

## EL DERECHO DE ASILO

Fernando SERRANO MIGALLÓN

Asilo es una palabra proveniente del latín *asilum*, y del griego *asulon*, que significa “un lugar inviolable en el que una persona perseguida logra refugio o abrigo”.<sup>1</sup>

Una definición de asilo, entre muchas otras que se han dado al respecto, es:

Una institución jurídica, de derecho internacional general, destinada a garantizar, supletoriamente, la protección de los derechos esenciales de la persona humana, en momentos en que el Estado territorial no ejerce su función, ya sea porque no existe gobierno eficaz de derecho o de hecho, ya porque los gobernantes toleran o fomentan una persecución injusta contra el individuo, lo que pone en peligro, actual o inminente, su vida, su integridad física o moral, o la libertad.<sup>2</sup>

Desde su nacimiento en el mundo hebreo, el asilo ha sido concebido como un mecanismo que ofrece un refugio de protección física, jurídica y política, para los individuos que en un momento determinado se encuentran en una situación que hace peligrar su integridad, ante lo cual es conveniente hacerse proteger por una entidad jurídica y pública distinta a la de su origen.

La institución del asilo tiene su fundamento y origen en razones humanitarias, de reconocimiento del primer derecho fundamental que tiene el hombre mismo, por el simple hecho de serlo, el derecho a que su vida, su integridad, le sean respetadas.

En una primera época el asilo tuvo un carácter eminentemente religioso: los templos griegos, romanos y judíos fueron lugares a los cuales

<sup>1</sup> Sepúlveda, César, “México ante el asilo. Utopía y realidad”, *Revista Jurídica*, México, julio de 1979, p. 10.

<sup>2</sup> Fernández, Carlos Augusto, *El asilo diplomático*, México, Editorial Jus, 1970, p. IX.

acudían los perseguidos en busca de protección, de refugio, con la intención de sustraerse a la ley terrena, amparándose en la divina.

Posteriormente, durante la Edad Media, se mantiene el carácter religioso, pero se hace una más intensa regulación de esta institución dentro del derecho canónico.

A fin de dar protección a quien deseaba escapar de las prácticas punitivas, generalmente extremas en ese tiempo, la Iglesia se adjudicaba la facultad de proteger al perseguido e imponer su propia penitencia, ya que consideraba que la rehabilitación se obtenía mediante el arrepentimiento. Si se resolvía finalmente que el inculpado era merecedor igualmente de otro tipo de sanción, su entrega se condicionaba a que el implicado recibiera un trato humanitario.

Colateralmente al asilo otorgado por la institución eclesiástica se estableció el que daban los señores feudales, quienes tenían como práctica habitual el utilizar a sus protegidos como instrumento de cambio o negociación con otros poderes feudales.

Las ideas de Martín Lutero trajeron como consecuencia la división de la Iglesia y el surgimiento del protestantismo; con el advenimiento del Estado moderno se empieza a reducir la influencia de los señores feudales, y varía igualmente el carácter de la institución del asilo, pues pasa a ser una atribución principalmente de carácter civil y no religiosa.

En su origen, y hasta el siglo XVII, el asilo se otorgaba a perseguidos por delitos del orden común, pero a partir de entonces se empezó a otorgar igualmente a los perseguidos por delitos políticos; se exceptuaba de la protección a los herejes o apóstatas, en cuyo caso el Estado de refugio los devolvía inmediatamente a la nación de origen. Se consideraba que un delincuente común no representaba problema que no pudiera manejar el Estado receptor.

Con la secularización, aquellos que optaban por huir de la justicia no contaban ya con la protección de los templos, y se veían obligados a hacerlo hacia otros reinos. Así se inicia la práctica del asilo territorial moderno, práctica de uso frecuente que llega a convertirse en costumbre, provocada por la cercanía entre los diferentes Estados europeos.

Como consecuencia de lo anterior, se presentaron una serie de problemas: por una parte el derecho que tenía el Estado receptor, de poner fuera de la jurisdicción a un súbdito de una legislación diferente a la suya; la obligación o no de devolver a estos perseguidos a su Estado de origen; el efecto de tener a un extranjero sujeto a un sistema jurídico

del que no era súbdito, etcétera, cuestiones a las que el derecho internacional haría frente en forma paulatina.

El asilo, en su vertiente diplomática, nace con el surgimiento de las embajadas, las misiones permanentes de un Estado en territorio de sus similares, las cuales surgen a mediados del siglo XVII con la firma del Tratado de Paz de Westphalia. La regulación de esta importante figura jurídica empieza a ser desarrollada por el derecho de gentes. Su origen se basa en la inviolabilidad de los recintos de las misiones diplomáticas, ya que se asumía que tanto el jefe de ésta, como el resto del personal diplomático, quedaban al margen de la jurisdicción de la autoridad local, incluso llegó a considerarse a las embajadas como territorio extranjero.

El principio anterior, llamado "de extraterritorialidad", fue debatido durante mucho tiempo. En la actualidad la doctrina y los tratados internacionales no lo aceptan en toda su extensión; la idea de creación de este concepto fue con el fin de evitar que se considerase como una intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. Así se asimila el concepto de asilo diplomático con el territorial, constituyéndose como una modalidad de este último. Fue el célebre jurista holandés Hugo Grocio quien desarrolló este principio de extraterritorialidad en el siglo XVII.

En el siglo XIX se realizaron estudios de sociología jurídica, de criminología, de penología, de criminalística, lo que produjo avances doctrinarios y de derecho positivo que actualizan a los sistemas y a la ciencia jurídica, y que repercute en una mejor aplicación de la impartición y aplicación de justicia en términos humanitarios. Esta situación trajo como consecuencia que gradualmente se perdiera el valor de proteger a delinquentes comunes en territorio extranjero; por el contrario, se comienza a manejar la idea de impedir la impunidad del delincuente.

El intercambio de criminales y la firma de tratados de extradición son dos instituciones que, por una parte, garantizan la aplicación de la justicia en términos más eficaces, equitativos y humanitarios, y, al mismo tiempo, revalorizan la institución del derecho de asilo actual: dar protección a quien sin ser criminal es perseguido en su Estado de origen por actos no ilegales, aunque hayan sido injustamente calificados como tales.

La extradición nace como una institución que en un principio se aplicó a perseguidos políticos, pues las clases gobernantes del mundo veían así la forma de protegerse mutuamente de agentes desestabilizadores de sus gobiernos.

Para América Latina, el derecho de asilo se empezó a aplicar al surgir las antiguas colonias españolas a la vida independiente. La inestabilidad política propia del surgimiento de las naciones de Latinoamérica, el cambio continuo de instituciones políticas que variaban entre las monarquías, las repúblicas centrales y federales, y la presencia constante de gobiernos dictatoriales, hicieron del derecho de asilo y su otorgamiento una práctica común en esta parte del continente.

Con el transcurso del tiempo se acentúa en América Latina la tendencia de otorgar asilo por cuestiones políticas; cae poco a poco en desuso la posibilidad de concederlo por causas raciales, sobre todo al abolirse la esclavitud. Las causas religiosas igualmente desaparecen, con el reconocimiento de la libertad de cultos.

La práctica del asilo en América Latina se manifiesta en la literatura existente en la materia, no sólo con la cantidad de casos importantes de personajes asilados, sino también en la elaboración de conceptos teóricos y en la realización de acuerdos internacionales.

Contrasta con la anterior tendencia, la situación en los Estados Unidos de Norteamérica, donde la institución del asilo fue y ha sido rechazada sistemáticamente, aunque hay que reconocer que se han dado casos aislados de asilo.

Las principales causas por las que se pueden presentar situaciones por las que nacionales de un país soliciten asilo político, ya sea territorial o diplomático, son:

a) Golpe de Estado: violación deliberada a las formas constitucionales por una fracción dentro del gobierno; se lleva a cabo no sólo a través de funcionarios del mismo Estado, sino también haciendo uso de elementos que forman parte de éste.

b) Asonada: reunión o concurrencia para conseguir tumultuaria y violentamente la violación de la Constitución vigente, interrumpiendo su observancia, incluso en ocasiones se llega a instaurar un gobierno contrario a sus principios.

c) Levantamiento: insurrección no organizada en contra del gobierno establecido; sus objetivos de transformación son más limitados que los de una revolución.

d) Revolución: tentativa violenta de derribar a las autoridades políticas existentes y de sustituirlas a fin de efectuar cambios profundos en la situación política, jurídica y socioeconómica de un país.

e) Revuelta: levantamiento similar al de una revolución, pero su área de influencia es parcial dentro del territorio de un Estado, carece de

motivaciones ideológicas, y puede pretender volver a principios anteriores de regulación de las relaciones entre autoridades políticas y ciudadanos y busca una satisfacción inmediata de reivindicaciones políticas, sociales y económicas.

f) Actos de violencia: intervención física voluntaria de un individuo o grupo contra otro individuo o grupo, con el fin de destruir adversarios políticos.

g) Pronunciamiento: anormalidad política que provoca la injerencia del ejército en los asuntos del gobierno, a través de una rebelión o sedición. Se da para impedir un acto de gobierno. Una vez obtenido el fin deseado, se vuelve al orden constitucional.

h) Insurrección: movimiento de un núcleo de individuos que forman parte del aparato estatal contra el poder dominante; tiene fines políticos limitados, coincide con movimientos de masas y su violencia manifiesta no necesariamente será física, sino que puede ser moral.

i) Invasión: situación en la que se encuentra un país cuando se ve violado su territorio y soberanía por un poder extranjero.

j) Secesión: distanciamiento de un grupo respecto de otro grupo precedentemente existente. En la actualidad el término es usado en política internacional para indicar la separación de un territorio y de sus habitantes respecto de un Estado, con la intención de constituirse en una entidad autónoma.

En cuanto a los fundamentos del asilo, encontramos tres aspectos centrales:

a) Soberanía: es la total capacidad de autodeterminación con que cuentan los Estados para establecer el gobierno y la regulación normativa, que enmarque el actuar social más adecuado a fin de lograr los fines sociales.

b) Relaciones diplomáticas: son las que se dan entre entidades pares y sobre las premisas de igualdad de los Estados, reciprocidad y soberanía interior. Se establecen a fin de conseguir un desarrollo armónico de la comunidad internacional.

c) Reconocimiento internacional: es la aceptación generalizada de la comunidad de Estados de otra entidad miembro y con base en principios como la inviolabilidad de la misión diplomática, el derecho de asilo y las funciones diplomáticas.

Como ya se dijo, tanto en la teoría del asilo y su fundamento basado en la asimilación a la extraterritorialidad e inviolabilidad diplomática han sido motivo de permanentes controversias. Una de las críticas más

importantes es que algunos tratadistas consideran que este derecho va en contra del principio de soberanía de los Estados, en la medida en que sustrae al derecho interno una persona que radica en él, y ciertos, aunque reducidos, espacios geográficos (sede de embajadas, consulados, etcétera). Un Estado tiene jurisdicción, o sea el derecho de expedir y aplicar sus leyes (el *imperium* y el *dominium* romanos), en términos de derecho internacional, no sólo en su territorio sino también en sus navíos de guerra, en los campamentos y las aeronaves militares y en las misiones diplomáticas; en este sentido, un Estado asilante ejerce libremente sus facultades como poder soberano en la medida en que constituye una manifestación del ejercicio de su jurisdicción.

Aun con el cuestionamiento del principio, el derecho consuetudinario, además de diversos tratados internacionales, habla sobre la existencia y alcances del concepto de extraterritorialidad; la justificación teórica del asilo ha variado desde el anterior principio, hacia el de la "inmunidad a la jurisdicción", la que se manifiesta tanto sobre la persona del agente diplomático como sobre el local en el que se encuentran ubicadas las oficinas para realizar sus labores, así como la residencia habitual del agente diplomático. La Convención de Viena de 1961 establece esta prerrogativa como "inviolabilidad".

Las formas como se manifiesta la inviolabilidad son diversas. La principal es la llamada inmunidad a la jurisdicción local. Ésta se presenta, por ejemplo, ante las autoridades judiciales del país receptor; la inmunidad se extiende hasta la práctica del agente diplomático como infractor, como testigo en alguna pesquisa o como acusador. En lo tocante a la inmunidad, no se hace referencia a los agentes diplomáticos sobre la posibilidad de negarse a auxiliar a la justicia del país en el que se está acreditado, pero si no existe disposición alguna para exigirle tal colaboración, su no auxilio puede considerarse descortés por el país receptor y declararle persona *non grata*, expulsándolo del territorio del país en el que se encuentra acreditado. Existen otras manifestaciones de la inmunidad en otros sectores del orden jurídico; por ejemplo, en ciertos rubros fiscales y en materia laboral, donde las posiciones doctrinales difieren.

En resumen, el asilo moderno comprende dos vertientes: la territorial y la diplomática. Por la primera se comprende la protección que concede un Estado en su territorio a sujetos perseguidos por motivos políticos en su país de origen; su base es clara: la soberanía del Estado receptor. Los problemas de la delimitación del asilo territorial se presen-

tan frecuentemente frente a los fenómenos de refugio masivo. La calificación del motivo político comúnmente es individualizada y requiere probar una razón real para otorgar el amparo del Estado receptor, pero en el caso de los refugiados, se ha aceptado una consideración más laxa. El desplazamiento o huida de grandes núcleos de población de su país de origen hacia otro, se funda en el temor o riesgo de persecución, y requiere considerarse, con prontitud, de modo colectivo y no individualizado. Dado lo anterior, debemos entender la diferencia entre el asilo territorial y la aceptación de un grupo de refugiados, los cuales posteriormente podrían ser sujetos a una revisión personalizada de su situación, por el Estado receptor.

Otra clase de asilo es el diplomático, que a diferencia del territorial, presenta más problemas para su aceptación.

El asilo diplomático se basa en una no aplicación del "imperio" que el Estado territorial tiene sobre los individuos situados en su jurisdicción; esto lleva a cuestionar la capacidad de sujetos sin inmunidad para recibir protección de otro Estado, dentro de su propio país.

Durante largo tiempo el asilo diplomático se apoyó en la idea de "extraterritorialidad" de las representaciones extranjeras, de modo tal que se establecían fronteras jurídicas a la soberanía del Estado en su propio territorio; en el derecho internacional moderno se desecha la noción de "extraterritorialidad" de las misiones diplomáticas para ser sustituida por la inmunidad, con lo que al mismo tiempo se reafirma la soberanía de la autoridad local; se sigue la idea de la "inmunidad" o "inviolabilidad" de la sede diplomática, que encuentra más sustento y reconocimiento generalizado. No es que exista un estado de derecho dentro de otro, ni que el derecho del país receptor no sea válido en ese espacio, sino simplemente que no es aplicable a dichas personas, o no se aplica a aquellas que se encuentren ubicadas en espacios diplomáticos, por así convenir al propio Estado receptor, por cuestiones, entre otras, de reciprocidad internacional, no aplica su derecho el que no pierde vigencia ni espacio de validez.

Aunque el moderno concepto de inmunidad aclara las críticas hacia el asilo, no deja, sin embargo, de tener algunos detractores, quienes consideren que no se puede vincular, de forma evidente, la inmunidad de los diplomáticos con la capacidad de otorgarla, ya que se puede argumentar que la exención de jurisdicción no equivale a la falta de aplicación de las leyes penales del Estado territorial para sus nacionales, quienes aun situados dentro de una legación no poseen por ese hecho

inmunidad diplomática. Con mayor razón si el asilo pretende darse fuera del recinto de la misión; entonces el acto se considera excesivo desde el punto de vista legal, y el Estado asilante debe entregar al peticionario de asilo al Estado del cual es miembro, aunque puede pedir un trato justo para él.

Ante el desvanecimiento de la base tradicional de sustentación del asilo diplomático, o su cuestionamiento, en la actualidad se le ha tratado de considerar como un derecho del individuo. El fundamento para esta nueva concepción es el cambio paulatino en la naturaleza del derecho internacional, que pasa del derecho entre Estados soberanos a los derechos entre hombres y grupos humanos; esta nueva concepción trae como consecuencia la insistencia en aceptar la idea de corresponsabilidad entre los Estados en la protección de los perseguidos políticos.

El asilo diplomático no pretende la impunidad de un delito que puede tener carácter político, sino proteger al perseguido de la injusta sanción moral o física con la que se le juzgará en su país ante tribunales que el Estado receptor considera, por razones de diferente índole, de dudosa imparcialidad.

La inviolabilidad constituye la base del derecho de asilo, y su primera manifestación es cuando se realiza el ingreso de una persona a una sede diplomática, es decir, el ingreso físico de esta persona a un espacio determinado sometido a otra jurisdicción local, como lo sería una embajada o una legación. Las condiciones en que se realice el ingreso no son irrelevantes; el que tal ingreso se haya realizado sin conocimiento del agente diplomático es una posibilidad genérica que no debe confundirse con el asilo en sí mismo, ya que será el agente diplomático quien decidirá si se otorga o no el asilo.

La inviolabilidad del local tiene como fundamento la necesidad de afirmar el respeto mutuo que se deben los Estados a sus respectivas soberanías.

Para determinar si se otorga o no el asilo, el diplomático debe tomar en cuenta diversos elementos de juicio, que pueden ser variados; por ejemplo, el intercambio informal de impresiones con las autoridades locales. A estos elementos habría que agregar los conocimientos que de manera directa haya adquirido el funcionario por el hecho de desarrollar sus actividades en el lugar de los acontecimientos.

Al acto por medio del cual el diplomático da a conocer la opinión del país asilante sobre la condición del solicitante se le conoce como "pro-

nunciarse"; en cuanto al ejercicio de determinación favorable o negativa sobre el otorgamiento del asilo, se le conoce como "calificación".

El otorgamiento de asilo no debe ser entendido como la autorización a una persona para escapar al ejercicio de la jurisdicción del país natal del solicitante, sino que se trata de la confirmación de un acto realizado mediante el cual se otorga o se niega cierta protección; nunca deberá entenderse como un acto arbitrario o absoluto; es un acto unilateral por parte del Estado asilante.

Se puede realizar una clasificación del asilo desde diversos puntos de vista:

a) Por el tipo de delito cometido:

1. Común: la persona que lo solicita cometió un delito del orden común, regulado generalmente por el derecho penal. Este tipo de asilo, que dio origen a la institución del asilo, ha caído en desuso.

2. Político: el requirente de este es perseguido por la justicia de su país, por sus ideas y actuaciones contrarias a los intereses de las autoridades de su país.

b) Por el lugar en que se solicita:

1. Religioso: se solicitaba a autoridades eclesiásticas, normalmente en las iglesias o monasterios, e igualmente ya ha desaparecido.

2. Territorial: el perseguido se interna en el territorio de un Estado diferente al de origen y requiere la protección de éste.

3. Diplomático: se solicita en la sede de una misión diplomática de un Estado, ubicado en territorio extranjero. El solicitante puede ser o no nacional del país en que tiene sede la misión.

4. En naves y aeronaves: el derecho internacional considera a las embarcaciones como una extensión del territorio, por lo cual aunque no ha sido reconocido en forma general, se ha producido con cierta frecuencia esta solicitud de asilo.

5. En un organismo internacional: reconocido como una misión diplomática igualmente, la sede de estos organismos internacionales han sido áreas en las que se ha pedido protección. Es procedente requerirlo para trasladarse a la sede de alguno de los países miembros del organismo.

c) Por el número de personas que lo solicitan:

1. Personal: lo solicita un solo individuo.

2. Masivo: lo que requiere un grupo de personas, generalmente por acciones violentas e inminentes de su propio Estado; se los conoce como refugiados.

Para César Sepúlveda un refugiado puede definirse como "Una persona que es obligada a abandonar su habitual lugar de residencia por fuerzas que escapan a su control y a buscar refugio en otra parte, en la que es admitido, temporal o definitivamente". Añade: "El vínculo jurídico y político que tenía con el país de donde proviene se ha roto".<sup>3</sup>

De acuerdo con el derecho internacional moderno, el Estado "afectado" no puede considerar que el Estado que otorga el asilo incurre en un acto hostil. Esto se ha logrado mediante previsiones de derecho internacional, que garantizan que en tiempos de paz el asilado no realizará actos que de alguna manera puedan ocasionar perjuicio a otro Estado; de ahí la extendida prohibición a los asilados de participar en asuntos políticos en el Estado de refugio.

Las causas de terminación del asilo pueden sintetizarse en:

1. Abandono voluntario: el refugiado decide marcharse del Estado o legación asilante, se niegue a suministrar datos personales o lleve a cabo actos de mala conducta.

2. Abandono involuntario: cuando el refugiado sufra de una enfermedad grave o contagiosa, cuando enloquece o muere.

3. Entrega: el representante diplomático, por las razones que sean, entrega al peticionario de asilo a las autoridades locales.

4. Revisión de sentencia: cuando un tribunal internacional determine que la sentencia que había legitimado al demandante estaba fundada en presupuestos falsos.

Existen algunos otros casos que, según opinión de algunos tratadistas, por sí solos justifican la terminación del asilo; por ejemplo, cuando las persecuciones de que era objeto en su país cesen, o cuando el asilado atente contra la seguridad del Estado asilante. En estos casos, sin embargo, no existe consenso para los estudiosos del tema, y si bien algunos los consideran como causas suficientes, otros difieren de esta opinión.

Los efectos jurídicos, económicos y sociales que produce en un individuo el adquirir la calidad de refugiado son minimizantes; es decir, como sujeto político pierde calidad, pues el principio es que no podrá participar en política ni la del Estado receptor, ni la del que es nacional desde el territorio del asilante. Desde el punto de vista económico, su preparación y vocación podrán en muchas ocasiones no serle de utilidad en una sociedad diferente a la suya, por lo que tendrá en ocasiones

<sup>3</sup> Sepúlveda, César, *ibidem*, pp. 9-10.

que aceptar trabajos de menor jerarquía de los que está capacitado para ejecutar. Desde el punto de vista jurídico, no tiene la protección de su Estado de origen, y en el receptor con su calidad de extranjero, su trato necesariamente será diferente al otorgado a los nacionales.

La idea de que el derecho de asilo es un derecho que tiene cualquier perseguido, fue plasmado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pero aún a la fecha no existe un consenso internacional que acepte este criterio. Sobre lo que sí existe el consenso es en el sentido de que los Estados asilantes tienen la capacidad para calificar cuándo un delito de que es acusado un solicitante de asilo será político o no.

Dentro de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se llegó igualmente a aceptar internacionalmente principios tan importantes como el de *non refoulement*, el cual se contempló dentro del artículo 33 de esta Convención, y que consiste en que deberá evitarse el regreso forzado del refugiado a su país.

En lo referente a la posición de México, nuestro país ha decidido mantener su más amplia facultad en cuanto al asilo territorial, es decir, cuándo otorga o no éste, y por regla general ha preferido no adherirse a convenios o tratados que limiten esta facultad. En lo referente al asilo diplomático, la política habitual del país es promoverlo constantemente.

El derecho de asilo es, sobre todo en la política internacional de México, más bien la facultad que tiene el Estado asilante de actuar como protector de perseguidos, y no un "derecho" que tenga el perseguido.

La tendencia de los internacionalistas es dar un giro al tratamiento del asilo, sacarlo del punto de vista de una institución basada en principios integrados en el derecho interno, como sería soberanía, jurisdicción, etcétera, y apoyarlo en consenso multinacional, repartir la carga y el esfuerzo de dar protección a los perseguidos, entre las diferentes naciones, pues consideran que si se trata de algo reglamentado, instituido y administrado por organismos internacionales, se ganará en certeza, seguridad y nivel de vida para los asilados; deja de depender de la voluntad soberana de un país, que por lo mismo puede variar.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bolesta-Koziebrodzki, Léopold, *Le droit d'asile*, Leyde: A. W. Sythoff, 1962.
- Bonfil, A., *Manuel du droit international publique*, París, Ed. Lepage.
- Fernández, Carlos Augusto, *El asilo diplomático*, México, Editorial Jus, 1970.
- Figuerola, Francisco José, "Derecho de asilo", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo I, Buenos Aires, Diskill, 1979.
- Martínez Viademonte, José Agustín, *El derecho de asilo y el régimen internacional de refugiados*, México, Ediciones Botas, 1961.
- Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, 14a. ed., México, Porrúa, 1984.
- , "México ante el asilo. Utopía y realidad", *Revista Jurídica*, México, julio de 1979.