecuencia no gozan de la inmunidad de jurisdicción, fundamento de la institución.

Se está en acuerdo con el criterio sostenido por el "Instituto de Droit International", en su sesión de BATH de 1950, en donde se aprobó una resolución sobre asilo en cuyo artículo primero se decía: "En la presente resolución el término asilo designa la protección de un Estado otorgada en su territorio o en otro lugar dependiente de algunos de sus órganos a un individuo que la solicita". De esta definición se debe concluir que los consulados son lugares de asilo. Además, la misma resolución en su artículo tercero, ya expresa concretamente "1) El asilo puede ser otorgado en los locales de las misiones diplomáticas. LOS CONSULADOS.."

En el I Congreso Hispanoamericano, realizado en Madrid en Octubre, 1951, se aprobaron 13 resoluciones sobre asilo, en la quinta de las cuales, se dice: "El asilo puede ser otorgado en los inmuebles afectos a las representaciones diplomáticas y CONSULARES..."

En la práctica, si bien es cierto que algunas veces se ha acordado a silo en consulados, en América Latina, cadavez que las autoridades locales reclamaron de tal actitud, los gobiernos asilantes no sostuvie-

ron que les asistiese derecho alguno.

Casi todos los casos de asilo en consulados sucedieron en el siglo pasado, y su ejecución en verdad no respondió al concepto de un derecho ejercido. Es que muchas naciones tenían solamente acreditados agentes consulares en países americanos y no misiones diplomáticas. En realidad, lo que los consulados acordaron en el siglo pasado y principios del presente, no fue asilo sino refugio temporario, entendiéndose por este el que se da en la residencia de un representante diplomático o consular, en vista de proteger una vida inocente.

Desde que la mayoría de las naciones acreditaron representaciones diplomáticas en nuestros países, los casos de asilo en los consulados fueron disminuyendo hasta desaparecer, con lo cual se viene observando que se va obedeciendo más a la costumbre que a los principios humanitarios sobre asilo, y es el caso específico de Colombia, en donde no existe el otorgamiento del asilo por parte de los consulados -situación aberrante- ya que como se ha dicho en repetidas ocasiones en el curso del presente trabajo- la persona perseguida por la comisión de delitos políticos o por causas políticas queda en estado absoluto de indefensión, pues es bien sabido de la centralización de las Legaciones diplomáticas en la capital de la República, dejando en total estado de desamparo al perseguido fuera de la esfera capitalina; por consiguiente, el consulado no debe tener para estos efectos como entidad capaz de otorgar asilo, o por lo menos, para que pueda hacer gala de la figura de refugio temporario, mientras que pueda ser trasladado con las de

bidas garantías a la misión diplomática.

130



9. EL FENOMENO ACTGUAL: LOS REFUGIADOS

9.1 CONCEPTO DE REFUGIADO

Según la Convención de la ONU de 1951 se entiende por refugiado toda persona que se encuentre en el exterior de su país de origen en virtud de un temor fundado a la persecución debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular o sus convicciones políticas.

A raíz de la celebración en noviembre de 1984 en Cartagena de Indias del Coloquio sobre la protección Internacional a los Refugiados en América Central, México y Panamá, Problemas Jurídicos y Humanitarios, Colombia que ha sido vanguardia en cuanto a Derecho de Asilo, dió paso importante en la aprehensión de las recomendaciones de la reunión y emite en noviembre 20 de ese año el Decreto 2817, denominado Procedimiento para la determinación de la condición de refugiados.

9.2 ASILADO POLITICO Y REFUGIADO

Conviene determinar las similitudes y diferencias entre asilo políti

co y refugio, y por consiguiente entre asilado político y refugiado, particularmente por su incidencia en la región latinoamericana. Los países americanos se han preocupado, por cierto con éxito, de regular el asilo político, ya de tipo diplomático, ya de calidad territorial.

Las Convenciones de Caracas sobre asilo Diplomático y sobre asilo territorial constituyen la culminación de un largo y azaroso proceso (Décima Conferencia Interamericana, Caracas, 28 de marzo de 1954). La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Costa Rica, noviembre 22 de 1969, repite la fórmula sobre asilo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art.22, Parágrafo 7).

Los instrumentos interamericanos sobre asilo político fueron concebidos para proteger al asilado tradicional, generalmente individuo o individuos perseguidos con nombre y señas por razones políticas y que buscaban escapar a la persecución en otro país. Generalmente se trataba de personas de significación política, que siendo los perdedores del momento devenían más tarde gobernantes o miembros del partido gobernante. Fue el caso de Miranda, El Precursor, de Montalvo, el Cervantes americano, y de los dos presidentes de la República Federal de Centroamérica, Arce y Morazán. Si a veces estos exiliados carecían de medios personales de subsistencia, contaban con amigos o mecenas que cuidaban de disminuir las penalidades del exilio. Algunas veces la negación de asilo o la expulsión hacia el país de origen - caso de Barrios en El Salvador- culminó en tragedia que conmovió a la opinión pública y movió a la regulación del asilo diplomático y territorial.

El fenómeno más reciente del refugiado tiene caracteres peculiares. ²² Con frecuencia se trata de grupos muy numerosos que simultáneamente o de modo continuado buscan protección en el extranjero, casi siempre en países vecinos. ²³ Se trata de personas de todos los estratos sociales, que muchas veces carecen de recursos económicos y de amigos y conocidos en el extranjero, e incluso de especialización profesional o habilidad técnica. ²³ Si bien algunas de estas personas pueden ser perseguidas con nombre y señas, como ocurre con el asilo tradicional, con más frecuencia ellas pertenecen a grupos, a sociaciones o comunidades que han sufrido alguna persecución política, sin determinaciones personales ²⁵. Por lo sucedido a miembros de su grupo, esas personas tienen fundado temor de perder su libertad o su vida y por lo tanto tratan de escapar al peligro moviéndose hacia otro país. Si a este refugiado se le pidiese comprobar la persecución determinada, individualizada, que constituía el centro de gravitación del asilo tradicional, probablemente fracasaría en el empeño. Sin embargo este refugiado podría presentar hechos de los que se desprenda de modo muy lógico que está movido por un fundado temor de persecución que pone en peligro su vida o su libertad.

²² Documento de Trabajo de la Oficina de ACNUR para el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en Centroamérica, México y Panamá.

²³ Oficina de ACNUR, Colección de Instrumentos Internacionales concerniente a los refugiados. 2ª Edición, Génova, 1979.

²⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina, México, 1982.

²⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores y culto y ACNUR, Asilo Político y situación del Refugiado, La Paz, 1983.

Al lado de los refugiados que califican dentro del supuesto del fundado temor de persecución, se encuentran personas que se ven compelidas a abandonar su residencia habitual debido a una situación de inseguridad. Estos son propiamente los desplazados, de los que en años recientes también se han ocupado las organizaciones internacionales. Uno de los desarrollos de la protección de la persona tiende hacia el reconocimiento de un deber internacional respecto a los desplazados. El desplazado puede no temer con fundamento a persecución alguna, pero abandona su residencia por la inseguridad reinante, que ciertamente pone en peligro su vida o su libertad.

Identificándose con su grupo social o comunidad, el individuo teme fundadamente la persecución política o trata de eludir las circunstancias de inseguridad e incertidumbre que ponen en peligro su integridad personal, aún al margen de cualquier participación en el conflicto. Las razones que abonan la intervención internacional en el caso ya bastante bien definido de los refugiados, son valederas en el caso de los desplazados.

La Convención de la OEA sobre refugiados es aplicable a personas que se ven compelidas a abandonar su residencia habitual y buscar refugio en el extranjero en casos de agresión, ocupación, dominación extranjera "o sucesos que perturben seriamente el orden público en todo o en parte de un país" (Art. I, párr.2). La asistencia internacional se ha extendido a desplazados dentro del propio país.

Algunos países se resisten a aceptar las solicitudes de los refugiados, y a mayor abundamiento las de los desplazados. Tratándose de masas de refugiados o desplazados los Estados solicitados temen la desestabilización económica que pueda generar la súbita incorporación de millares de personas al mercado de trabajo, o simplemente el recargo a los servicios públicos. Además, a veces, a los refugiados o desplazados se incorporan personas que aprovechan la oportunidad para escapar al desempleo o subempleo. El asilado tradicional, por el contrario, teniendo la cartera repleta de billetes o una cuenta bancaria, puede incluso gozar la aventura del exilio. Pero en general los refugiados y desplazados que reciben asistencia internacional y necesitan del espíritu abierto y humanitario de los gobiernos, carecen de medios económicos y aún de profesión, y a veces se encuentran enfermos, y sin amigos ni mecenas.

Cuando un Estado determina que el solicitante tiene la calidad de refugiado, el paso siguiente es la concesión de asilo. Empero, esta secuencia a veces no se produce, primero porque la Convención de 1951 no la hace obligatoria. La práctica de algunos Estados no hace del asilo el resultado necesario de la calificación de refugiado, con lo cual se disloca el proceso normal de protección internacional. He aquí una reforma posible de los instrumentos internacionales correspondientes a una disposición para un instrumento interamericano sobre asilo.

Las convenciones interamericanas sobre asilo, diseñadas para el asila

do tradicional, son insuficientes para resolver el problema de los refugiados de reciente producción, y menos todavía para el problema de los desplazados. Mientras no se concierten instrumentos latinoamericanos sobre refugio y desplazamiento, los países americanos tendrán que aplicar la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, a los que en buen número han adherido. Además, puede esperarse que acomoden su comportamiento a los votos y declaraciones que han hecho en los foros internacionales.

Los instrumentos interamericanos sobre asilo territorial y diplomático siguen prestando valiosos servicios, ya que el asilado tradicional sigue produciéndose. Algunas de esas normas, por analogía o en calidad de pautas razonables pueden orientar el comportamiento estatal respecto a los refugiados. Sin embargo, el asilo tradicional cabe dentro de los supuestos y consecuencias de la institución del refugio exceptuadas ciertas formas de delincuencia política. Por el contrario, el refugio tal como ha evolucionado desde los años cincuenta, no cabe dentro de los instrumentos de asilo tradicional, sino que más bien los sobrepasa y deja diminutos.

Resumiendo, y a juicio de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, los acontecimientos ocurridos en la década de 1970 y de los primeros años de la década de 1980, han significado una modificación en los hechos a la antigua tradición del otorgamiento de asilo político por las siguientes razones: a) el número de personas que necesitan asilo político es varias veces mayor que en cualquier otro momen

to de la historia de la región; b) la composición de los grupos que solicitan asilo político ha cambiado de dirigentes políticos individuales a grandes grupos de personas con temor bien fundado, debido a las condiciones de violencia generalizada y su militancia en sectores políticamente vulnerables de la sociedad, aunque no hayan necesariamente participado en actos políticos individuales; c) mientras que los antiguos exiliados eran generalmente personas de medios económicos y de cierta educación, los solicitantes de asilo en los años recientes son abrumadoramente personas sin recursos financieros, que usualmente carecen también de educación y de entrenamiento para el trabajo; d) entre los países que tradicionalmente han ofrecido refugio a los exiliados políticos, algunos no solamente rehusan aceptar refugiados latinoamericanos, sino que son además fuentes principales de refugiados en la región; e) la legislación interna, y las convenciones regionales relacionadas con los refugiados y asilados son inadecuadas para resolver situaciones de asilo masivo; f) las condiciones económicas generalmente pobres que confronta la mayor parte del hemisferio hace difícil el reasentamiento de miles de extranjeros adicionales, y g) muchos gobiernos de la región no han estado dispuestos a recibir refugiados por motivos ideológicos o políticos, considerándolos como una amenaza a su seguridad nacional.

9.3 PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMERICA LATINA

9.3.1 Normas internacionales

En América Latina el asilo diplomático y el asilo territorial han si-



do regulados en las siguientes Convenciones Internacionales: Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889), Convención de Asilo de La Habana (1928), Convención sobre Asilo Político de Montevideo (1933), Tratado sobre Asilo y Refugio Político en Montevideo (1939), Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas (1954), y Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954).²⁶

9.3.2 Principios que surgen de las Convenciones Interamericanas

Resulta sí importante anotar -como lo han hecho otros juristas-²⁷ que en América el régimen del asilado territorial no coincide plenamente con el estatuto de refugiados de Naciones Unidas contenido en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Además, la Convención de 1951 no es un instrumento adecuado en América porque los acontecimientos que han generado los refugiados son posteriores a esa fecha. Algunos Estados (Argentina, Brasil, Paraguay y Perú) han ratificado la Convención con la limitación del artículo 1º, sección B, p.1 inciso a, por lo que excluyen los refugiados en Latinoamérica, muy pocos países (Costa Rica y Colombia) son partes tanto en la Convención como en el Protocolo y porque los refugiados en América no son solamente los que tienen temor fundado en una persecución política, por cuanto no se excluyen los delitos contra la paz o contra la humanidad o

²⁶ George Koulischer, "Los Refugiados y la Comunidad Internacional en el siglo XX: más de 60 años de actividad", Curso de Derecho Internacional, Washington p.181 y ss.

²⁷ Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

los actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas. En América el asilado territorial es la persona que se refugia en un Estado como consecuencia de que es perseguida por el hecho de imputársele la comisión de un delito político (Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, artículo 16), o perseguida por motivos políticos (Tratado de 1939 sobre Asilo y Refugio Políticos, Convención de Caracas sobre Asilo Territorial, artículo 3º) o perseguida por delitos comunes conexos con los políticos (artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José).

LA Convención Americana sobre Derechos Humanos tipifica el asilo territorial como un derecho. En efecto, el artículo 22 dice:

"7. 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 o los convenios internacionales.

"8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

"9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

Segun esta Convención (artículo 22 p.7 citado) si no hay delito no



hay asilo territorial, pero podría haber refugio político, según la Convención sobre refugiados. Pero en la Convención de Caracas el asilo territorial puede ser tanto el perseguido por delitos políticos, como el perseguido por motivos políticos aunque no haya delito, concepto análogo, pero no idéntico a la Convención de Refugiados de 1951.

Debe dejarse en claro que la condición de asilado territorial no lo transforma en refugiado para los efectos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Como lo ha observado Héctor Gros Espiell²⁸, la calificación de refugiado político según el sistema de Naciones Unidas, no significa que ipso jure sea considerado asilado territorial. El principio de no devolución es reconocido por el sistema americano (artículo 22 pp 8 y 9), Convención de San José; Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (artículo 15), Convención de Caracas de 1954 artículos 3 y 4, y Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939.

Además, existen los derechos a la no extradición por delitos políticos y a no ser expulsados a un estado donde pueda ser perseguido.²⁹

De todo lo dicho surge la conclusión de que el sistema interamericano

²⁸ Héctor Gros Espiell "El Derecho Internacional Americano sobre Asilo territorial y extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Estatuto de Refugiados, Universidad Nacional de México, 1982.

²⁹ Tatiana B. de Maekelt: "Instrumentos Regionales en materia de Asilo: Asilo Territorial y Extradición", en Asilo y Protección de Refugiados en América Latina, UNAM 1982.

141

adolece de vacíos, ya que los instrumentos internacionales antes citados no pueden resolver la problemática de los refugiados que hoy está siendo resuelta por el sistema de Naciones Unidas y concretamente por el Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR) que ha desarrollado una meritoria labor.

9.4 EL PRINCIPIO DE LA NO DEVOLUCION

La no devolución consiste en no enviar por la fuerza a una persona a un territorio en que su vida o su libertad estén amenazadas " por causa de su raza, religión, nacionalidad pertenencia a determinado grupo social o sus opiniones políticas " (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de julio de 1951, artículo 33.1 ONU, Archivo de los Tratados Nº 2545, vol.189 p.137). Ahora bien, si bien este principio es aceptado, sin embargo en la práctica se han presentado situaciones que en una u otra medida conducen a su desconocimiento.

No puede desconocerse que el principio de no devolución está destinado a preservar la libertad y en ciertos casos la vida de una persona que huye de un Estado por violación de sus derechos humanos o porque se siente perseguida o teme serlo por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social. Esta persona no debe ser enviada a un Estado, ya se trate de su país de origen o de otro país, donde pueda correr peligro su vida.

Sin embargo, en la práctica en América se devuelve a una persona por

142



que no se le reconoce el estatuto de refugiado, por acuerdos veces secretos entre el país de origen y el país de asilo por razones políticas, o ideológicas o de seguridad nacional, o por cualquier causa por la que un Estado considere a una persona indeseable. Lo grave es que la entrega física de la persona a las autoridades del país hacia el que tiene lugar la devolución ha ocasionado en América que en muchos casos tales personas hayan desaparecido o hayan sido objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Desde luego que si se trata de una afluencia masiva de personas a un Estado y éste las rechaza en la frontera o devuelve gran número de ellas, se crea un peligro en sus vidas.

En América se ha presentado el caso de la devolución disfrazada o clandestina de facto. Se simula que se trata de una repatriación libremente aceptada o conducción de la persona a la frontera en condiciones tales que cae necesariamente en manos de las autoridades de las que siente temor, o la entrega secreta del refugiado que luego re aparece detenido en su país de origen o, como se ha dicho anteriormente, no aparece jamás, o la entrega de una persona en un avión o barco que regresa al país de origen o la negativa al asilo por diferentes razones formales, etc. Es por todo lo anterior que se considera urgente reiterar la importancia del principio del "no refoulement" o no devolución que busca garantizar la vida y libertad de la persona. No debe olvidarse que los principios fundamentales en materia de refugiados son el asilo y la no devolución. El reconocimiento de la

no devolución no solamente deber ser público y formal sino que es importante que cuando sea violado por cualquier Estado se presente la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que ésta pueda efectuar la correspondiente investigación.

Las Convenciones Interamericanas excluyen la extradición por motivos políticos, ya que de concederla, equivaldría a la devolución. Esto significa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede investigar, y existen actualmente algunos casos en que se está investigando la violación al principio de la no devolución.

Los autores de este trabajo están en un todo de acuerdo en que el principio de la no devolución constituye hoy una norma de "jus cogens". En este sentido el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados decía a su Comité Ejecutivo en 1982 que : "El principio del "no refoulement" en particular, constantemente reafirmado por los Estados desde hace varios años, tiende ahora a considerarse como una norma imperativa del derecho internacional que no admite derogación alguna" (Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, 33º Período de Sesiones, Nota sobre la Protección Internacional. Asamblea General, ONU).

Por todo lo expuesto, es urgente reafirmar el principio de no devolución y condenar la devolución de individuos o de grupos de personas que buscan asilo, ideando mecanismos y medidas prácticas que eviten la ocurrencia de tales violaciones a los derechos humanos.

9.5 POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LOS REFUGIADOS EN AMERICA LATINA

Para resolver la situación de los refugiados en Latinoamérica, se han propuesto estas soluciones: a) Elaboración de una Convención Interamericana sobre refugiados que establezca nuevos mecanismos para solucionar los vacíos de que adolece la Convención de Caracas sobre asilo territorial y para permitir la protección de los grupos masivos de asilados y los migrantes económicos. Se debe prever la creación de un documento de viaje para refugiados, regular su situación jurídica incluyendo una definición amplia del refugiado, sus derechos y deberes, su estatuto personal y situación laboral, mecanismos de asistencia, control y protección a los refugiados; b) elaboración de una Ley Modelo sobre refugiados adoptable por los Estados Americanos con lo cual se lograría la unificación de la regulación jurídica sobre los refugiados; c) creación de una autoridad interamericana para la protección de los refugiados, que puede ser la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, debido a la experiencia que tiene en esta materia, pues los problemas sobre asilo y refugiados son básicamente de tipo humano; d) estrechar la cooperación entre el sistema interamericano y el sistema ONU, lo que se podría lograr mediante la suscripción de un acuerdo entre el CIDH autorizada por la Asamblea General de la OEA y el ACNUR, cooperación que ya ha comenzado desde algunos años; e) reafirmar el principio de no devolución y establecer un mecanismo de control internacional que impida la entrega secreta de refugiados, hecha mediante acuerdos entre autoridades de distintos Estados, por cuan

to es práctica peligrosa que puede conducir a la muerte o desaparici-
miento de tales personas; f) urge la modificación del concepto de re-
fugiados para aceptar como tales a las personas que huyen a causa de
una agresión, ocupación o dominación extranjera, o cualquier aconte-
cimiento que perturbe el orden público de una parte o en la totalidad
del Estado de origen, o del Estado de su nacionalidad, y para obligar
al Estado de refugio a admitir temporalmente a los grupos migrantes
que huye por causas económicas, mientras se logran arreglos en orden
a una repatriación voluntaria, o cualquier otra solución que permita
proteger la vida, integridad física y libertad, respetando el princi-
pio de no devolución incluido el no rechazo de la frontera, y g) rei-
terar las conclusiones y recomendaciones hechas en el Coloquio sobre
el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Lati-
na, reunido en México, del 11 al 15 de mayo de 1981, y es especialmen-
te la que exhorta a los Estados que todavía no lo han hecho, a ratifi-
car o adherir a la Convención de la ONU, de 1951, y al Protocolo de
1967 sobre refugiados; a la Convención sobre Asilo Territorial de Ca-
racas en 1954; a la Convención Americana de los Derechos Humanos de
1969 (Pacto de San José) y a la Convención sobre extradición (Caracas
1981), así como la colaboración de los Estados Americanos con la ACNUR
en el ámbito de su competencia. Asimismo reiterar la recomendación de
la CIDH en el sentido de que los Estados Americanos que no puedan rea-
sentar permanentemente a grandes grupos de refugiados, tomen medidas
para garantizar la seguridad de ellos en sus territorios, hasta que se
obtenga su reasentamiento permanente.

10. CONCLUSIONES

De acuerdo con las exposiciones precedentes, se ha argumentado en favor del asilo que, sobre todo en los países latinoamericanos, atribuidos por frecuentes conmociones interiores, servía y aún sirve para salvar a no pocos inocentes del castigo que se les habría infligido en el juicio sumario de una corte marcial, o para asegurar la impunidad de un culpable.

No obstante la afirmación anterior, no se puede perder de vista, el perfil político que en los últimos años han tomado casi todos estos países, definiéndose, en la práctica, por gobiernos de tipo militar; hasta hace poco tiempo. Significa esto, en armonía con lo dicho en el transcurso del trabajo, que los gobiernos militares y en general los gobiernos absolutistas, niegan toda posibilidad de desarrollo al derecho de asilo específicamente.

La utilidad de una práctica que, funcionando de esta manera en sustitución del impedido poder público, cumple con el sentido, más no con la letra de la ley, no la niega ni un adversario tan enconado como lo es Tobar y Borgoño.

Se dice que cumple con el sentido, puesto que no es uno de los principales, sino el principal derecho al que debe tener acceso toda persona: el de expresión. Derecho demasiado limitado, por no decir totalmente negado y que ha dado origen a la polémica sobre la libertad de pensamiento, ya que en los países internamente convulsionados es considerado como un peligro para la seguridad estatal.

De acuerdo con lo dicho, se nota que las personas que están en contra de las instituciones por razones de tipo económico, social y especialmente político, son perseguidas y su única arma de defensa es el asilo, como tabla de salvación y baluarte subsistente del perseguido político... pero qué ocurre?

Amén con el Capítulo Tercero de este trabajo, el asilo diplomático es el nexo de protección entre la embajada y una persona perseguida dentro de las fronteras del Estado Territorial.

Es obvio pensar que el asilo se debe otorgar en forma general y sin limitaciones, pero se ve -como se estudió en el penúltimo capítulo- que según la Convención sobre asilo diplomático firmada en Caracas en 1954, existen unas limitaciones en razón al derecho discrecional que se le dá a los Estados para otorgar o no el asilo, posición a todas luces contraria al espíritu del Asilo, el cual es general y humanitario y debería establecerse que en determinadas circunstancias todo Estado se obliga a conceder el derecho.

Lo mismo se opina con respecto a otorgarse, de acuerdo con la nacionalidad, pues -se repite- esta es una institución de tipo general y su esencia no permite el que sea otorgada en forma discriminatoria.

Por consiguiente, las limitaciones en cuanto a la nacionalidad, otorgamiento y consulados deben ser modificados en beneficio del delincuente perseguido por delitos políticos o con ocasión de los mismos.

Dicho en otros términos, tal como actualmente se concibe el Derecho de Asilo, con todas las limitaciones señaladas, no cumple con los postulados filosóficos sobre los cuales fue instituído.

Todas las garantías humanitarias y democráticas que hasta el día de hoy ha logrado la humanidad a través de sus luchas se han dado en condiciones sociopolíticas de tal objetividad, que han permitido garantizar derechos como el de expresión y asilo, entre otros. Pero la coyuntura actual, con fenómenos tales como el militarismo, crisis de la estructura del capitalismo, irreconciliabilidad de las contradicciones sociales, todo orientado por el predominio económico del mundo, incitado por potencias como la norteamericana y soviética, hacen que vicios del sistema como la drogadicción, corrupción burocrática, destruyan nobles intereses, y faciliten que derechos cimentados por la historia, como el de Asilo, se debiliten y no cumplan con la finalidad. Esto, a juicio personal de los autores, es extremadamente grave.

Con respecto a los consulados, se debe plantear una solución sui gé

neris, pues se ve que no tienen carácter representativo y mucho menos inmunidad de jurisdicción. En este sentido, se debe otorgar específicamente para la defensa del delincuente político o perseguido por motivos políticos, una inmunidad de jurisdicción, en donde el consulado pueda ser utilizado como un medio de seguridad para el perseguido, no buscando tanto con esto que sea el consulado quien otorgue el Asilo, sino que por el contrario, sirva de refugio temporario al delincuente mientras es trasladado a la sede de la Embajada, no siendo óbice para que pueda ser otorgado el Asilo por un consulado cuando no exista representación diplomática.

La afirmación anterior, que se hace con base en la situación nacional, es la más viable, pues se ha notado que la centralización diplomática, más específicamente de las Embajadas en la capital de la República, dejan en el aire y sin una función más que comercial a los Consulados y, por consiguiente, al delincuente político sumido en un estado absoluto de indefensión frente a los mecanismos estatales.

Si se le diera a los consulados la facultad de otorgar Asilo, por lo menos de servir de refugio temporario, estaríase uniendo a los principios vitales del Asilo, estaríase aumentando su generalidad y su humanitarismo. Débese, consecuentemente, ventilar este criterio, ya que es complemento del fin perseguido.

En Colombia se ha diferenciado entre Delito Común y Delito Político, pero se ha dejado como delito aparte al de T e r r o r i s m o, ya

que no se ha podido ubicar ni en una ni en otra forma; se considera que normalmente es un delito Conexo puesto que, si bien es cierto los actos preparatorios y los ejecutivos son de tipo común, la finalidad, de ordinario, es política, no estando por demás decir que en un momento dado pueda ser de tipo común absolutamente, como es el caso del terrorismo de malhechores, el magnicidio, en algunos eventos el terrorismo económico, el terrorismo aéreo y el terrorismo postal.

Cuando esto se da, infortunadamente es casi imposible hablar de la alternativa de que el terrorista pueda gozar del derecho de Asilo, dada la complejidad que resiste la comisión de este ilícito, pero una equiparación sí debe darse, y es con respecto al terrorismo de Estado, en donde este medio queda fuera de la reglamentación jurídica actual y la única mención que se hace es la de la tortura, que tiene una pena privativa de la libertad de uno a tres años de prisión, mientras que el terrorismo tiene una pena de 10 a 20 años de prisión, contrastando la extrema forma benigna con que se sanciona el terrorismo de Estado, y la manera tan represiva en cuanto al terrorismo cometido por cualquier otra persona. Indudablemente debe dársele un tratamiento lo más severo posible, a esto último, pues hay que tener en cuenta quienes son los que llevan en sus hombros las investigaciones de todos los procesos en el país en la actualidad, en donde ya no se ven como organismos colaboradores, sino, por el contrario, como organismos de represión e injusticia.

Por último, se quiere aclarar que la posición respecto del Derecho

131



de Asilo, aquí expresada, no solamente contiene una crítica de la institución analizada, sino que además se conceptúa sobre cuáles pueden ser los correctivos a aplicar para que dicha figura responda a las necesidades para la cual fue creada, independientemente de que existan posiciones doctrinarias contrarias a las anotadas por los autores de este estudio. El desarrollo del derecho con profundizaciones en el tiempo, dará la razón a quien le corresponda.

BIBLIOGRAFIA

- ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal: Decreto 100 de 1980. II Tomo. Parte Especial. Edit. Temis. Bogotá, D.E., 1981.
- CAICEDO PERDOMO, José Joaquín. Texto y documentos de derecho internacional público. Edit. Rosarista. Bogotá, 1975.
- CARRARA, Francesco. Programa del curso de derecho criminal, 2939. Buenos Aires, 1956.
- COLOMBOS, C. John. Derecho Internacional Marítimo. Edit. Aguilar, Madrid, 1980.
- DAVID, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Edit. Aguilar, Madrid, 1973.
- GALINDO POHL, Reynaldo. Refugio y asilo en la teoría y la práctica políticas y jurídicas. Ponencia Coloquio sobre Protección Internacional de los Refugiados. Cartagena, noviembre, 1984.
- LUQUE, Angel Eduardo. El Derecho de Asilo. Edit. San Juan Eudes. Bogotá, 1959.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. Coloquio sobre la Protección internacional de los refugiados de América Central, México, Panamá, en Cartagena, noviembre 1984.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal. Editorial Temis. Bogotá, D. E., 1981.
- . Constitución Política de Colombia. Editorial Temis. Bogotá, 1970.
- PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, 1978.
- PIOJAN, José. Historia del mundo. Tomo IV. Salvat Editores, S.A. Barcelona, 1968.

153



RAMIREZ CORDOBA, Orlando. La ley penal colombiana ante el derecho internacional. Edit. Bedout, Medellín, 1966.

STADMULLER, George. Historia del derecho internacional público. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1980.

TORRES, Gigena. Asilo diplomático. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1980.

VASQUEZ CHACON, Eduardo. Código de Justicia Penal Militar. Edit. Servigraphic. Bogotá. 1979.

VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Edit. Aguilar, Madrid, 1976.

VOLKENING, Ernesto. Asilo Interno en nuestro tiempo. Edit. Temis, Bogotá, 1981.

ZARATE, Luis Carlos. El asilo en el derecho internacional americano. Edit. Iqueima. Bogotá, 1958.