

# La extradición, el delito político y el asilo extraterritorial a la luz de los principios del derecho internacional público

Extradition, political crimes  
and extraterritorial asylum in the light  
of the principles of public international law

*Hernando V. Cañardo\**

**RESUMEN.** Acontecimientos recientes nos demuestran que la extradición, la noción de delito político y el llamado asilo diplomático o extraterritorial presentan una serie de desafíos a las teorías del derecho internacional público, y que las cuestiones relativas a ellas llevan a la intersección de la legislación penal interna, los tratados internacionales sobre la materia y, sobre todo, consideraciones de carácter político que entran en conflicto permanentemente con los postulados legales.

En consecuencia, se analiza en primer lugar la historia de la extradición y su evolución, así como los tratados referentes a ella como medio de comunicación entre Estados. Tras el análisis se procede a estudiar la llamada *excepción del delito político*; se hace un análisis de algunas construcciones jurisprudenciales sobre el concepto y su alcance. También se analizan sus implicaciones frente a la estructura de los tratados, así como las alternativas a la extradición, básicamente la abducción y la llamada rendición extraordinaria. Finalmente se analiza el llamado asilo político o extraterritorial, sus implicaciones

---

\* Abogado y doctor en Derecho (UCA). Profesor de la Universidad Católica del Uruguay. Miembro de la Sociedad Americana de Derecho Internacional (American Society of International Law Member), 1984-. Miembro de la Academy of Political Science New York, 1997- 2000. *International associate* de la American Bar Association, 1983-.

como excepción humanitaria y el conflicto entre las inmunidades diplomáticas y el otorgamiento del asilo, en el marco de la colisión entre este y la soberanía estatal.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho internacional. Extradición. Tratados internacionales. Delitos políticos. Asilo diplomático. Extraterritorialidad. Derecho diplomático y consular.

**ABSTRACT.** Recent events show that extradition, political offense and the so called diplomatic or extraterritorial asylum present a series of challenges to the theories of International Law, and that the related questions take us to the junction of internal legislation, international treaties and political considerations that collide with the established legal norms.

Therefore the article begins with the history of extradition and its evolution, basically through treaties as a mean of state intercourse. Afterwards the political offense exception is treated together with the judicial architecture built around the concept and its limitations. The consequences of this exception are analyzed, and also the alternatives to extradition, basically the two most important that are the abduction and the so called extraordinary rendition. Finally the political or extraterritorial asylum is studied, and its consequences as a humanitarian exception against the host State sovereignty, within the framework of diplomatic immunities.

**KEYWORDS:** International law. Extradition. International treaties. Political offence. Diplomatic asylum. Extraterritoriality. Diplomatic and consular law.

## 1.

### INTRODUCCIÓN: EL CASO ASSANGE

La página *Wikileaks* publicó en el año 2010 más de cuatrocientos mil documentos referidos a la guerra de Irak considerados confidenciales por el Gobierno de los Estados Unidos, con alegaciones, entre otras, de que este país había ignorado sistemáticamente reportes de torturas cometidas por las autoridades iraquíes.

La publicación y la promesa de que en meses se liberaría otra serie de documentos dieron fama al autor del sitio: Julian Assange. Sin embargo, pocos meses después este se enteró de que era requerido por las autoridades suecas bajo cargos de asalto sexual a dos voluntarias que trabajaban en su organización. Assange huyó a Londres, donde fue arrestado por la policía. Suecia envió un pedido de extradición, que fue reconocido por las autoridades del Reino Unido.<sup>1</sup> El requerido protestó, por entender que la extradición estaba motivada políticamente y en definitiva podía llevarlo a que de Suecia fuera extraditado a los Estados Unidos, ya que la fuga de información le había ganado la enemistad de ese gobierno.

En la actualidad Assange ha pedido asilo en la Embajada de Ecuador, el cual le fue concedido, pese a las protestas del Gobierno británico, que insinuó la posible entrada por la fuerza en las instalaciones diplomáticas del país sudamericano, de acuerdo a la legislación británica.<sup>2</sup> Aquí pues están los tres elementos a ser analizados: la *extradición*, el *delito político como excepción* a esta y el llamado *asilo diplomático*.

---

<sup>1</sup> Suecia requiere la extradición de Assange bajo el llamado European Arrest Warrant, un sistema de extradición multilateral que cubre a todos los miembros de la Unión Europea. Véase *Council Framework Decision 2002/584/JHA 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures Between Member States* [2002] O.J. (L 190) 1. Para la operación e implementación de este véase ALEGRE, Susie, y LEAF, Marisa, "Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study. The European Arrest Warrant", 10 *European Law Journal* 200 (2004).

<sup>2</sup> *U. K. Diplomatic and Consular Premises Act*, 1987.

## 2.

### HISTORIA DE LA EXTRADICIÓN

La institución y la práctica internacionales de la extradición, por la cual un Estado entrega formalmente a un sospechoso o condenado a otro Estado, el cual tiene jurisdicción sobre ese individuo, posee una larga historia.

El primer ejemplo de extradición convencional es el tratado firmado entre Ramsés II y Hattusili III en el 1258 a. C., que establecía la entrega de las personas requeridas por delitos, en el cual se vislumbra ya un germen de la protección a los derechos humanos.<sup>3</sup>

En Grecia y Roma los pedidos de extradición se enfrentaron con el obstáculo del derecho de asilo, que era considerado sagrado. El ingreso en templos como el de Delfos o el de Artemisa, y aun la cercanía del sospechoso a la estatua de un emperador, era suficiente para considerarlo asilado. En el derecho romano aparece también la noción de la *noxae deditio*, la entrega por culpa, a través de la cual el padre o el amo de un criminal podía ser responsable por las acciones de este si no lo entregaba a la justicia.<sup>4</sup> Esta teoría de la culpabilidad en razón de la autoridad que la persona ejercía se trasladó o se extendió al Estado, que si albergaba a un criminal podía ser considerado responsable de sus acciones, a través de las nociones de *atribución y diligencia debida*.

La idea también se plasmaría en un principio que aparece hoy en muchos tratados de derecho internacional penal: el llamado *aut dedere aut punire*, es decir, o bien se castiga al sospechoso o condenado, o bien se lo entrega. Esto incentivó la entrega del delincuente al Estado o, en el Imperio Romano, a la provincia que lo requiriera. La herencia de Roma y su derecho puede hallarse en casos actuales, como la jurisprudencia sudafricana en casos de

---

<sup>3</sup> Este tratado intentaba resolver un prolongado conflicto entre los reinos de Egipto y los hititas. Durante el siglo XII a. C. ambos imperios habían estado en guerra en forma intermitente; cansados ambos de estas guerras, Ramsés y Hattusili acordaron este tratado de paz y de asistencia mutua en caso de agresión de terceros. El tratado, copia del cual fue hallada en las paredes del templo de Amón, también trataba de materias criminales y sobre los fugitivos que huían de un imperio a otro. Disponía que estos no serían recibidos en el otro Estado, sino que debían ser entregados a las autoridades competentes del que habían huido, y también establecía derechos frente a los países requirentes para estos fugitivos. El tratado mencionaba que, con referencia a los sujetos extraditados, "no se les arrancarían los ojos ni la lengua, ni se les cortarían las orejas o los pies, y que sus casas, sus esposas e hijos no serían destruidos". Asimismo establecía serias sanciones para aquella parte que no cumpliera los términos del tratado. Una de sus cláusulas decía: "Si Ramsés y los hijos de la tierra de Egipto no cumplen el tratado, los dioses y las diosas del país de Egipto y los dioses y diosas del país de Hatti exterminarán a los descendientes de Ramsés". Véase BREASTED, James H., *A History of Egypt from the earliest times to the Persian conquest*, 1916; SHEARER, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Manchester University Press, Oceana Publications, 1971.

<sup>4</sup> JOHNSTON, David, "Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition", 70 *Chicago-Kent Law Review*, 1515, 1527-33 (1995).

abducción, que toma los principios de aquel tiempo.<sup>5</sup> La noción de la *santidad del asilo* sería reflotada más adelante por la Iglesia católica y codificada en las *Decretales* de GRACIANO.<sup>6</sup>

Lo interesante es que en la antigüedad la práctica de la extradición estaba enfocada primariamente en los hoy llamados *delitos políticos* y no en los comunes. Fomentar una rebelión, violar los derechos de los embajadores o legados, iniciar una guerra, cometer actos de traición, eran ejemplos de delitos extraditables.

Los estados utilizaban la extradición para obtener control jurisdiccional sobre los delincuentes de carácter político, y esto fue común hasta el siglo XVIII. Se puede citar como ejemplo el tratado entre Carlos II de Inglaterra y el Reino de Dinamarca para la extradición de los llamados *regicidas*, que habían ordenado la ejecución de Carlos I Estuardo.<sup>7</sup> Otros ejemplos son los tratados entre Austria, Rusia y Prusia de 1834, que consideraban los casos de *lesé majesté*, rebelión y traición, y los tratados entre Francia y Estados Unidos de 1788,

---

<sup>5</sup> *State vs. Ebrahim*, Supreme Court of South Africa (Appellate Division), 26 de febrero de 1991. En este caso, citando al Derecho Romano y de acuerdo con el Digesto 2.1.20 y el Edicto de Pablo en su Libro 1, establece: “El que administra justicia fuera de los límites de su territorio puede ser desobedecido con impunidad”.

El Digesto 1.18.2, asimismo, dispone en el Libro 13 de Paulo Sabino: “El Gobernador de una provincia tiene autoridad solo sobre las personas de esa provincia, y solo mientras él esté en la misma provincia. Desde el momento en que la abandona es un ciudadano privado. Sin embargo, a veces tiene poder aun en relación a no residentes. Porque está establecido en las órdenes imperiales de nombramiento que quien está a cargo de las provincias tiene el deber de limpiarlas de hombres malvados, y no hay que hacer distinción sobre su origen”. WATSON, Alan, *The Digest of Justinian*, University of Pennsylvania Press, 1985, vol. 1, pp. 42, 34-35.

Esta limitación de los poderes legales de los gobernadores de las provincias romanas era entendible debido a la gran cantidad de provincias contenidas en el Imperio en los tiempos clásicos, con sus diversidades étnicas y culturales y los diferentes sistemas legales que la pragmática Roma permitía que existiesen en sus dilatados territorios, los cuales, si bien conquistados, no eran siempre asimilados.

Hasta tiempos tardíos en la historia del Imperio, ciertas provincias eran controladas por el Senado y otras por el propio emperador. En consecuencia, la intervención de una provincia en los asuntos de otra era una fuente potencial de conflictos. De allí que, en orden a mantener buenas relaciones, se fue desarrollando una práctica entre los gobernadores de las provincias relativa al arresto y la extradición de los delincuentes. Esto aparece en el Digesto 48.3.7 Macer, *Deberes del gobernador*, Libro I: “Es costumbre para los gobernadores de las provincias donde una ofensa se ha cometido escribir a los colegas de la provincia donde los perpetradores se hallan, requiriendo que sean devueltos junto a los que los juzgarán. Esto también se halla en una serie de rescriptos imperiales”.

Esto cobra mayor fuerza legal en los decretos llamados *Novellae Constitutiones* del emperador Justiniano (Nov. 134 c 5). En su capítulo V se refiere a las personas que son culpables de crímenes y que serán requeridas a través de edictos. “Cuando alguno de los criminales que han sido mencionados se esconde, o deja la provincia en la cual ha cometido el delito, ordenaremos al juez que lo llame al tribunal a través de edictos legales, y si no obedece, el juez procederá en la manera establecida en las leyes. Si se establece que la parte culpable vive en otra provincia, se ordena al juez o magistrado del lugar donde la ofensa se cometió que notifique al juez de la provincia donde el delincuente reside, a través de una carta, para arrestarlo bajo su propia responsabilidad y la de la corte, y que sea enviado el acusado. Cuando el juez que recibe esta carta no procede de acuerdo a lo establecido y la corte no entrega al criminal, o no ejecuta las órdenes enviadas, decretamos que ese magistrado deberá pagar una multa de tres libras en oro, y la corte un monto similar. Si inducido por un afán de ganancia el juez o un oficial de la corte no lo arresta o arrestado no lo entrega, será después juzgado, destituido y enviado al exilio.”

De allí que fuese inconcebible que las autoridades romanas reconocieran una sentencia si ella era el resultado de una abducción de un criminal de una provincia a otra, con o sin cooperación de las autoridades de esa otra provincia. Esto no solo sería aprobar una conducta ilegal, sino que también perjudicaba la paz interna entre las provincias del Imperio.

<sup>6</sup> El decreto de Graciano resumía un canon del Concilio de Orange, de 441 d. C., diciendo: “No se ha de entregar a aquellos que se refugian en una iglesia, sino que han de ser protegidos, por reverencia al lugar sagrado”. Las condiciones de extracción quedaban reservadas a jueces canónicos y generaron una rica casuística.

<sup>7</sup> MOORE, John Basset, *A Treatise on Extradition and Interstate Rendition*, 10 (1891) Clarke, p. 20.

para considerar la extradición de marinos y militares desertores. Esta práctica era considerada un gesto de amistad entre soberanos y un modo de mantener el *statu quo* entre las casas reinantes.

Sin embargo, con el tiempo cambiaron el ámbito y el alcance del derecho de la extradición: se ampliaron los delitos y aumentaron los tratados. La concepción moderna de la extradición se inició en el siglo XIX. Así como antes los tratados se habían enfocado en categorías muy específicas de criminales —enemigos políticos, líderes de rebelión, desertores—, en ese siglo ampliaron la lista de crímenes. Uno de los primeros ejemplos es el Tratado de Amiens, entre Francia e Inglaterra, de 1802, que establecía ya la extradición de individuos acusados de “asesinato, falsificación y quiebra fraudulenta”.<sup>8</sup>

La nueva concepción de la extradición dispuso también requisitos de forma para que esta procediera y la reciprocidad en las obligaciones de ambas partes. El Estado requirente debía demostrar los hechos y fundamentos de la extradición y justificarlos con base en las disposiciones del tratado. En consecuencia, se establecieron listas de crímenes extraditables y no extraditables. Esto significaba que la extradición se *legalizaba*, con el agregado de la intervención de los poderes judiciales de los estados, que decidirían al respecto.

El caso de *Nathan Robbins* ilustra claramente el rol del Poder Judicial y el Ejecutivo en los procedimientos de extradición.<sup>9</sup>

Tras la Revolución Francesa en 1789, Gran Bretaña le declaró una guerra a Francia que duraría, con intermitencias, casi veinticinco años. Las operaciones navales de esta guerra se concentraron en las llamadas Indias Occidentales Británicas. En este teatro de operaciones actuaba la fragata de la Marina Real *HMS Hermione*. Su comandante, el capitán Pigot, era conocido por su crueldad extrema en la disciplina del buque, lo que provocó un amotinamiento en el que Pigot y nueve oficiales fueron asesinados. La tripulación de la *Hermione* se dispersó tras el motín para evitar el castigo.

Uno de sus miembros, Thomas Nash, fue capturado en 1799 en Charleston, Carolina del Sur, si bien su nombre entonces era Jonathan Robbins. Gran Bretaña solicitó la extradición de Robbins para castigarlo por el motín, pero la opinión pública norteamericana, contraria de por sí a Gran Bretaña, descubrió además que Robbins era un ciudadano americano que había sido obligado a prestar servicio por la fuerza en la *Hermione*, probablemente por-

---

<sup>8</sup> GRAINGER, JOHN D., *The Amiens Truce: Britain and Bonaparte 1801-1803*, pp. 78 ss.

<sup>9</sup> El caso de Jonathan Robbins está explicado en profundidad, en el contexto de las hostilidades no solo entre Inglaterra y Francia, sino entre Inglaterra y Estados Unidos, en WEDGWOOD, RUTH, “The Revolutionary Martyrdom of Jonathan Robbins”, *100 Yale Law Journal*, p. 229 (1990).

que Gran Bretaña no reconocía la ciudadanía americana o porque él ya antes había servido en la Marina Real.

El juez federal de Carolina del Sur examinó el Tratado *Jay-Madison*, de 1794, y los hechos, y concluyó que Robbins debía ser extraditado. Tras la decisión de la Corte, Robbins fue entregado a la Marina Real y llevado a Jamaica, donde los tribunales del Almirantazgo lo juzgaron y lo sentenciaron a morir en la horca.

Este caso tuvo una amplia repercusión en los Estados Unidos e influyó en la campaña presidencial que en 1800 perdió John Adams, de quien se sospechaba había ordenado al juez que entregase a Robbins a los ingleses. Tuvo además otra consecuencia, que fue la sanción de una ley que constreñía la intervención del Poder Ejecutivo y reforzaba la naturaleza judicial del procedimiento de extradición.<sup>10</sup> La obra de Cesare BECCARIA *Dei delitti e delle pene*<sup>11</sup> provocó también una expansión de los tratados de extradición.

Los trazos de la institución de la extradición ya para este tiempo estaban claros: se rige por un tratado, la petición se hace al Poder Ejecutivo para la entrega del supuesto criminal, el pedido debe ir acompañado de los presupuestos legales y fácticos. Si el Ejecutivo entiende que el requerimiento encaja en las disposiciones del tratado, el Poder Judicial pasará a examinar si el individuo es extraditable. Si el juez encuentra que los elementos son suficientes, lo envía al Ejecutivo, que es la última autoridad para decidir y efectuar la extradición. Aquí puede aparecer el elemento de discrecionalidad.

Uno de los fenómenos más interesantes en la historia de esta institución es cómo comenzó siendo un fenómeno político que excluía a los delitos comunes y terminó siendo al revés.<sup>12</sup> Esto se debió a dos revoluciones: una ideológica y la otra material.

En primer lugar, la Revolución Francesa y su Constitución de 1793, que abrazó ciertos valores contra los regímenes despóticos prometiendo asilo a todos aquellos que escaparan “por la causa de la libertad”. Esto provocó que los demás Estados también dieran asilo a los exiliados de Terror, y así la excepción de delito político tomó cuerpo, si bien los regímenes autoritarios como Austria y Prusia lucharon para evitar la expansión del concepto de delito político y de la concesión del asilo.

La otra revolución fue la Revolución Industrial, que acortó las distancias, aumentó el comercio y las transacciones, y provocó que, ante la multiplicidad de delitos, los Estados

---

<sup>10</sup> Este caso llevó a que se redactara el primer Estatuto legal de Estados Unidos sobre la Extradición para constreñir la acción del Ejecutivo y reforzar la naturaleza judicial en este tipo de juicios. Véase el caso *Mackin*, 668 F.2d 122 (2<sup>nd</sup> Circuit, 1981).

<sup>11</sup> BECCARIA, Cesare, *Dei delitti e delle pene*, 1764, pp. 193-194.

<sup>12</sup> NUSSBAUM, Arthur, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 214 (1954); OPPENHEIM, Lassa, *International Law*, pp. 696, 704 (8.<sup>a</sup> ed., 1955).

decidieran entregarse recíprocamente a los delincuentes, quienes a consecuencia de los avances tecnológicos y de las comunicaciones podían trasladarse fácilmente de una jurisdicción a otra.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, el desarrollo de las consideraciones basadas en los derechos humanos con relación a la extradición. Hasta tiempos recientes se entendía que el Estado receptor del pedido no podía analizar el sistema judicial del Estado requirente. Como dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Glucksman vs Henkel* (221 U.S. 508-512), de 1912: “El tratado de extradición supone una presunción de que el juicio en el Estado requirente será justo”.<sup>13</sup>

Esto se fue modificando de a poco y, así como lentamente fue abriéndose paso la idea de que los individuos tienen en el orden internacional ciertos derechos separados y distintos de los Estados donde viven o a donde pertenecen, también los Estados y los tribunales fueron entendiendo que la extradición no debía tener en cuenta solamente los intereses de los Estados.

En 1960, en una decisión de gran importancia, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito entendió que frente a la extradición podían darse situaciones en que el acusado pudiera estar sometido a un procedimiento de castigo tan contrario al sentido de decencia de aquel tribunal que se requiriera un examen del Poder Judicial de ese Estado.<sup>14</sup>

La guerra al terrorismo, paradójicamente, ha puesto énfasis en esto, pero con respecto al propio sistema judicial estadounidense, al solicitar Estados Unidos la extradición de sospechosos de actividades terroristas para que sean juzgados por tribunales militares. Así, algunos Estados han establecido como requisito de extradición en estos casos que Estados Unidos no aplique la pena de muerte.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> *Glucksman vs. Henkel*, 221 U.S. 508, 512 (1911).

<sup>14</sup> *Gallina vs. Fraser*, 278 F. 2d 77, 78 (2<sup>nd</sup> Circuit, 1960). En el caso de la extradición de Burt (737 F. 2d 1477, 1487 (7<sup>th</sup> Circuit, 1984), se establece que la excepción a la llamada regla del *non inquiry* puede ser aplicable a procedimientos o castigos particularmente odiosos empleados en las jurisdicciones foráneas. Asimismo, en el caso *Prushinowski vs. Samples*, 734 F. 2d 1016, 1019 (4<sup>th</sup> Circuit, 1984), se estableció que la Corte “no extraditaría a un acusado si las prisiones del país extranjero requirente regularmente abrían el día con cien latigazos en las espaldas del prisionero que negara a Dios o conducía otros procedimientos similares”. De tenor similar son los siguientes casos: *Mainero vs. Gregg*, 164 F. 3d 1199, 1210 (9<sup>th</sup> Circuit, 1999), y *United States vs. Kin-Hong*, 110 F. 3d 103, 110-11 (1<sup>st</sup> Circuit, 1997).

<sup>15</sup> Las mismas bases del sistema de los Estados Unidos de procesar a los sospechosos de terrorismo a través del sistema de comisiones o tribunales militares han sido criticadas por no ajustarse a los modernos estándares jurídicos, e inclusive algunos han sugerido que en estos casos no debería concederse la extradición. Así CLARKE, Alan, “Terrorism, Extradition, and the Death Penalty”, 29 *WM Mitchell Law Review*, 783, 784-808 (2003); FINSTEN, James, “Extradition or Execution, Policy Constraints in the United States’ War on Terror”, *S. California Law Review*, 835 (2004); NADELMANN, Ethan A., “The Evolution of United States Involvement in the International Rendition of Fugitive Criminals”, 25 *New York University Journal of International Law and Politics*, 813, 882-84 (1993); PIERCE, Gareth, “America’s Non-Compliance: Gareth Peirce Presents the Case Against Extradition”, *London Review of Books*, 13.5.2010: 18, 19-22.



En definitiva, la extradición se fue transformando de un procedimiento informal en uno legal, centrado en el castigo de los delincuentes, la importancia de las buenas relaciones entre los Estados y la importancia relativa de los derechos individuales.

### 3.

## ESTRUCTURA DE LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN

Los tratados de extradición pueden ser analizados como un fenómeno del derecho internacional, producto de un intercambio racional entre Estados que tienen interés en la prevención y el castigo de delitos, y para lograr estos objetivos como mecanismos de auxilio judicial internacional.

Debe destacarse que el instrumento preferido para la extradición fue el tratado bilateral y no el multilateral, pero en la actualidad hay algunos de este último tipo, como el tratado de extradición entre la Unión Europea y Estados Unidos, del 2003, y entre los propios Estados de la Unión Europea.<sup>16</sup>

Es más predecible o cómodo hacer estos tratados en forma bilateral que multilateral, ya que los tratados multilaterales son de negociación prolongada, tienen reservas y además siempre está el peligro de que un grupo de Estados pueda boicotear las negociaciones o el régimen mismo del tratado. Además, los intereses que se negocian o que forman el objeto del tratado son particulares, no generales o comunes.

Sin embargo, no siempre un tratado bilateral genera efectos solo entre los dos Estados firmantes; a veces afecta a un tercer Estado, sobre todo si el nacional extraditado es de ese tercer Estado. Es este el caso de Víctor Bout, el traficante de armas ruso extraditado por Tailandia a Estados Unidos, lo que generó protestas de Rusia, que intervino para proteger sus derechos como ciudadano de ese país.<sup>17</sup>

Este instrumento de cooperación, sin embargo, en su forma de tratados, puede presentar ciertas excepciones causadas por intereses, lo que provoca la aparición de un elemento

---

<sup>16</sup> Si bien es un acto de una organización, la Unión Europea no es considerada un Estado en los términos tradicionales del derecho internacional; sus actos se aplican a un determinado número de Estados y son así acuerdos de carácter multilateral. HARTLEY, Trevor C., "International Law and the Law of the European Union. A Reassessment", 72 *British Yearbook of International Law*, 1, 1-2 (2001); ORAKHELASHVILI, Alexander, "The Idea of European International Law", 17 *European Journal of International Law*, 315, 345 (2006); SCHLLING, Theodor, "The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations", 37 *Harvard International Law Journal*, 389, 389 (1996).

<sup>17</sup> FULLER, Thomas, "Arms Suspect Vows to Win Case in U.S. after Extradition Order", *The New York Times*, 20.8.2010, <<http://tinyurl.com/3785rnt>>.

de flexibilidad y de discreción. Surgen entonces las excepciones de no extradición del nacional, de delito político, y la excepción a la llamada regla del *non inquiry*.

Otra cuestión a analizar es por qué los Estados utilizan los mecanismos de los tratados de extradición y no otros mecanismos más informales. Una de las razones para la escuela o el enfoque institucionalista es que el Estado es la unidad de interés foco del derecho internacional, y entra en contacto con otras unidades a través de los tratados.

Esto es ventajoso para ambos; su cumplimiento es posible y puede demandarse el incumplimiento. El problema es que en el derecho internacional no aparece con claridad una instancia jurisdiccional que siempre interprete los acuerdos y determine el incumplimiento.

No debe olvidarse que una de las características principales del derecho internacional público es su escaso nivel de coacción. Sin embargo, la sanción, en este como en otros casos, significa una pérdida de credibilidad y de reputación. La reputación se basa en el cumplimiento y en la promesa de cumplimiento futuro.

Así, si bien algunos entienden que solo los intereses menores de los Estados se plasman en tratados, otros entienden que lo hacen los más importantes, y la realidad demuestra que para los Estados más poderosos este mecanismo es útil. Los Estados Unidos, por ejemplo, aumentaron considerablemente el número de tratados de extradición desde el 2001.

El tratado es pues un medio de comunicarse entre Estados y de establecer expectativas conjuntas. La decisión de entrar en el régimen o la economía de un tratado con su proceso de aprobación y ratificación da a las claras la señal de la seriedad del Estado en cumplirlo.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Acuerdo de Extradición entre La Unión Europea y los Estados Unidos de América, 25.6.2003, TIAS n.º 10-201, 2003 O. J. (L 181) 27; Acuerdo de Asistencia Legal Mutua entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, TIAS n.º 10-201.1, 25.6.2003, 2003 O. J. (L 181) 34; Decisión Marco del Consejo de Europa, 13.6.2002, sobre la Orden Europea de Arresto y los Procedimientos de Entrega entre Estados Miembros, 2002 O. J. (L 190) 1; Convención Interamericana de Extradición, 25.2.1981, 1752 UNTS, 191; OASTS n.º 60; Convención de Extradición de Benelux, 27.6.1962, 616 UNTS, 8893; Acuerdo de Extradición de la Liga Árabe, 14.9.1952, 1952 BFSP 159 (606, *League of Arab States Treaty Series* 27-32).

## 4.

### ELEMENTOS SUSTANCIALES DE LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN

Hay tres aspectos de la extradición que generan interés frente al cumplimiento de las obligaciones:

- la no extradición del nacional;
- el examen de los regímenes jurídicos o judiciales del Estado extranjero;
- la exclusión de los delitos políticos en los tratados de extradición.

#### 4.1. LA NO EXTRADICIÓN DEL NACIONAL

La mayoría de los tratados prevén como excepción la no extradición del nacional. Aquí entran en conflicto dos principios: por un lado, la obligación de extraditar al delincuente; por otro, la protección del nacional frente a los sistemas judiciales de otros Estados.

Un ejemplo son los tratados de extradición que firman los Estados Unidos, por los cuales sus ciudadanos estarán eximidos de la jurisdicción de la Corte Criminal Internacional, condición obtenida en muchos casos bajo la presión de quitar ayuda económica.<sup>19</sup> En definitiva, al evaluar las ventajas y riesgos, el Estado concluye que la protección de sus ciudadanos es más importante que el cumplimiento de esta obligación.

No todos los tratados, sin embargo, establecen esta obligación. Ella no existe, por ejemplo, en aquellos firmados por Estados Unidos con Israel en 1962, con Inglaterra en 2003, con Italia en 1983 y con Uruguay en 1973.<sup>20</sup>

Inglaterra modificó esto frente a un caso de fraude en el entonces llamado Nat West Bank, que permitió que a través de una ley el Home Office —es decir, el secretario del Interior— vetara la extradición de ciudadanos británicos.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Los Estados Unidos amenazaron con cortar la ayuda económica a cualquier país que no concluyera un acuerdo bilateral que sustrajera a los ciudadanos americanos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Véase TELCHT, Allisha D., “The International Criminal Court: Is the United States Overlooking an Easier Way to Hold Saddam Hussein and Osama Bin Laden Accountable for their Actions?”, 38 *New England Law Review* 451, 451–454.

<sup>20</sup> Tratado de Extradición entre Estados Unidos e Israel, 10.12.1962, 14 UST 1707; Enmienda en 18 UST 382, 11.4.1967; Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, artículo III, 31.3.2003, 28 UST 227, entra en vigor el 26.4.2007; Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América e Italia, artículo IV, 13.10.1983, TIAS 10837; Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Uruguay, artículo IV, 6.4.1973, 35 UST 3206.

<sup>21</sup> COWELL, Alan, “A U.K. Court Approves Extradition of 3 Bankers”, *The New York Times*, 16.10.2004, “Finance”, 13; “U.K. Extradites Three Bankers”, *The Wall Street Journal*, 11.7.2006, C3. ALLEN, Katie, “NatWest Threec: Media Campaign: ‘It Was About the US Extradition Treaty, Not Them’”, *The Guardian*, 22.2.2008, “Financial Pages”, 28.

## 4.2. LA REGLA DEL NON INQUIRY

Uno de los temas más debatidos en lo referente a la extradición es si los Estados pueden rechazar el pedido del país requirente cuando la persona a ser extraditada puede sufrir en ese país un tratamiento injusto o inhumano. Pocas instancias demuestran de tal manera el conflicto entre los derechos de los individuos y de los Estados en el derecho internacional.

Por un lado, los tratados de extradición establecen que el Estado está obligado a entregar a los individuos de acuerdo a sus disposiciones. Pero, por el otro, el Estado requirente puede tener un sistema judicial corrupto o estar motivado solo por la venganza, como el ejemplo visto de Carlos II frente a los regicidas. En estos casos las posibilidades de un juicio justo son más limitadas, y los grupos o activistas de derechos humanos o la opinión pública en general pretenden impedir la extradición a estos países.

Esto no solo se da, como podría pensarse, frente a países de África o regímenes autoritarios en general, sino también frente a los Estados Unidos, que puede establecer la pena de muerte o penas de prisión altísimas.

Uno de los casos más famosos respecto a la negativa de extraditar a los Estados Unidos en consideración de su sistema judicial fue *Soering*. El caso *Soering vs Reino Unido* se planteó ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Cuando el Foreign Office autorizó la extradición de Soering, este apeló a la Comisión Europea de Derechos Humanos, invocando que la llamada *fila de la muerte* era un tratamiento inhumano y degradante, en violación a la Convención Europea de los Derechos Humanos.

La Corte Europea estuvo de acuerdo y estableció que la extradición violaba la Convención Europea, ya que ponía al individuo en riesgo de sufrir torturas o tratos inhumanos y degradantes.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> El caso más renombrado de la negativa a extraditar a los Estados Unidos con base en las condiciones del sistema judicial o de justicia norteamericano es *Soering v. United Kingdom*, 11 European Court of Human Rights (serie A, 439, 1989). Después de que el ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña ordenó la extradición de Soering, este se presentó ante la Comisión Europea de Derechos Humanos argumentando que la llamada *fila de la muerte* era un tratamiento inhumano o degradante, en violación a la Convención Europea de Derechos Humanos. Con posterioridad la Corte Europea estableció que la extradición de Soering violaría ese instrumento legal, ya que una extradición viola la Convención “*where substantial grounds have been shown for believing that the [individual], if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment in the requesting country*” (ibídem, 468). El tribunal estableció que el estrés y el deterioro psicológico, junto con el peligro de abuso homosexual y ataques físicos que sufren los prisioneros en la llamada *fila de la muerte*, era un tratamiento inhumano o degradante (ibídem, 460). El caso demuestra que el rol limitado del Poder Judicial se ha evaporado con el conocimiento mayor de los demás sistemas legales y a medida que lentamente las normas de derechos humanos se van consolidando. Para otros casos similares véase WIELAARD, Robert, “Rights Court Halts Extradition of Four Terror Suspects to US”, *Boston Globe*, 9.7.2010, 5. En el llamado caso de *Abu Hamza*, sin embargo, la Corte Europea autorizó la extradición a los Estados Unidos el 10 de abril de 2012 <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110267>>.

En definitiva, algunos países analizan el sistema judicial del país requirente y otros no, ya que puede entenderse que es una injerencia en los asuntos internos del otro Estado.

Los países escandinavos, por su parte, establecen que los tratados de extradición tienen excepciones de no extraditar basadas en motivos humanitarios; así el tratado entre Suecia y los Estados Unidos, de 1961, y el tratado de extradición con Irlanda, de 1983.<sup>23</sup>

### 4.3. LA EXCLUSIÓN DE LOS DELITOS POLÍTICOS

Una vez discutidas las dos reglas anteriores, hay un aspecto final en la sustancia de estos tratados que es la llamada *excepción de ofensa o delito político*, que en la práctica equivale a que algunos delitos serán extraditables y otros no. Esto es fundamental y va a la esencia de lo que los Estados negocian cuando hacen un tratado sobre esta materia.

Como ya se dijo, la extradición sufrió un cambio notable en los siglos XVIII y XIX, cuando pasó de ser un hecho político que ignoraba los delitos comunes a ser un hecho criminal que ignoraba o eximía los delitos políticos. En este sentido se plantearon varias preguntas:

- ¿Qué es un delito político y qué es un delito común?
- ¿Debe la excepción estar presente en el tratado para ser operacional?
- ¿Qué tan explícitas o específicas deben ser las excepciones contenidas en el tratado en orden a que el Estado deniegue la extradición?

En la antigüedad, ya el tratado entre Egipto y los hititas establecía la entrega de los delincuentes políticos. En Roma existía el llamado *crimen majestatis*, que se castigaba con la muerte o el destierro, y aun los ascendientes o descendientes podían ser castigados a través del *noxae deditio* o entrega por culpa. En la Edad Media la quintaesencia del delito político era la traición, que fue sancionada por HOBBS y GROCIO, autores para los cuales no existía un derecho a la revolución.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Véase Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Suecia, artículo 5. 6, 24.10.1961, 14 UST 1845; Tratado de Extradición entre los Estados Unidos e Irlanda, artículo IV, § c, 13.7.1983, TIAS 10813. Véase el caso *Hu Yau-Leung v. Soscia*, 649 F. 2d 914, 920 (2<sup>nd</sup> Circuit, 1981).

<sup>24</sup> GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), trad. de F. W. Kelsey, Oxford: Clarendon Press, 1925, libro III, vol. 2, cap. 21, sec. 5(5); HOBBS, Thomas, *Leviathan* 233, 236.

Fue durante la Revolución Francesa que apareció la noción de delito político y fue Bélgica el primer Estado que estableció internamente la no extradición del delincuente político, al firmar un tratado con Francia en 1834.

También fue Bélgica el primero en considerar que no es político el delito consistente en atentar contra la vida del jefe de Estado o de su familia. Esta es la llamada *cláusula belga del atentado*, introducida en una ley de 1856 con motivo de un complot frustrado contra la vida de Napoleón III.

## 5.

### CLASES DE DELITOS POLÍTICOS

El delito político puede ser considerado puro o relativo.

La ofensa o delito político puro es un acto dirigido contra el orden político del Estado, como puede ser la sedición, la rebelión o el espionaje. Es un ataque a los derechos del Estado. En cambio, es relativo cuando en el acto aparece un crimen o delito común vinculado al acto político.<sup>25</sup> El mismo acto dirigido contra el orden político afecta derechos individuales; por ejemplo, el secuestro de un avión o un robo con fines políticos.

El tema del delito político relativo y sus intentos de definición se han constituido como un desafío para el derecho internacional. En consecuencia, han aparecido numerosos sistemas, de los cuales aquí se analizarán solo tres, para tratar de resolver el problema de la definición y de la interpretación.

El primero es el enfoque anglosajón, que adopta la definición del juez J. Stephen en el caso *Castioni*, la cual estableció que el delito político es un crimen incidental y que forma parte de un disturbio político.

En este caso de 1891 los hechos se referían a un levantamiento local en Suiza porque el Gobierno se oponía a revisar la Constitución. En consecuencia, un grupo armado entró en el Palacio de Gobierno e instauró un gobierno provisional. Esta asonada fue controlada poco después por tropas federales suizas. Durante el ataque, Castioni mató a un funcionario gubernamental. Acusado de asesinato, huyó a Inglaterra, donde fue apresado por el Gobierno inglés a petición de Suiza, para ser extraditado.

---

<sup>25</sup> DEERE, LORA L., "Political Offences in the Law and Practice of Extradition", 27 *American Journal of International Law*, 248, Supp. 1933.

En el pedido de hábeas corpus la corte inglesa estableció que el tiroteo y la muerte del funcionario Rossi había sido incidental a los disturbios y no era un crimen común. En consecuencia, se trataba de un delito político de acuerdo a la British Extradition Act de 1870.<sup>26</sup>

En el caso *Meunier*, de 1894, a raíz de atentados anarquistas, se dispuso que para que exista delito político debe haber dos o más facciones luchando por el poder dentro del Estado e intentando imponer su voluntad. El llamado *test de Meunier* es, sin embargo, estrecho para defender al individuo o a un grupo que actúa independientemente de un partido o movimiento que busca derrocar al Gobierno.<sup>27</sup>

El tercer caso que discute el tema del delito político relativo es *Regina vs. Governor of Brixton Prison, Ex Parte Kolczynski et Al.* En setiembre de 1954, siete tripulantes de un pesquero polaco en el mar del Norte tomaron el control del buque y lo llevaron a puertos ingleses, donde fueron arrestados y detenidos. El juez entendió que el único objetivo de los tripulantes era escapar del régimen opresivo en su país. El tribunal entendió que la expresión *ofensas de carácter político* debe ser considerada de acuerdo a las circunstancias existentes en el momento, y “en este momento hay regímenes totalitarios y opresivos”.<sup>28</sup>

El último caso es *Regina vs. Governor of Brixton Prison, Ex Parte Schtraks*, de 1962. En él un matrimonio judío que no podía conseguir trabajo en Israel dejó a sus hijos con los abuelos, que después no los quisieron devolver porque temían que no se les diera una correcta educación religiosa. Schtraks, que era el tío, secuestró a los niños y cuando llegó a Inglaterra fue detenido por sustracción de menores.

Al pedir el hábeas corpus afirmó que los cargos eran realmente de naturaleza política, debido a los conflictos en Israel entre los elementos seculares y religiosos que luchaban por el control del Gobierno. En consecuencia, el conflicto religioso era de carácter político.<sup>29</sup>

La Corte y la Cámara de los Lores rechazaron el pedido por entender que el acto de Schtraks no tenía un objetivo político ni buscaba lograr un resultado político, sino que sus acciones fueron motivadas por consideraciones meramente privadas.

El segundo enfoque, la llamada *doctrina o posición franco-belga*, es un enfoque objetivo, que determina el carácter por el acto mismo y no por motivos o intenciones.

---

<sup>26</sup> 1 QB 149 (1891).

<sup>27</sup> 2 QB 415 (1894).

<sup>28</sup> 21 ILR 240, Queen's Bench Division, England, 1954.

<sup>29</sup> 33 ILR 319 Divisional Court, Queen's Bench Division, England, 1962.

Como afirma René GARRAUD en su *Précis de droit criminel*:

El delito común en el curso de una insurrección, delito que es considerado común aun en tiempos de guerra, cae bajo la ley penal ordinaria.<sup>30</sup>

Esta posición aparece en la Ley de Extradición francesa, artículo 5:

Si la extradición se refiere a actos cometidos en el curso de una insurrección o una guerra civil por una u otra parte, en el interés de la causa, la entrega será rechazada salvo que el acto constituya una conducta de naturaleza odiosa o bárbara y que sean actos prohibidos por las leyes de la guerra.

El enfoque suizo, en cambio, parte de un *test* que, paradójicamente, fue expuesto por primera vez por el criminalista francés ORTOLAN de la siguiente manera:

¿Cuál de los dos elementos es el más grave? ¿El político o el común? ¿Cuál de ambos es el mayor peligro para la sociedad y merece el mayor interés en ser reprimido, el político o el común? Si el político es el más conspicuo, el delito es político, si no, no lo es.<sup>31</sup>

Este principio que parece amplio, sin embargo estuvo sujeto a ciertos condicionamientos que se dieron en el caso *Victor Platonovich Vasilief*, del Supremo Tribunal Suizo, en 1908. ¿Cuáles eran estos condicionamientos o requisitos?:

1. La ofensa debe haber sido cometida para la preparación o ejecución de un delito político; por ejemplo, el acto criminal dirigido contra la organización política o social del Estado.
2. El crimen cometido se relaciona directamente con el fin que busca la parte, y esta tiene la carga de la prueba.
3. Los elementos de derecho común predominan sobre los políticos si los medios empleados para llegar al fin son bárbaros o atroces; es el llamado *test de la predominancia o proporcionalidad*.<sup>32</sup>

El caso *Kavic, Bjelanovic y Arsenijevic* lo ilustra con claridad. Este era un pedido de Yugoslavia por la extradición de tres ciudadanos de esa nacionalidad, miembros de la tripulación de un avión que desviaron la ruta a Suiza y pidieron asilo. El Tribunal Federal

<sup>30</sup> GARRAUD, René, *Précis de Droit Criminel* 88 (1912), citado en FERRARI, "Political Crime", 20 *Columbia Law Review*, 308, 1920.

<sup>31</sup> ORTOLAN, M., *Elements de Droit Penal* 311 (1875), citado en AFRICA, Bernabe, *Political Offences of Extradition*, 127, n. 1 (1927).

<sup>32</sup> Federal Tribunal, Switzerland, 1908.



Suizo afirmó que el desvío era una conducta excusable visto que el fin de obtener la libertad política solo podía conseguirse de ese modo.<sup>33</sup>

En definitiva, sin analizar otros criterios que han desarrollado tribunales de otros Estados, puede afirmarse que el delito político contiene en general elementos objetivos y subjetivos, que es un acto ideológicamente motivado y dirigido contra la seguridad del Estado, y que ese elemento político predomina sobre el elemento de la criminalidad común. Esto incluye cualquier acto cometido para evitar la persecución y que sea consecuencia de la participación en la lucha política por la independencia nacional o la libertad política.

Aunque es difícil formular una definición precisa, son correctas las palabras del Vizconde RADCLIFFE:

Si bien parece una ventaja que no haya una definición de esta conducta, estoy preparado para afirmar que el significado de los términos *delito político* representa una idea que es capaz de ser descripta y se necesita una descripción si va a formar parte del aparato de las decisiones judiciales.<sup>34</sup>

En definitiva, ¿qué elementos son necesarios para que se formule el concepto de delito político?

En primer lugar, el criterio puramente objetivo basado en la naturaleza del acto determina la llamada *ofensa política pura*, y es pura cuando daña los derechos u órganos del Estado.

Además, para ser político el crimen debe tener un motivo político y estar vinculado a un acto político. Es decir, debe haber conexión del delito con el objetivo político.

El componente político del delito debe predominar sobre el elemento de derecho común y los métodos proporcionales.

Por último, el daño debe ser proporcional al resultado obtenido, es decir, los intereses en juego deben ser lo suficientemente importantes para justificar la destrucción de derechos privados, y el homicidio, al ser un crimen de extrema gravedad, solo puede estar justificado si es la *ultima ratio* para asegurar elementos o intereses supremos del Estado.

La búsqueda así de un estándar objetivo ha llevado a la teoría de la autopreservación ideológica o la legítima defensa política, donde un acto entra en el ámbito del delito político si se comete para proteger derechos humanos fundamentales cuya violación por el Estado no puede ser contenida o salvaguardada por medios legales.

---

<sup>33</sup> 19 ILR 371, Federal Tribunal, Switzerland, 1952.

<sup>34</sup> *Regina vs. Governor of Brixton Prison. Ex Parte Schtraks*, 1963, 1 QB 55 199 Lords 1031 D. C.

Debe finalmente agregarse que los delitos políticos no comprenden las categorías de crímenes de guerra, contra la humanidad, terrorismo y secuestro de aeronaves.

Es evidente que va a existir una controversia cuando lo que un Estado considera delito común el otro lo considera delito político. Esto es, en consecuencia, una espada de doble filo, como las otras excepciones: les da cierta libertad a los Estados, pero estos dejan de tener la obligación absoluta de entregar, y se pueden crear serios problemas con las otras partes contratantes.

En 1973 se presentó un pedido de extradición de los Estados Unidos a Francia debido a que un grupo de cinco ciudadanos franceses había secuestrado un avión en un vuelo doméstico y dos de ellos habían escapado de prisión, donde estaban cumpliendo condena por un robo a mano armada y asesinato. Los secuestradores solicitaron un rescate de un millón de dólares por el pasaje, el cual se les entregó, pero luego obligaron al avión a dirigirse a Argelia. Finalmente los individuos fueron identificados y aprehendidos en París. Estados Unidos solicitó la extradición bajo los cargos de piratería aérea, delito establecido e incluido en el tratado de extradición con Francia.<sup>35</sup>

Los tribunales franceses, sin embargo, rechazaron el pedido, ya que cabía la excepción de delito político porque el verdadero motivo de los secuestradores era escapar de la segregación racial de los Estados Unidos y los cargos en realidad eran de persecución política.

Este caso demuestra con qué amplitud se puede entender la excepción de delito político, de modo que en vez de proteger a opositores del Estado o revolucionarios protege a delinquentes comunes que no han cometido un delito conectado a móviles políticos. Sin embargo, leyendo el caso parecería que el tribunal francés se refirió más a la justicia del sistema judicial estadounidense que a la naturaleza política o no del crimen.

La discrecionalidad en el caso del delito político puede favorecer no solo a las autoridades del país requerido, que evalúan con presiones de la opinión pública, sino al país requirente, que una vez cumplidos los requisitos formales de la petición se lava las manos respecto a cualquier consecuencia, y tiene una cobertura plausible frente al eventual fracaso de un pedido de extradición. La excepción de delito político es o puede ser así una válvula de escape al cumplimiento del tratado.

Este conflicto sobre el ámbito o alcance de la excepción también se observa en la tensión que puede existir entre el Estado en el rol de negociador del tratado —o sea, el Poder Ejecutivo— y el Estado en el rol de aprobación —es decir, el Poder Legislativo—.

---

<sup>35</sup> 240. "The Individual in International Law: Extradition", 1976 *International Law Report Digest*, § 5, 124-125.

Un ejemplo pertinente es el llamado Tratado Suplementario de Extradición entre Estados Unidos y Gran Bretaña, de 1985. Entre 1970 y 1980 los tribunales de Estados Unidos habían rechazado una serie de pedidos de extradición de Gran Bretaña por actos terroristas cometidos por el Ejército Revolucionario Irlandés, ya que entendían que esos actos no eran delitos comunes sino políticos.<sup>36</sup>

Margaret Thatcher, tras el atentado de Brighton, y el Senado norteamericano, frente a los ataques terroristas en una discoteca de Berlín donde murieron soldados estadounidenses, aceleraron los trámites entre ambas administraciones para firmar ese tratado, en el que directamente se eliminó la excepción de delito político.<sup>37</sup>

Sin embargo, el Senado norteamericano, fiel a su tradición de hacer reservas y enmiendas a los tratados, adicionó una provisión legal que autorizaba a los tribunales a denegar la extradición si el individuo podía sufrir un juicio injusto o por razones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas. Es decir, el Senado, en contradicción con el Ejecutivo, insertó nuevamente consideraciones políticas en el tratado.<sup>38</sup>

En definitiva, si bien las obligaciones en los tratados están establecidas, parecería que deben analizarse a la luz de los siempre cambiantes intereses de los Estados, lo cual reduce la legitimidad o el impulso a su cumplimiento.

## 6. ALTERNATIVAS AL TRATADO DE EXTRADICIÓN

En primer lugar, se puede realizar un acuerdo *ad hoc* para extraditar a un criminal específico. En 1864, sin que existiese tratado entre España y Estados Unidos, este extraditó a un antiguo gobernador general de España en Cuba, acusado de vender africanos como esclavos.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> *Quinn vs. Robinson*, 783, 2<sup>nd</sup> 776 (9<sup>th</sup> Circuit). En este caso un terrorista integrante del IRA reclamó que su extradición por cargos de asesinato debía ser considerada a la luz de la excepción del delito político, reclamo que fue aceptado por el tribunal.

<sup>37</sup> Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, artículo III, 31.3.2003, 28 UST 227, que entró en vigor el 26.4.2007.

<sup>38</sup> Supplementary Extradition Treaty With The United Kingdom, U.S.-U.K., 25.6.1985, S. Treaty Doc. n.º 99-8; Extradition Supplementary Treaty Between the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U.S.-U.K., artículo 3, § a, 23.12.1986, TIAS n.º 12.050. Supplementary Extradition Treaty with the United Kingdom, U.S.-U.K., 4-5, 26.6.1986, S. Exec. Rep. n.º 99-17 (1986).

<sup>39</sup> Este ha sido uno de los casos más discutidos en la historia de la extradición de los Estados Unidos, ya que no había un tratado entre ambas partes. FOULKE, Roland, *A Treatise on International Law*, 45, n.º 9 (1920).

También puede un Estado ir a buscar al individuo a otro Estado y llevarlo a la jurisdicción propia. Israel hizo esto en 1960 en Argentina. Fue el caso *Eichmann*, quien fue abducido y llevado a los tribunales de Israel, donde se lo juzgó y condenó a muerte.<sup>40</sup> Es común que este tipo de prácticas las realice Estados Unidos. Uno de los ejemplos más importantes de los últimos tiempos es el caso *Álvarez Machain*, en el cual, pese a tener un tratado de extradición con México, Estados Unidos prefirió ir a buscarlo y no solicitar ayuda de las autoridades mexicanas.<sup>41</sup>

La Corte Suprema de Justicia, con ecos de la doctrina de la cuestión política no judicial, se lavó las manos diciendo que el tratado de extradición no había sido violado porque no contempla los casos de abducción. Este sistema tiene un abolengo jurídico importante en la jurisprudencia americana, basado en la llamada *regla Ker-Frisbie*.<sup>42</sup> Un enfoque similar fue la captura de Osama Bin Laden, para la cual no se avisó a Pakistán y la orden era que si no ofrecía resistencia se lo tomara con vida.<sup>43</sup>

Una tercera opción, encabalgada entre los acuerdos *ad hoc* y la abducción, es la llamada *rendición extraordinaria*, práctica que también los Estados Unidos vienen realizando desde el 2001.<sup>44</sup> Consiste en la abducción forzada de supuestos terroristas en países extranjeros, pero en colaboración informal con los servicios de inteligencia o las autoridades de ese país.<sup>45</sup> Una vez capturado, el individuo es llevado a un tercer Estado, fuera de las garantías judiciales de la justicia americana. Esto se debe a que en el caso *Toscanino* la jurisprudencia estadounidense estableció que la captura con torturas no era válida para presentarse en la justicia y anulaba el procedimiento.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> District Court of Jerusalem, *Case of Adolf Eichmann*, 12.12.1961, *International Law Reports*, 36, pp. 5-276, § 215.

<sup>41</sup> *United States vs. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 664-665 (1992). La decisión de la Corte provocó reacciones tanto en México como en los Estados Unidos y resultó en una prohibición de México para que la DEA operase en su territorio.

<sup>42</sup> La regla Ker-Frisbie establece que el poder del gobierno de juzgar a un criminal no se ve afectado porque este haya sido llevado ilegalmente desde otro país a la jurisdicción de los Estados Unidos. Su nombre se debe a dos fallos de la Corte Suprema: *Ker vs. Illinois*, 119 U.S. 436, 30 L. Ed. 421, 7 S. Ct. 225 (1886), y *Frisbie vs. Collins*, 342 U.S. 519, 96 L. Ed. 541, 72 S. Ct. 509 (1952). Según estos fallos, el debido proceso estaba limitado a las garantías de un juicio justo sin tener en cuenta el método de obtención de la jurisdicción.

<sup>43</sup> LANDLER, Mark, y COOPER, Helene, "New U.S. Account in Bin Laden Raid: He Was Unarmed", *The New York Times*, 4.5.2011, A1.

<sup>44</sup> BARRUTTI, Rodolfo G., "La rendición incondicional de los principios", *elDial.com - DCD10*, 3.12.2007.

<sup>45</sup> FISHER, Louis, "Extraordinary Rendition: The Price of Secrecy", 57 *American University Law Review*, 1405, 1416 (2008). WHITLOCK, Craig, "CIA Ruse Is Said To Have Damaged Probe in Milan; Italy Allegedly Mised on Cleric's Abduction", *The Washington Post*, 6.12.2005, A1. BARRY, Colleen, "Judge: Italy Probably Knew of CIA Kidnapping", *Star Ledger*, 2.2.2010, 26; "Secrecy on CIA Cleric Snatch Criticized", *Ansa Media Service*, 1.2.2010, <http://tinyurl.com/6s4d9ff>.

<sup>46</sup> 500 F.2d 267: *United States of America, Appellee, v. Francisco Toscanino, Appellant*, United States Court of Appeals, 2<sup>nd</sup> Circuit, 500 F.2d 267. Argued Feb. 13, 1974. Decided May 15, 1974, As Amended on Denial of Rehearing Aug. 21, 1974, Rehearing En Banc Denied Oct. 8, 1974.

Los casos de rendición extraordinaria se realizan en secreto, pero siempre hay evidencias. Así, en el año 2003 se capturó en Italia al clérigo radical islámico Abu Omar cuando se dirigía a la mezquita de Milán, y la CIA lo llevó a Egipto, donde fue interrogado y torturado por supuestas actividades terroristas.

Debe recalcar que sistemas como la abducción o la rendición extraordinaria tienen o pueden tener un alto costo político.

El último elemento a tener en cuenta en los tratados de extradición es el de la discrecionalidad. Si bien los tratados son obligatorios en su cumplimiento —así lo establece la Convención de Viena— y deben ser cumplidos de buena fe, en la realidad hay variaciones en el cumplimiento estricto de las obligaciones.<sup>47</sup>

Esto puede deberse a la determinación o claridad de las normas del tratado, ya que algunos formulan obligaciones muy específicas y claras, mientras que otros establecen normas más vagas o ambiguas.<sup>48</sup>

Esta ambigüedad le da a el Estado mayor flexibilidad en el momento del cumplimiento. En el contexto de la extradición es importante tener en cuenta este elemento de discrecionalidad que los Estados se reservan al extraditar a un nacional o a cualquier individuo. Este grado de discrecionalidad se entiende que mengua si el Ejecutivo delega estas cuestiones en el Judicial y este es realmente independiente.

Un ejemplo pertinente es la llamada Foreign Sovereign Immunities Act, que redujo las fricciones de Estados Unidos sobre la materia de actos de gobiernos extranjeros que tenían inmunidad soberana en los Estados Unidos. Si estos gobiernos eran demandados ante

---

<sup>47</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26, 235.1969, 1155 UNTS 331.

<sup>48</sup> Algunos teóricos en materia contractual han explorado exhaustivamente los beneficios de incluir cláusulas ambiguas o vagas en los contratos, y entienden que convienen si los costos de la negociación anterior son mayores que los de la litigación posterior. Así BERNHEIM, B. Douglas, y WHINSTON, Michael D., "Incomplete Contracts and Strategic Ambiguity", 88 *American Economic Review*, 902 (1998); CHOI, Albert, y TRIANTIS, George, "Completing Contracts in the Shadow of Costly Verification", 37 *Journal of Legal Studies* 503 (2008); CHOI, Albert, y TRIANTIS, George, "Strategic Vagueness in Contract Design: The Case of Corporate Acquisitions", 11 *Yale Law Journal* 848 (2010); KAPLOW, Louis, "Rules versus Standards: An Economic Analysis", 42 *Duke Law Journal* 557 (1992); POSTNER, Richard A., "The Law and Economics of Contract Interpretation", 83 *Texas Law Review* 1581 (2005); SCOTT, Robert E., y TRIANTIS, George G., "Anticipating Litigation in Contract Design", 115 *Yale Law Journal* 814 (2006); SHAVELL, Steven, "On the Writing and the Interpretation of Contracts", 22 *The Journal of Law, Economics, & Organization* 289 (2006); Kathryn SPIER, "Incomplete Contracts and Signaling", 23 *Rand Journal Economics* 432 (1992); TRIANTIS, George G., "The Efficiency of Vague Contract Terms: A Response To the Schwartz-Scott Theory of U.C.C. Article 2.62", *Louisiana Law Review* 1065 (2002).

Sobre la vaguedad en tratados y contratos en general, BAKER, Tom; HAREL, Alon, y KUGLER, Tamar, "The Virtues of Uncertainty in Law: An Experimental Approach", 89 *Iowa Law Review* 443, 479-81 (2004); BEARD, Jack M., "The Shortcomings of Indeterminacy in Arms Control Regimes: The Case of the Biological Weapons Convention", 101 *American Journal of International Law*, 271, 272-273 (2007); BUELL, Samuel W., "The Upside of Overbreadth", 83 *New York University Law Review*, 1491, 1493-96 (2008); ENDICOTT, Timothy, "The Value of Vagueness", en BHATIA et al. (eds.), *Vagueness in Normative Texts* 27, 27-48 (2005).

Por otro lado, si los Estados creen que tratados más específicos no lograrán reducir la incertidumbre del no cumplimiento, tardarán menos tiempo y no más negociando.

los tribunales norteamericanos, la decisión sobre si se trataba o no de actos de Estado y, en consecuencia, si eran o no inmunes a la jurisdicción lo decidía el Ejecutivo.<sup>49</sup> En cambio, después de esta ley, de 1976, es el Poder Judicial. Esta ley fue promovida por el propio Ejecutivo, y al delegar le quitó presión a la administración diaria, sobre todo si los casos son relevantes.<sup>50</sup>

Sin embargo, en Estados Unidos ya en el siglo XIX el secretario de Estado comenzó a establecer pautas para interpretar tratados, entre ellos los de extradición. En Francia, Suiza y países de América Latina, el Poder Ejecutivo tiene la última palabra sobre la extradición del procesado o condenado. Sería deseable un proceso sin intervención activa del Poder Ejecutivo, para darle mayor claridad al procedimiento.

## 7.

### DERECHO DE ASILO

#### 7.1. LA SOBERANÍA ESTATAL Y EL ASILO EXTRATERRITORIAL

Una vez tratada la cuestión de la extradición y las excepciones, debe tratarse una de las consecuencias relacionadas con muchos pedidos de extradición, que es el llamado *asilo político* o *extraterritorial*.

---

<sup>49</sup> La ventaja de la delegación se demuestra entonces con la sanción de la Foreign Sovereign Immunities Act. La doctrina de la inmunidad soberana establece que un Estado es generalmente inmune de juicios civiles o criminales. La regla está basada en la *comitas* y la absoluta independencia de los Estados. Así lo dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos con el voto de MARSHALL en el caso *The Schooner Exchange vs. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 137 (1812): “Based on the perfect equality and absolute independence of sovereigns”.

<sup>50</sup> “UNITED STATES: FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES ACT, of 1976 October 21, 1976. 90 STAT. 2891. Public Law 94-583. 94th Congress. To define the jurisdiction of United States courts in suits against foreign states, the circumstances in which foreign states are immune from suit and in which execution may not be levied on their property, and for other purposes. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That this Act may be cited as the ‘Foreign Sovereign Immunities Act of 1976’.

”Sec. 2. (a) That chapter 85 of title 28 United States Code, is amended by inserting immediately before section 1331 the following new section: ‘§ 1330. Actions against foreign states ‘(a) The district courts shall have original Jurisdiction without regard to amount in controversy of any nonjury civil action against a foreign state as defined in section 1603(a) of this title as to any claim for relief in personam with respect to which the foreign state is not entitled to immunity either under sections 1605-1607 of this title or under any applicable international agreement. ‘(b) Personal jurisdiction over a foreign state shall exist as to every claim for relief over which the district courts have Jurisdiction under subsection (a) where service has been made under section 1608 of this title. ‘(c) For purposes of subsection (b), an appearance by a foreign state does not confer personal jurisdiction with respect to any claim for relief not arising out of any transaction or occurrence enumerated in sections 1605-1607 of this title. (b) By inserting in the chapter analysis of that chapter before - ‘1331. Federal question amount in controversy costs.’ the following new item: ‘1330. Action against foreign states’ Sec. 3. That section 1332 of title 28, United States Code, is amended by striking subsections (a) (2) and (3) and substituting in their place the following: ‘(2) citizens of a State and citizens or subjects of a foreign state ‘(3) citizens of different States and in which citizens or subjects of a foreign state are additional parties- and ‘(4) a foreign state, defined in section 1603(a) of this title, as plaintiff and citizens of a State or of different States.’”

La distinción entre asilo territorial y extraterritorial tiene un viejo pedigrí en el derecho internacional. El derecho al *asilo territorial* es el derecho a obtener asilo en un Estado extranjero y se lo ha comparado con el derecho a negar la extradición. En el caso llamado *del Asilo*, la Corte Internacional de Justicia iguala el derecho del Estado a no extraditar extranjeros con el derecho al asilo y lo considera un ejercicio de su soberanía.<sup>51</sup> De este modo, el asilo está sujeto a los tratados de extradición y a las normas del derecho internacional general o particular.

El *asilo extraterritorial* o *asilo diplomático*, en cambio, puede darse en embajadas o legaciones y buques de guerra. Es una institución que ha sido codificada en Sudamérica, debido sobre todo a las frecuentes revoluciones y movimientos insurreccionales que azotaron al continente por casi dos siglos.

Esta codificación se fue dando en la Convención de La Habana de 1928, en la Convención de Montevideo de 1939 y en la de Caracas de 1954.<sup>52</sup>

Sin embargo en el caso del *Asilo* la Corte Internacional rechazó el asilo extraterritorial. Expresó:

En el supuesto del asilo diplomático, el refugiado está dentro del territorio del Estado donde el delito se ha cometido. La decisión de otorgar el asilo trata así una derogación de la soberanía del Estado territorial. Quita al delincuente de la jurisdicción del Estado territorial y constituye una intervención en asuntos que son de su exclusiva competencia. Esa derogación de la soberanía territorial no puede ser reconocida salvo que su fundamento legal esté establecido en cada caso en particular.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Corte Internacional de Justicia, 20.11.1950, caso del Asilo (*Asylum Case [Colombia vs. Peru]*), *ICJ Reports*, 1950, p. 274. Este se refería a si Colombia tenía derecho legítimo a otorgar asilo al Dr. Víctor Haya de la Torre, acusado de rebelión por el Gobierno del Perú, en la embajada del primero en Lima. La Corte entendió que el asilo diplomático no era una costumbre, ya que no había elementos suficientes para considerarlo como tal. Esta decisión dio lugar a dos casos más: ICJ 27 November 1950, Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the Asylum Case, *ICJ Reports*, p. 395, declarado inadmisibile; e ICJ 13 June 1951, Haya de la Torre Case, *ICJ Reports*, 1951, p. 71.

<sup>52</sup> Véase Convención de La Habana, de 1928; Convención de Montevideo sobre el Asilo Político, de 26.12.1933, 37 Pan-Am. T.S. 48; Tratado de Montevideo sobre Asilo Político y Refugio, de 1939, y la Convención de Caracas, de 1954. El juez READ, en su opinión disidente en el caso del *Asilo*, describió la práctica o costumbre latinoamericana del asilo diplomático en los siguientes términos:

“The ‘American institution of asylum’ requires closer examination. There is – and there was, even before the first conventional regulation of diplomatic asylum by the Conference at Montevideo in 1889 – an ‘American’ institution of diplomatic asylum for political offenders. It has been suggested, in argument, that it would have been better if the institution had been concerned with ordinary people and not with politicians, that it is unfortunate that political offenders were protected from trial and punishment by courts of justice during the troubled periods which followed revolutionary outbreaks, and that it would have been a wiser course for the republics to have confined the institution to protection against mob violence. That is none of our business. The Court is concerned with the institution as it is.

<sup>53</sup> “The facts, established by abundant evidence in the record of this case, show that the Latin-American Republics had taken a moribund institution of universal international law, breathed new life into it, and adapted it to meet the political and social needs of the Pan American world.” *Asylum Case*, 316-317.

<sup>53</sup> “In the case of diplomatic asylum, the refugee is within the territory of the State where the offence was committed. A decision to grant diplomatic asylum involves derogation from the sovereignty of that State. It withdraws the of-

En América Latina, donde la práctica del asilo diplomático se generó debido a los golpes de Estado y revoluciones que eran frecuentes hasta hace treinta años, la cuestión del asilo diplomático y la soberanía territorial fue dejada de lado a través de la costumbre de que los Estados aceptaban la institución y, en su gran mayoría, no interferían con la concesión del asilo por los otros. Asimismo, las personas a quienes se les otorgaba asilo en estas condiciones recibían también el salvoconducto para llegar al territorio del Estado asilante. Esta práctica, como se ha mencionado, fue codificada en varios instrumentos jurídicos regionales.<sup>54</sup>

El contenido general de los tratados establece que el asilo diplomático se otorga en situaciones de urgencia y por el tiempo indispensable para asegurar la integridad de la persona que lo solicita. Los Estados solo pueden otorgar asilo a las personas que han cometido delitos políticos y no comunes, y el Estado territorial puede en cualquier momento requerir que la persona a la cual se le otorga sea removida del territorio.

Los tratados no establecen un derecho individual al asilo, y aquel al que se le solicita puede denegarlo. Si bien algunos tratados mencionan la palabra *refugiado*, el término no es el que corresponde de acuerdo a la Convención sobre Refugiados, y entonces se aplica no solo a casos de delitos políticos sino a personas que huyen de la violencia de turbas o grupos armados.<sup>55</sup>

Fuera del continente americano los intentos de codificar la institución han permanecido inconclusos. Si bien el tema figuró en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional y de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ambos lo retiraron sin llegar a tomar decisiones o formular recomendaciones al respecto.<sup>56</sup> El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Bath, en 1950, emitió una resolución en la que reconoció la legalidad del asilo extraterritorial frente a actos de violencia de las autoridades locales, pero este fue un intento de desarrollo del derecho internacional, no un caso de codificación

---

fender from the jurisdiction of the territorial State and constitutes an intervention in matters which are exclusively within the competence of that State. Such derogation from the territorial sovereignty cannot be recognized unless its legal basis is established in each particular case.”

<sup>54</sup> Convención de La Habana, de 1928, artículo 2; Convención de Caracas, de 1954, artículo V; Convención de La Habana, de 1928, artículo 1; Tratado de Montevideo, de 1939, artículo 3; Convención de Caracas, de 1954, artículo III. Esta condición fue la que creó el problema en el caso del *Asilo*, que es que el Estado asilante puede estar en desacuerdo con la categorización del delito como común, y la cuestión concomitante de cuál es el Estado competente para caracterizar el delito. La Convención de Caracas de 1954 se redactó para aclarar estas y otras cuestiones que la Corte encontró como ambiguas en el caso del *Asilo*.

<sup>55</sup> Convención sobre Refugiados, de 1951, <http://www.unhcr.org/pages/49da0e466.html>.

<sup>56</sup> El tema del asilo diplomático fue discutido durante la 29.<sup>a</sup> y la 30.<sup>a</sup> sesiones, pero no se llegó a ninguna conclusión, y un reporte del secretario general enviado a la Asamblea mencionaba que solo siete de veinticinco Estados que habían expresado sus opiniones estaban a favor de redactar una Convención al respecto (UN. Doc. A/10139). Por la resolución 3497 (XXX), del 15.12.1975, se decidió reconsiderar el tema en futuras sesiones. En la resolución 1400 (XIV), del 21.11.1959, ya la Asamblea General había pedido a la Comisión de Derecho Internacional que estudiara la codificación de las normas y principios sobre el derecho de asilo, pero la Comisión concluyó en 1977 que no consideraría el tema del asilo diplomático. *Yearbook of the International Law Commission*, 1977, vol. II (2.<sup>a</sup> parte), § 109.



del derecho del asilo.<sup>57</sup> En la década de los setenta la Asociación de Derecho Internacional discutió una serie de principios sobre el asilo diplomático, lo cual llevó a un Proyecto de Convención sobre el Asilo Diplomático que, si bien no tiene una naturaleza vinculante, sigue los principios establecidos en la Convención de Caracas de 1954.<sup>58</sup>

El hecho de que la institución del asilo diplomático no haya sido reconocida fuera de la América Latina no impide que un Estado pueda ofrecer refugio a la persona que busca protección, solo que la condición y el otorgamiento del refugio o la condición de refugiado dependen de la soberanía territorial del Estado receptor o huésped. Es decir que, si las autoridades no protestan, el otorgamiento del asilo es legal.

En los casos en que las personas buscan protección o asilo escapando de la violencia frente a la cual el Estado territorial no puede ofrecer protección, ello no afecta la soberanía territorial ni las prerrogativas del Estado receptor.<sup>59</sup> En un razonamiento similar, otorgar protección en casos de un conflicto generalizado, como insurrección o guerra civil, cuando las instituciones de la policía o justicia no funcionan, no afectan la regla de la no intervención.<sup>60</sup> En otras situaciones, en cambio, si el Estado territorial objeta el asilo o demanda la entrega de la persona que requirió asilo, el estado extraterritorial no tiene derecho a otorgar el asilo.

La Corte Internacional de Justicia en el caso del *Asilo* estableció:

La seguridad que surge del asilo no puede ser construida como una protección contra la aplicación regular de las leyes y la jurisdicción de los tribunales legalmente constituidos del Estado territorial.<sup>61</sup>

La sujeción a la soberanía territorial del Estado receptor o huésped implica que el Estado que quiere dar protección requiere el consentimiento del Estado territorial para otorgar el salvoconducto que permita que la persona o personas lo abandonen. Así, ha ocurrido

---

<sup>57</sup> Institut de Droit International, Session de Bath 1950 (Résolution I), "L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre)", artículo 3 (2). La tercera y más completa de las secciones fue dedicada a las reglas del asilo extraterritorial. La resolución reconoce y delimita la legalidad del asilo diciendo que este puede ser otorgado "à tout individu menacé dans sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté par des violences émanant des autorités locales ou contre lesquelles celles-ci sont manifestement impuissantes à le défendre, ou même qu'elles tolèrent ou provoquent. Ces dispositions s'appliquent dans les mêmes conditions lorsque de telles menaces sont le résultat de luttes intestines".

<sup>58</sup> La Asociación de Derecho Internacional discute el tema del asilo *diplomático* en conexión al asilo llamado *territorial*. International Law Association, "Legal Aspects of the Problem of Asylum, Part II: Report", 55 *International Law Association Reports of Conferences* (1972), pp. 176-207.

<sup>59</sup> PORCINO, P., "Toward Codification of Diplomatic Asylum", 8 *New York University Journal of International Law and Politics* (1976), pp. 446-447; JENNINGS, R., y WATTS, A. (eds.), *Oppenheim International Law*, 9.<sup>a</sup> ed. (1992), vol. I, p. 1084. Todo indica que este fue el parecer de la Corte Internacional en el caso del *Asilo*, pp. 282-283.

<sup>60</sup> Véanse las opiniones disidentes de los jueces READ, BADAWI PASHAAND y AZEVEDO en el caso del *Asilo*, pp. 312, 320, 333-335.

<sup>61</sup> Caso del *Asilo*, p. 284.

que el Estado territorial se ha negado a otorgar el salvoconducto, dejando la protección reducida a las dependencias diplomáticas propiamente dichas.<sup>62</sup>

Esto puede resultar problemático si existe un gran número de personas que están buscando protección,<sup>63</sup> y dar lugar a situaciones prolongadas, como el caso del cardenal Mindszenty, a quien se le dio asilo en la Embajada de Estados Unidos en Budapest después de la Revuelta de Hungría, tras su aplastamiento por las tropas de la Unión Soviética en 1956. El cardenal Mindszenty abandonó la legación quince años después de que el papa Pablo VI le ordenó que fuera a Roma y que el presidente de Hungría le otorgase el salvoconducto.<sup>64</sup>

Otro caso de naturaleza peculiar es el del activista holandés antiapartheid Klaas de Jonge, arrestado por la policía de Sudáfrica en 1985, pero que logró escapar a la Embajada de los Países Bajos en Pretoria, donde recibió asilo. Cuando la embajada decidió cambiar de edificio, el Gobierno de Sudáfrica informó que De Jonge no sería autorizado a trasladarse por territorio sudafricano. En consecuencia, De Jonge debió permanecer dos años más en el edificio abandonado, bajo la protección de la Policía Militar holandesa.<sup>65</sup>

Es por estas circunstancias que los casos de asilo diplomático fuera de América Latina son considerados como situaciones de permanencia temporaria tolerada y no como asilo propiamente dicho.

---

<sup>62</sup> Aún bajo las disposiciones de la Convención de La Habana y del Tratado de Montevideo se discutía si el Estado territorial estaba obligado a acceder a un pedido de salvoconducto, incluso si se concedía el asilo. La Corte entendió que las obligaciones asumidas por Perú no significaban que estuviera legalmente obligado a permitir el salvoconducto (caso del *Asilo*, p. 279). En cambio, el artículo XII de la Convención de Caracas sobre el Asilo Diplomático, de 1954, sí tiene la disposición que obliga al Estado territorial a permitir la partida salvo en casos de *force majeure*.

<sup>63</sup> Un ejemplo es la situación de los refugiados en las embajadas de Alemania Occidental en Praga y Budapest, ciudadanos de Alemania Oriental en 1989 que querían pasar al Oeste. La Embajada en Budapest debió alquilar un edificio cercano para albergar a los cientos de alemanes que llegaban cada día. Finalmente Hungría decidió abrir sus fronteras, lo cual llevaría finalmente a la caída del Muro de Berlín y a la reunificación de las dos Alemanias. La situación de los ciudadanos de Corea del Norte pretendiendo llegar a Corea del Sur en busca de asilo en consulados y embajadas en China fue similar y llevó a que China aumentara los controles y a que en octubre del 2003 Corea del Sur cerrara en forma temporaria el Consulado en Pekín, donde ciento treinta norcoreanos habían buscado refugio.

<sup>64</sup> De acuerdo al Gobierno estadounidense, la decisión de dar refugio al cardenal Mindszenty fue tomada debido a circunstancias excepcionales y poco usuales, con fundamento humanitario en tiempos de una agresión foránea a Hungría. WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, vol. 6 (1968), p. 451.

<sup>65</sup> <<http://www.sahistory.org.za/people/roelof-frederick-botha>>.

## 8.

### EL ASILO EXTRATERRITORIAL COMO EXCEPCIÓN HUMANITARIA A LA SOBERANÍA ESTATAL

Esto nos lleva a analizar la cuestión de que la concesión del llamado *asilo extraterritorial* es un intento de equilibrar el principio de soberanía territorial con situaciones de carácter humanitario.

Algunos entienden que, en caso de reclamos divergentes entre lo humanitario y lo territorial, circunstancias excepcionales harían que fuera legítimo para las misiones diplomáticas negarse a entregar a quien pide asilo en ellas. En casos de consideraciones humanitarias los jefes de misión diplomática pueden negarse a entregar a una persona, es decir que el Estado tiene el derecho de conceder santuario temporario a individuos o grupos que temen medidas represivas en sus propios países o Estados y huyen de ellos en desesperación. Los casos ocurridos en la Guerra Civil Española son ilustrativos al respecto.<sup>66</sup>

OPPENHEIM en su obra también menciona qué consideraciones de humanidad pueden justificar el otorgamiento del asilo.<sup>67</sup>

En el caso del *Asilo*, la Corte estimó:

En principio si bien el asilo no puede oponerse a la acción de la justicia, puede haber una excepción cuando bajo la apariencia de justicia, la arbitrariedad sustituye a las reglas de derecho.

Así, si la administración de justicia está corrupta o politizada, el asilo protegería al delito político frente a medidas extralegales que el Estado territorial tomase contra sus oponentes políticos.<sup>68</sup> Esta interpretación de la Corte se refería a los términos de la Convención de La Habana de 1928 y no debe entenderse fuera de ese contexto particular.

Algunos autores entienden que hay una regla que en situaciones de emergencia humanitaria justificarían la concesión del asilo diplomático; deducen que la práctica ha convertido a la institución en una regla de derecho internacional de origen consuetudinario. Es cierto que en ocasiones los Estados han otorgado asilo en oposición a las reglas o peticiones del Estado receptor.

<sup>66</sup> <[http://www.cedma.com/archivo/jabega\\_pdf/jabega91\\_103-115.pdf](http://www.cedma.com/archivo/jabega_pdf/jabega91_103-115.pdf).

<sup>67</sup> *Oppenheim International Law*, vol. I (1992), p. 1085.

<sup>68</sup> En el caso del *Asilo* la Corte no encontró la *opinio juris* suficiente para que esa práctica reflejase una norma de derecho internacional consuetudinario.

Así, por ejemplo, el Gobierno de Canadá dio asilo a seis diplomáticos estadounidenses durante la toma de la embajada de Estados Unidos en Teherán y arregló su partida en secreto desde Irán. Alegó que había respetado los principios del derecho internacional, ya que el ataque y la toma de la legación eran una agresión contra todo el cuerpo diplomático y cualquier embajada debía asistir a la de los Estados Unidos.<sup>69</sup>

Otro caso fue el llamado de los Seis de Durban, en el que seis prominentes miembros del movimiento antiapartheid con sentencias de arresto buscaron refugio en el Consulado Británico de Durban en 1984. El Consulado accedió a su pedido y no los expulsó, si bien les informó que no intervendría en su favor frente a las autoridades de Sudáfrica y que no podrían permanecer allí indefinidamente. Cuando las embajadas de los Estados Unidos, Francia, Holanda y Alemania les negaron santuario, se decidieron a retirarse y fueron arrestados frente al propio Consulado.

La mayoría de la doctrina, sin embargo, entiende que la práctica internacional es muy inconstante para que esa regla pueda ser considerada como costumbre internacional.<sup>70</sup> Algunos países, como Japón,<sup>71</sup> rechazan la doctrina y muchos aplican diferentes criterios para otorgar el asilo, como se observa en el caso de los Seis de Durban. Es más, falta el elemento de *opinio juris* que otorgue a la práctica la convicción de que se está obrando de acuerdo a una regla jurídica.<sup>72</sup>

El asilo extraterritorial, entonces, bajo el derecho internacional, expresa en forma contradictoria la situación que se da cuando los Estados han proclamado un derecho de concederlo, pero en causales que no son estrictamente legales. Es decir, no son consideraciones jurídicas ni basadas en principios humanitarios, sino políticas, las que han guiado la práctica de esta institución. De allí puede concluirse que otorgar asilo por consideraciones humanitarias tiene una base legal débil.

Esto es así porque son derogaciones de la soberanía territorial del Estado y requieren una norma clara del derecho internacional que las autorice. En ausencia de un tratado o de una regla de derecho internacional de carácter consuetudinario, sea universal o regional, una

<sup>69</sup> Sobre la posición de Canadá, LEGAULT, L. H., "Canadian Practice in International Law during 1979 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs", 18 *Canadian Yearbook of International Law* (1980), pp. 304-305. C. V. COLE, "Is There Safe Refuge in Canadian Missions Abroad?", 9 *IJRL* (1997), p. 662.

<sup>70</sup> Algunos autores niegan que la práctica del asilo diplomático sea parte del derecho internacional. GILBERT, B., "The Practice of Asylum in Legations and Consulates of the United States", 3 *American Journal of International Law* (1909), p. 585; A. M. ROSSITTO, "Diplomatic Asylum in the United States and Latin America: A Comparative Analysis", 13 *Brooklyn Journal of International Law* (1987), p. 114.

<sup>71</sup> Para la posición legal de Japón en el marco de las discusiones de la Asamblea General de la ONU sobre la necesidad de una Convención sobre el Asilo Diplomático, véase UN Doc. A/C.6/SR.1506 (1974).

<sup>72</sup> Si bien tanto los Estados Unidos como el Reino Unido en ocasiones han otorgado refugio en oposición al Estado territorial, ambos países niegan la existencia de un derecho legal al respecto.

forma de legalizarlo sería de acuerdo a la doctrina de la intervención humanitaria, y vincularlo con esta doctrina que va permitiendo que en ciertos casos se intervenga en los asuntos internos de otros Estados.<sup>73</sup> Esto es de poca relevancia, sin embargo, ya que en la concesión del asilo no hay uso de fuerza ni intervención en los asuntos de otros Estados.<sup>74</sup>

Una segunda forma de legitimar el asilo sería acomodar la regla de la no intervención o vincularla con ciertas obligaciones de derechos humanos que tiene el Estado que envía frente a los individuos que solicitan su protección en el Estado receptor. En teoría estas obligaciones serían complementarias a las que el Estado que envía tiene frente al Estado receptor.

## 9.

---

### INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS Y ASILO EXTRATERRITORIAL

Si bien generalmente es considerado en el contexto del asilo diplomático como refugio en las legaciones, el problema de conciliar los reclamos de tipo humanitario con el principio de la soberanía territorial es el corazón de la cuestión del asilo.

Los principios legales aplicables a la institución del asilo extraterritorial pueden aplicarse en embajadas, consulados, bases militares o buques o aeronaves de Estado. La cuestión, por tanto, se vincula en gran medida con las inmunidades diplomáticas y consulares y en qué medida estas facilitan la concesión del asilo.

Históricamente el vínculo entre el asilo y las inmunidades diplomáticas era aún más fuerte que en la actualidad. GROCIO explicaba la legalidad del asilo diplomático con base en la doctrina de la extraterritorialidad, que era una ficción pero que consideraba a la legación como parte del territorio del Estado que envía.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> En esta línea están: REISMAN, W. M., "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law", 84 *American Journal of International Law* (1990), pp. 872-873; D'AMATO, A., "The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny", 84 *American Journal of International Law* (1990), pp. 516-524; HENKIN, L., "An Agenda for the Next Century: The Myth and Mantra of State Sovereignty", 35 *Virginia Journal of International Law* (1994), pp. 115-118; CHESTERMAN, S., *Just War or Just Peace? Humanitarian intervention and international law*, Oxford University Press (2001); HILPOLD, P., "Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?", 12 *European Journal of International Law* (2001), pp. 437-467.

<sup>74</sup> Se entiende que la protección de los derechos humanos demanda el reconocimiento y la codificación del asilo, enfatizando que su concesión por una embajada es solo una violación de carácter pasivo a los derechos del Estado territorial, ya que no entra en el territorio del Estado receptor sin invitación y no utiliza la fuerza armada ni una conducta agresiva frente a él.

<sup>75</sup> GROTIUS, o. cit., libro II, cap. 18, secc. IV, § 5: "[B]y a similar fiction, ambassadors were held to be outside the limits of the country to which they were accredited. For this reason they are not subject to the municipal law of the State in which they are living".

Uno de los primeros que rechazaron esta ficción fue VAN BYNKERSHOEK, al establecer que las inmunidades diplomáticas son funcionales y las legaciones no pueden servir para albergar a criminales.<sup>76</sup>

Si bien ya no se considera válida la ficción de la extraterritorialidad, a veces ha sido resucitada para defender la legalidad del asilo. Algunos en la doctrina han entendido que la práctica del asilo diplomático entraría en las funciones o los privilegios de las misiones diplomáticas. Sin embargo, estos sirven o son instrumento para el ejercicio de las funciones diplomáticas, y otorgar asilo no forma parte de ellas. Al contrario, puede perjudicar gravemente la relación entre ambos Estados.<sup>77</sup>

Las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre las Relaciones Consulares no categorizan al asilo entre las funciones consulares o diplomáticas reconocidas.<sup>78</sup> El tema del asilo fue expresamente omitido en ambos tratados, ya que estaba a consideración de la Asamblea General en ese momento.<sup>79</sup> Esto nos deja con cierta incertidumbre sobre el estatus de la concesión del asilo dentro del derecho diplomático y consular.

Sin embargo, una referencia puede encontrarse en forma implícita en el artículo 41.3 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, que incluye como funciones de la misión diplomática aquellas establecidas en acuerdos especiales firmados entre el Estado que envía y el que recibe. Esto se insertó para acomodar o dar vigor a las convenciones que existían entre los Estados de América Latina.

---

<sup>76</sup> VAN BYNKERSHOEK, Cornelius, *De Foro Legatorum Liber Sigularis* (1744), trad. de G. J. Laing, Oxford: Clarendon Press, 1946, "The Jurisdiction over Ambassadors in Both Civil and Criminal Case", cap. XVI, pp. 79-84. En su opinión disidente en el caso del *Asilo*, el juez ÁLVAREZ mencionó que la ficción de la extraterritorialidad es la base del asilo diplomático en América Latina y por eso su concesión no es considerada intervención en los asuntos internos del Estado huésped (p. 292). Sin embargo, debe reconocerse que aun en la América Latina los estándares de la concesión de asilo son considerados, o eran al menos legítimos, solo en determinadas circunstancias.

<sup>77</sup> VAN BYNKERSHOEK escribió: "All the privileges of ambassadors which they use in accordance with the tacit agreement of nations have been instituted for the sole purpose of enabling them to perform the duties of their office without delay and without hindrance from anyone. But they can do this safely even if they do not receive or conceal criminals and refrain from perverting [...] the jurisdiction of the prince in whose country they are". Asimismo, este autor era de la opinión de que los embajadores debían abrir sus puertas para que los criminales fueran capturados y el Estado soberano tenía derecho a entrar en las legaciones por la fuerza (cap. XXI, "Does the house of an ambassador afford asylum?", pp. 114-115).

<sup>78</sup> Convención de Viena de las Relaciones Diplomáticas, 18.4.1961, 500 UNTS 95, artículo 3, y Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, 24.4.1963, 596 UNTS 261, artículo 5.

<sup>79</sup> En ambas convenciones se intentó colocar una disposición referida al asilo que proponía la prohibición de que los Estados asilaran a personas acusadas de delitos por la ley local, pero ninguna de las dos prosperó, ya que se entendió que el asilo no era tema de las convenciones, y si se colocaba la prohibición en una parecería que se permitía el derecho implícitamente en la otra. Véase DENZA, E., *Diplomatic law: commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford: Oxford University Press (2008), p. 141; LEE, L. T., *Consular Law and Practice*, Oxford: Clarendon Press (1991), p. 398. Algunos autores analizan la historia de la redacción de ambas convenciones y señalan que la mención a "otras reglas de derecho internacional general" y a "acuerdos específicos" entre el Estado que envía y el Estado receptor cubrirían los casos de concesión de asilo en los locales de las misiones diplomáticas y consulares. La ausencia de disposiciones se intenta cubrir con el artículo 5 (m), que se refiere a las funciones residuales de la oficina consular, es decir, aquellas que no están prohibidas por las leyes del Estado receptor, y algunos entienden que cubriría el asilo, salvo que choque con las leyes del Estado territorial, es decir, que el asilo sea concedido con el consentimiento de este.

En ausencia de acuerdos especiales, la cuestión del asilo bajo ambas convenciones depende, por un lado, del deber de no interferir en los asuntos internos de otros Estados y no utilizar las facilidades y locales de la Misión en forma incompatible con las funciones diplomáticas y consulares.<sup>80</sup>

Por otro lado está el tema de la inviolabilidad de los locales de la misión diplomática y consular.<sup>81</sup> Es evidente así que dar asilo a personas que intentan evadir la justicia es una violación a la obligación o el deber de no intervención en los asuntos internos. Utilizar los edificios de las misiones diplomáticas o consulares para dar refugio o asilo puede entrar en el ámbito del artículo 41.3 de la Convención de Viena de las Relaciones Diplomáticas o el 55.2 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares si la situación del asilo es considerada incompatible con las funciones de la misión.<sup>82</sup>

El elemento de incompatibilidad está dado por el ejercicio de actividades que están fuera de las funciones diplomáticas y consulares bajo la ley del Estado receptor.<sup>83</sup> Un ejemplo es la ley inglesa, la cual fue mencionada como de posible utilización en forma velada en el caso *Assange*.<sup>84</sup>

Aunque no constituye un crimen bajo la ley del Estado receptor otorgar refugio o asilo, puede considerarse una afrenta a las relaciones amistosas y así ser incompatible con las funciones diplomáticas y consulares de acuerdo al artículo 3 de la Convención de Viena de 1961 y al artículo 5.b de la Convención de Viena de 1963. Si bien entonces el asilo diplo-

---

<sup>80</sup> Artículo 41, § 1 y 3, de la Convención de Viena de 1961, y artículo 55, § 1 y 2, de la Convención de Viena de 1963.

<sup>81</sup> Artículo 22, § 1, de la Convención de Viena de 1961, y artículo 31, § 2, de la Convención de Viena de 1963.

<sup>82</sup> El texto original del proyecto de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, de 1961, establecía que los locales de la misión diplomática serían utilizados solamente para el ejercicio de las funciones diplomáticas, mientras que en el texto final solo se refiere a prohibir el uso incompatible con las funciones diplomáticas. Véase "Summary records of the ninth session", *Yearbook of the ILC 1957*, vol. I, p. 143, § 55. El texto original habría prohibido el asilo en las misiones diplomáticas; en cambio, el texto actual brinda más margen al ser más ambiguo.

<sup>83</sup> MURFY, B. S., *The International Law of Diplomacy. The Diplomatic Instrument and World Public Order*, Dordrecht-Boston-Londres: Martinus Nijhoff (1989), p. 417, menciona que, una vez que la Embajada ha otorgado el asilo, el Estado territorial no puede negar el refugio o ingresar.

<sup>84</sup> "Diplomatic and Consular Premises Act 1987, Chapter 46. An Act to make provision as to what land is diplomatic or consular premises; to give the Secretary of State power to vest certain land in himself; to impose on him a duty to sell land vested in him in the exercise of that power; to give certain provisions of the Vienna Convention on Diplomatic Relations and the Vienna Convention on Consular Relations the force of law in the United Kingdom by amending Schedule 1 to the Diplomatic Privileges Act 1964 and Schedule 1 to the Consular Relations Act 1968; to amend section 9 (2) of the Criminal Law Act 1977; and for connected purposes. [15th May 1987] Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:

"PART I. DIPLOMATIC AND CONSULAR PREMISES. 1. Acquisition and loss by land of diplomatic or consular status. (1) Subject to subsection (2) below, where a State desires that land shall be diplomatic or consular premises, it shall apply to the Secretary of State for his consent to the land being such premises.

"(2) A State need not make such an application in relation to land if the Secretary of State accepted it as diplomatic or consular premises immediately before the coming into force of this section.

"(3) In no case is land to be regarded as a State's diplomatic or consular premises for the purposes of any enactment or rule of law unless it has been so accepted or the Secretary of State has given that State consent under this section in relation to it; and if – (a) a State ceases to use land for the purposes of its mission or exclusively for the purposes of a

mático o consular, estando en oposición las demandas contrarias del Estado territorial, es o puede ser considerado un abuso de los privilegios e inmunidades diplomáticas, la inviolabilidad de los locales de la misión es un instrumento que el Estado que envía tiene en sus manos para negarse a entregar al individuo ante los requerimientos del Estado receptor.

consular post; or (b) the Secretary of State withdraws his acceptance or consent in relation to land, it thereupon ceases to be diplomatic or consular premises for the purposes of all enactments and rules of law.

"(4) The Secretary of State shall only give or withdraw consent or withdraw acceptance if he is satisfied that to do so is permissible under international law.

"(5) In determining whether to do so he shall have regard to all material considerations, and in particular, but without prejudice to the generality of this subsection – (a) to the safety of the public; (b) to national security; and (c) to town and country planning.

"(6) If a State intends to cease using land as premises of its mission or as consular premises, it shall give the Secretary of State notice of that intention, specifying the date on which it intends to cease so using them.

"(7) In any proceedings a certificate issued by or under the authority of the Secretary of State stating any fact relevant to the question whether or not land was at any time diplomatic or consular premises shall be conclusive of that fact.

"2. Vesting of former diplomatic or consular premises. (1) Where – (a) the Secretary of State formerly accepted land as diplomatic or consular premises but did not accept it as such premises immediately before the coming into force of this section; or (b) land has ceased to be diplomatic or consular premises after the coming into force of this section but not less than 12 months before the exercise of the power conferred on the Secretary of State by this subsection, the Secretary of State may by order provide that this section shall apply to that land.

"(2) The Secretary of State shall only exercise the power conferred by subsection (1) above if he is satisfied that to do so is permissible under international law.

"(3) In determining whether to exercise it he shall have regard to all material considerations, and in particular, but without prejudice to the generality of this subsection, to any of the considerations mentioned in section 1 (5) above that appears to him to be relevant.

"(4) An order under subsection (1) above shall be made by statutory instrument, and a statutory instrument containing any such order shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

"(5) The Secretary of State may by deed poll vest in himself such estate or interest in land to which this section applies as appears to him to be appropriate.

"(6) A deed poll under this section may also comprise any portion of a building in which the former diplomatic or consular premises are situated.

"(7) In relation to land in Scotland this section shall have effect with the substitution of references to an order for references to a deed poll, and such an order shall take effect immediately it is made.

"(8) Subject to subsection (9) below, in a case falling within paragraph (a) of subsection (1) above the Secretary of State may only exercise the power conferred by that subsection before the end of the period of two months beginning with the date on which this section comes into force.

"(9) In such a case the power continues to be exercisable after the end of that period if the Secretary of State within that period – (a) certifies that he reserves the right to exercise it; and (b) unless he considers it inappropriate or impracticable to do so, serves a copy of the certificate on the owner of any estate or interest in the land.

"(10) Where – (a) circumstances have arisen in consequence of which the power conferred by subsection (1) above is exercisable; but (b) the Secretary of State serves on the owner of the land in relation to which it has become exercisable notice that he does not intend to exercise the power in relation to that land, it shall cease to be exercisable in relation to it in consequence of those circumstances.

"(11) If – (a) the Secretary of State has exercised the power conferred by subsection (1) above in relation to land; but (b) serves on the owner notice that he does not intend to execute a deed poll under this section, or if the land is in Scotland to make an order under it, relating to the land, the power to vest conferred by this section shall cease to be exercisable.

"3. Duty of sale. (1) Where an estate or interest in land has vested in the Secretary of State under section 2 above, it shall be his duty to sell it as soon as it is reasonably practicable to do so, taking all reasonable steps to ensure that the price is the best that can reasonably be obtained. (2) The Secretary of State shall apply the purchase money – (a) firstly in payment of expenses properly incurred by him as incidental to the sale or any attempted sale; (b) secondly in discharge of prior encumbrances to which the sale is not made subject or in the making of any payments to mortgagees required by Schedule 1 to this Act; (c) thirdly in payment of expenses relating to the land reasonably incurred by him on repairs or security; (d) fourthly in discharge of such liabilities to pay rates or sums in lieu of rates on the land or on any other land as the Secretary of State thinks fit; (e) fifthly in discharge of such judgment debts arising out of matters relating to the land or to any other land as he thinks fit, and, subject to subsection (3) below, shall pay any residue to the person divested of the estate or interest. (3) Where a State was divested but there is no person with whom Her Majesty's Government



La prohibición de entrada en los locales de la misión está establecida en el artículo 22.1 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas y no admite excepción. Debido a la inviolabilidad de los locales de la misión es que los Estados territoriales que se oponen a la concesión del asilo han debido tener aquiescencia con la situación, para evitar conflictos y esperas prolongadas que resulten de esta situación, y otorgar salvoconductos aun cuando haya cargos criminales.<sup>85</sup>

De acuerdo a la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, la inviolabilidad de la misión consular es mucho más limitada. El artículo 31.2 prohíbe al Estado receptor la entrada en los locales que se utilizan exclusivamente para el ejercicio de la función consular. Esto significa que, si el Estado territorial entiende que la misión consular se utiliza para propósitos que no son los propios, puede ingresar a las oficinas y arrestar a las personas que han cometido un acto ilícito o incompatible con las funciones. De allí se sigue que el consulado es un ámbito menos propicio para la concesión del asilo que los locales de las embajadas.

Esto entonces permitiría deducir que en estos casos el Estado territorial debería considerarse relevado del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados y entrar en las misiones.

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia, en el caso del *Personal diplomático y consular en Teherán*, dejó en claro que las reglas de derecho diplomático y consular son un régimen propio que prevé la posible comisión de abusos de los privilegios y las inmunidades diplomáticas, y establece cuáles son los medios a disposición del Estado para remediar esos abusos.<sup>86</sup>

---

of the United Kingdom has dealings as the Government of that State, the Secretary of State shall hold the residue until there is such a person and then pay it.

<sup>84</sup>(4) A sum held by the Secretary of State under subsection (3) above shall be placed in a bank account bearing interest at such rate as the Treasury may approve.

<sup>84</sup>4. Provisions supplementary to sections 2 and 3. Part I of Schedule 1 to this Act shall have effect to supplement sections 2 and 3 above in England and Wales, Part II shall have effect to supplement them in Scotland and Part III shall have effect to supplement them in Northern Ireland.

<sup>85</sup>5. Interpretation of Part I. In this Part of this Act – ‘consular post’ and ‘consular premises’ have the meanings given by the definitions in paragraph 1 (a) and (j) of Article 1 of the 1963 Convention as that Article has effect in the United Kingdom by virtue of section 1 of and Schedule 1 to the M1 Consular Relations Act 1968; ‘diplomatic premises’ means premises of the mission of a State; ‘mortgage’ includes a charge or lien for securing money or money’s worth, and references to mortgagees shall be construed accordingly; ‘premises of the mission’ has the meaning given by the definition in Article 1 (i) of the 1961 Convention as that Article has effect in the United Kingdom by virtue of section 2 of and Schedule 1 to the M2 Diplomatic Privileges Act 1964; ‘the 1961 Convention’ means the Vienna Convention on Diplomatic Relations signed in 1961; and ‘the 1963 Convention’ means the Vienna Convention on Consular Relations signed in 1963”.

<sup>85</sup> Así la conducta de la Unión Soviética con respecto a sus ciudadanos a los que se les otorgaba asilo en las embajadas de Estados Unidos.

<sup>86</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ 24 May 1980.

Los dos recursos que la Corte menciona son, o bien declarar a los miembros del personal diplomático o consular *persona non grata*, lo cual por supuesto no terminará la situación de las personas asiladas, o bien la ruptura de relaciones diplomáticas y el cierre de las misiones.<sup>87</sup>

Además de los casos de embajadas y consulados, hay otras situaciones en que se puede dar asilo extraterritorial. Es el caso de buques de guerra o buques de Estado.

Según el derecho internacional marítimo, los buques de guerra y públicos que no tienen propósitos comerciales tienen una inviolabilidad plena.<sup>88</sup> En los casos de buques de guerra en el mar territorial de otro Estado que no cumplen con las reglamentaciones de este, la única sanción es ordenarles que abandonen las aguas territoriales.<sup>89</sup>

De este modo, el grado de absoluta inviolabilidad de los buques de guerra es que la situación legal de un asilo es similar a la de las embajadas o locales de la misión diplomática, con la diferencia de que el asilado puede irse dentro del buque cuando este zarpa o es obligado a abandonar las aguas territoriales, lo que hace innecesario el salvoconducto.

## 10.

### CONCLUSIONES

El derecho al asilo por parte de un Estado en el territorio de otro parece estar así sujeto a la soberanía del último. Esto no presenta problemas mientras este último esté de acuerdo, o cuando las personas tengan un temor fundado de sufrir daños infligidos por actores no estatales, o por otras razones que no pueden ser controladas por las leyes locales. Si, en cambio, quien solicita el asilo escapa de la justicia, parecería que al conceder el asilo se está interviniendo en los asuntos internos de otros Estados.

Sin embargo, el asilo extraterritorial en las embajadas o locales diplomáticos, aunque esté en oposición a las demandas del Estado territorial, tiene ventaja debido a la inviolabilidad de estos locales, si bien también puede entenderse que el local de la misión utilizado para

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, § 85.

<sup>88</sup> Artículo 8 (1) de la Convención de Ginebra de 1958 Sobre el Alta Mar, 29.4.1958, 29, 6465 UNTS 450; artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS), 10.12.1982, 1833 UNTS 396. La jurisdicción criminal puede ser ejercida a bordo de buques del Estado que realicen actividades comerciales. Artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>89</sup> Artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, 29.4.1958, 516 UNTS 205; artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS).

otros propósitos no entra en la definición del artículo 1.º de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas.

En definitiva, este fenómeno no se da solo en América Latina, y debido al carácter humanitario y a la naturaleza pasiva, si bien puede constituir una afrenta a las leyes locales, el asilo es generalmente tolerado y no da lugar a grandes fricciones entre los Estados, con las excepciones que se suscitan en toda situación de carácter internacional.