

Marta FORN BOSCH

El Asilo Político: El caso Assange

Trabajo Fin de Grado
dirigido por
Dra. Carmen PARRA RODRÍGUEZ

Universitat Abat Oliba CEU

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Grado en **Derecho**

2015

“Solamente la libertad que se somete a la Verdad conduce a la persona humana a su verdadero bien. El bien de la persona consiste en estar en la Verdad y en realizar la Verdad”

JUAN PABLO II

Resumen

No ha sido hasta épocas recientes que el individuo ha visto ampliado el reconocimiento de su capacidad para acudir e intervenir ante entidades internacionales. Y con ello, se fortalece la protección de sus derechos en el ámbito internacional.

Tanto el refugio como el Asilo, son instituciones destinadas a proporcionar protección a personas que, encontrándose fuera de su país, no quieren regresar a él ni acogerse a su amparo por cuanto temen ser perseguidas por el mismo ya sea por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política.

Existen diferencias entre las dos figuras, aunque muy a menudo se confunden, y mientras que el Refugio se encuentra plasmado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951, el Asilo es una institución de larga tradición, con distintas modalidades y con más presencia en los países latinoamericanos, que poseen una extensa regulación regional en cuanto al mismo.

Es *vox pupuli* el caso del fundador de WikiLeaks, Julian Assange, que se encuentra recluido en la embajada del Ecuador en Londres, después de haber solicitado el otorgamiento del Asilo Diplomático, y al amparo del precepto en que éste se basa: La inviolabilidad de los Locales de la Misión.

Resum

Ha estat recentment, que l'individu ha vist ampliat el reconeixement de la seva capacitat per a acudir i intervenir davant d'entitats internacionals. Amb això, es veu reforçada la protecció dels deus drets en l'àmbit internacional.

Tant el refugi com l'Asil, són institucions destinades a proporcionar protecció a persones que es troben fora del seu país i les quals no volen tornar-hi ni acollir-se a la seva empara ja que temen que aquest les pugui perseguir per motius de raça, religió, nacionalitat, opinió política.

Existeixen diferències entre les dues figures, tot i que moltes vegades es confonen. Mentre que el Refugi el trobem plasmat a la Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats de Ginebra de 1951, l'Asil és una institució de llarga tradició, que ofereix diferents modalitats i amb més presència als països llatinoamericans, els quals posseeixen una regulació regional molt extensa, en quant a aquesta figura es refereix.

És vox populi el cas del fundador de WikiLeaks, Julian Assange, que es troba a l'embaixada de l'Ecuador a Londres, després d'haver sol·licitat que se li atorgui l'Asil Diplomàtic, i a l'empara del precepte en que aquest es basa: La inviolabilitat dels locals de la Missió.

Abstract

The recognition of the capacity of the individuals to go to International Organizations or take action before them has only been recently extended. And with this extension, the protection of its Rights on the International field is strengthened.

Both the refugee and the Asylum, are institutions that are in support of protecting persons who are out of their own country and do not want to return there or invoke its shelter since they fear that they could be prosecuted by this country for reasons of race, religion, nationality, or political opinion.

There are differences between the two figures, even though they are frequently confused; and while we find the Refuge in the Convention on the Status of Refugees of Geneva (1951), Asylum is a long tradition figure, with several modalities and which is more present in the countries of Latin America, who have a vast regional regulation about it.

The case of Julian Assange, WikiLeaks founder, is well-known by everybody. He is now confined in the Ecuador Embassy in London, after having applied for Diplomatic Asylum and in accordance with the precept that is its basis: the inviolability of the premises of the Mission.

Palabras claves / Keywords

Derecho de Asilo – Asilo en el Sistema Regional Latinoamericano – Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 – Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 – Julian Assange
--

CAPÍTULO I: EL DERECHO DE ASILO	9
1 INTRODUCCIÓN	11
2 LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO.	13
2.1 LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO.....	13
2.2 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO.....	14
2.3 LA SITUACIÓN DEL INDIVIDUO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL:	15
2.4 LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS....	25
3 EL DERECHO DE ASILO.....	29
3.1 ETIMOLOGÍA Y EVOLUCIÓN.....	29
3.2 EL DUALISMO ASILO - REFUGIO	32
3.3 LA FIGURA DEL ASILO EN EL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL	37
3.3.1 EL DERECHO DE ASILO EN EL SISTEMA UNIVERSAL:	38
3.3.2. EN EL SISTEMA REGIONAL.....	39
3.4. EL ASILO DIPLOMÁTICO.	45
4 ANTECEDENTES Y JURISPRUDENCIA.....	49
CAPÍTULO II: JULIAN PAUL ASSANGE	55
5 EL CASO DE JULIAN PAUL ASSANGE.....	57
5.1 CRONOLOGÍA	59

5.2. <i>¿DE QUÉ SE ACUSA A JULIAN PAUL ASSANGE?</i>	64
6 DECLARACIÓN DEL GOBIERNO DE ECUADOR SOBRE EL ASILO DIPLOMÁTICO DE JULIAN ASSANGE.	75
7 POSIBLES SOLUCIONES	81
CONCLUSIÓN	84
BIBLIOGRAFÍA	87

CAPÍTULO I: EL DERECHO DE ASILO

*“La libertad no conoce fronteras. . .Una voz ardiente de libertad en un país puede
levantar los espíritus de otra en un lugar lejano”*

KOFI ANNAN

1 Introducción

Es mediante la figura del Asilo, que un Estado tiene la facultad de ofrecer protección a individuos, de distinta nacionalidad a la suya, la vida, derechos fundamentales o libertad de los cuales se encuentren amenazados o corran peligro debido a un acto de persecución o violencia por parte de otro u otros Estados.

Sus distintas formas (Diplomático y Territorial según si se da dentro o fuera de los límites de territorialidad del Estado otorgante) y su naturaleza son, aun hoy en día, objeto de controversias. Hay quienes entienden la figura del Asilo como una facultad discrecional que posee el Estado, que actúa libre y humanitariamente en el ejercicio de su soberanía. Otros consideran que es un derecho subjetivo de la persona.¹

Además de la regulación en diversos Convenios y tratados, el Derecho Humano número 14 garantiza el derecho, de todo individuo, *“a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución”*². La única limitación que impone el mismo artículo en su apartado segundo, es la existencia de una acción judicial contra el individuo que desea solicitar, originada *“por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”*³

Con el presente trabajo pretendo analizar, a rasgos generales, la figura del Derecho de Asilo, una institución controvertida, poco conocida y de la que se tiene visiones distintas en los diferentes continentes. Asimismo, mi intención es abordar el caso de Julian Paul Assange, creador de WikiLeaks – *una organización mediática de cáliz internacional y sin ánimo de lucro que publica informes anónimos y documentos filtrados en materia de interés público, a través de su página web*⁴ – y actualmente asilado en la embajada del país latinoamericano de Ecuador, en la ciudad de Londres, des del año 2012.

¹ Idea de PEÑA SASTRE, ROSA ISABEL en La Enciclopedia Jurídica. <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/asilo-derecho-de/asilo-derecho-de.htm>>

² Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 14. <<http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-11-20.html>>

³ *Cit. Supra en nota 2*

⁴ GÓMEZ TREVIÑO, JOEL A. en Lex Informática Abogados, SC El quinto poder: el apocalipsis de la información <<http://www.lexinformatica.com/blog/?p=273>>

En orden a lograr el propósito del trabajo, lo he estructurado en dos partes, la primera de las cuales está dedicada a introducir al lector a la protección de la que gozan los individuos en el panorama internacional y a ver, en detalle, la figura del Asilo, la normativa que lo regula en los distintos Sistemas – Internacionales y Regionales -, y las distintas modalidades que existen.

Seguidamente se ve aplicada la normativa al caso concreto de Julian Assange, explicando el suceso y situación e intentando revelar cuáles serían las soluciones que podrían poner fin a su situación, aunque no está claro en la actualidad.

El señor Assange pidió Asilo diplomático al Ecuador alegando que se encontraba en una situación de peligro inminente al existir, contra él, una orden de extradición a Suecia – país en el que está acusado por delitos de índole sexual- , y tener sospechas de poder ser extraditado desde allí a los Estados Unidos de América donde podría, supuestamente, ser juzgado por traición y espionaje y recibir un trato injusto e inhumano.

El país latinoamericano en cuestión reconoce la institución del Asilo y consideró oportuno otorgárselo por entender que, efectivamente, existen sospechas fundadas de persecución política y la posibilidad de recibir un trato que podría contravenir los Derechos Fundamentales.

Se trata de una cuestión muy debatida, tanto por la legislación existente y el reconocimiento o no-reconocimiento de la institución del Asilo diplomático por parte del Ecuador y del Reino Unido, respectivamente, como por las opiniones y matices políticos, ideológicos y económicos que envuelven el caso.

2 La Protección Internacional del Individuo.

2.1 La Subjetividad internacional del Individuo

A modo de introducción, y antes de hablar propiamente de su protección, debemos hablar de la subjetividad del individuo como persona física. Es decir, clarificar si las personas físicas son, o no, "sujetos de Derecho Internacional" para que puedan gozar de tal protección.

Existen diversas teorías acerca de cómo se atribuye la subjetividad internacional.

Una de ellas, es el **Principio de la efectividad**⁵, seguida por el profesor Miaja de la Muela, y según la cual los sujetos de Derecho Internacional lo son por el simple existir y por sus cualidades y condiciones que los hacen efectivos en el plano internacional. Los son sin que tenga que existir ningún acto que los cree, se forman de facto.

Luego también se puede otorgar la subjetividad internacional a través de los Tratados Internacionales firmados por los sujetos ya existentes. O sea, que se necesitaría que hubiese un Acto Jurídico para atribuírsela.

Cabe mencionar que, el otorgamiento de la subjetividad internacional conlleva ciertas consecuencias que conviene resaltar. En primer lugar, quien posea el estatus de sujeto de Derecho Internacional quedará sujeto a sus normas. Además, se le concede al sujeto una amplia esfera de libertad que des del punto de vista del Derecho Internacional encuentra sus propias limitaciones en las normas del ordenamiento del mismo. Es decir, que el sujeto queda protegido por el ordenamiento internacional al existir los Principios de libertad, independencia y no injerencia en los asuntos internos. Por lo que alude a las limitaciones, las únicas que impone el Derecho Internacional son las referentes a la libertad de obrar, dirigidas a respetar la existencia y libertad de los demás sujetos.

Podemos, una vez introducida la materia, aplicarla al individuo como persona física

Primeramente, debe hacerse referencia a la atribución de la subjetividad internacional de individuo y resaltar que es una cuestión bastante debatida por la doctrina.

En cuanto a la *capacidad de actuar -capacidad Activa-*, no se reconoce al individuo como sujeto de Derecho Internacional propiamente al no participar, de forma activa, de

⁵ MIAJA DE LA MUELA, A. "El principio de efectividad en derecho internacional". Cuadernos de la Cátedra Dr. James Brown Scott. Valladolid, 1958

la creación del mismo. No obstante, en el DI particular, determinadas Organizaciones Internacionales sostienen la subjetividad del individuo al reconocerle unos derechos y obligaciones de carácter internacional en concreto y, de forma excepcional, una capacidad para hacer valer estos derechos ante órganos internacionales o, por otro lado, para incurrir en responsabilidad internacional por violación de las mencionadas obligaciones.

La figura del individuo como sujeto de Derecho Internacional se ha visto fortalecida por la irrupción de prácticas de intervención por causas humanitarias o por la protección de minorías. Tales praxis han humanizado y socializado las funciones tradicionales de velar por los intereses de los individuos y los pueblos.

2.2 La protección de los derechos del individuo

Tal y como hemos expuesto, el individuo goza de unos derechos, ¿cómo va a protegerlos?

La protección de la que hablamos se logra a través de normas jurídicas (en especial Acuerdos Internacionales), a través de los cuales los Estados han ido instaurando reglas destinadas a proteger los intereses individuales o de grupos. Los individuos, entonces y como destinatarios de las citadas normas, se convierten en sujetos de Derecho Internacional.

El desarrollo normativo se encuentra, en la actualidad, recogido en un conjunto de normas procesales adoptadas tanto en plano Universal, -como las Naciones Unidas, UNESCO- como en plano regional, -como el Consejo de Europa, Organización de los Estados Americanos, Organización para la Unidad Africana...-, el objetivo de las cuales es la protección internacional de los Derechos Humanos.⁶

Sin embargo, y a pesar de este desarrollo normativo que parece tan extenso, el individuo sigue sin poder entablar acciones o presentar peticiones ante órganos internacionales contra el Estado del que es nacional. Así pues, la única alternativa que le queda es recurrir contra el acto en el plano interno del Estado que realizó la infracción contra él. Y, como último recurso, en caso de no ver su objetivo realizado por la anterior vía, puede acudir al Estado de su nacionalidad para que éste requiera al

⁶ NASH ROJAS, CLAUDIO. “*La Protección Internacional de los Derechos Humanos*”

Estado infractor en el plano internacional ya sea directamente (protección diplomática) o a través a de la instancia pertinente.

La costumbre demuestra, empero, que existen diversos casos en los que está permitido que los particulares accedan en defensa de sus intereses o derechos, a órganos internacionales ya sean de carácter judicial – tribunales internacionales- como sin carácter judicial.

2.3 La situación del individuo ante el Derecho Internacional:

Encontrábamos en los comienzos, y en la sede de un Derecho Internacional clásico, que éste sólo reconocía a los Estados la capacidad jurídica de intervenir ante las organizaciones internacionales, de forma que el individuo estaba en una postura de total invalidez. No obstante, existe una progresiva humanización del ordenamiento, una tendencia encaminada a ampliar este reconocimiento a las personas individuales y grupos no gubernamentales. Por ello les será otorgada la capacidad para acudir a tales entes internacionales reconociéndoseles una proyección como destinatarios de algunas de sus normas.

Es en Centroamérica (y en la Corte de Justicia Centroamericana) donde se efectúa el primer ensayo con objetivo de introducir el acceso directo de particulares, a entidades internacionales⁷.

El individuo se ha situado, recientemente, como posible titular de Derechos y de Obligaciones que emanan directamente del Ordenamiento Jurídico Internacional y con la posibilidad de ser sancionado por una instancia jurisdiccional internacional.

Este proceso evolutivo al que se ha hecho referencia y durante el cual se ha ido tomando en consideración a la persona humana por parte de normas e instituciones internacionales con la pretensión de una tutela internacional de los Derechos Humanos comprende, básicamente, cuatro Sistemas, a dos niveles. Aunque existen diversas teorías sobre la coexistencia de ambos niveles, excede del propósito de este trabajo su

⁷ HECTOR FIX ZAMUDIO. "El Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos" Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Núm. 1, UNAM. 1986 Pág. 47

estudio, y por lo tanto partiremos de la que defiende la compatibilidad y no exclusión de los dos tipos de protección.⁸

A) El sistema Universal de Protección. (Nivel Universal)

B) El sistema Regional de Protección, dentro del cual encontramos (Nivel Regional):

b.1 El sistema Europeo.

b.2 El sistema Americano.

b.3 El sistema Africano

A) El Sistema Universal de Protección

No es necesario analizarlo en profundidad para darnos cuenta de que la protección de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas, reviste de una notable complejidad y diversificación, lo cual lleva al sistema a adolecer de cierta falta de eficacia. Siendo así, la mayor parte de los mecanismos que se contemplan requieren la presentación y examen de informes estatales periódicos, que comporta tanto complicaciones burocráticas como incumplimientos por partes de los Estados. Sin embargo, de no ser por ello, no existe una protección jurídica de los Derechos Humanos a nivel Universal.⁹

Dentro del Sistema Universal situamos, en primer lugar, la (1)**Carta de las Naciones Unidas** que, en su Preámbulo, hacía mención y reafirmaba “la fe en los Derechos Fundamentales del hombre”¹⁰. Y, aunque en el Artículo Primero de la misma

⁸ CANÇADO TRINIDADE, ANTÔNIO A., “Co-existence and Coordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)” 202 Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye, 1987, pags. 13 a 436.

⁹ Para un estudio exhaustivo del sistema universal de derechos humanos ver: VILLÁN DURAN, CARLOS, “Curso de Derecho internacional de los derechos humanos”; Edit. Institut International des Droits de l’Homme, Vingt-sixième Session d’Enseignement, Strasbourg (France), Juillet, 1995, pág. 127

También puede consultarse BUERGEN-THAL, THOMAS, GROSS-MAN, CLAUDIO, NIKKEN, PEDRO, “Manual Internacional de Derechos Humanos”; Edit. IIDH y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/ San José, 1990, pp. 19 a 51”

¹⁰ Carta de las Naciones Unidas de 1945. Preámbulo: NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS: • a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, • a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la

proclamaba “la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” como propósito de las Naciones Unidas, no se definían cuáles eran tales Derechos y Libertades Fundamentales.¹¹

No obstante, la (2) **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948** sí definía cuáles eran los derechos de índole civil, político, social, económico y cultural más importantes y, aun no siendo obligatorios per se sus preceptos, ni incluyendo derechos de reclamación del individuo ante entes internacionales, fue un texto de gran importancia.¹²

Esta Declaración Universal de Derechos Humanos fue elaborada por la Comisión de Derechos Humanos y adoptada por la Asamblea General de la ONU en fecha 10 de Diciembre de 1948 con 48 votos a favor de la misma, 8 abstenciones, 2 ausencias y ninguno en contra.

La misma, que está formada por un Preámbulo y un total de treinta artículos, fija los derechos humanos y las libertades fundamentales, derechos “iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹³

igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, • a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, • a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,
<<http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>>

¹¹ Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1º Los propósitos de las Naciones Unidas son: •1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, (...) 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y •4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

¹² Idea del texto de PASTOR RIDRUEJO, J.A. “Lecciones de Derecho Internacional Público”. Segunda Edición. Editorial Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1983, págs. 235 a 238.2

¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Preámbulo. Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana

Se trata de lo que podría designarse como una guía, un modelo para constituciones y leyes locales que contiene el derecho a la vida, a la libertad, seguridad, igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, opinión, religión y reunión además del derecho a no ser torturado ni sometido a tratos inhumanos o crueles, así como a no ser preso ni desterrado sin previa audiencia. Añade también la figura de la presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario, el derecho de asilo (**Artículo 14.** *En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas*) y derecho a la nacionalidad. Establece el derecho a un orden social internacional en que los derechos y libertades que proclama, se vuelvan plenamente efectivos y en el sentido de los deberes de la persona para la comunidad, quedan fijados en el artículo 29.¹⁴

En el mismo sentido y a nivel Universal, encontramos el (3) **Pacto de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado por la Asamblea General en fecha 16 de diciembre de 1966 por 106 votos a favor, 16 ausencias y ningún voto en contra. Tal texto reconoce, a grandes rasgos y resumidamente, el derecho de libre autodeterminación de los pueblos; el derecho a la vida a la no tortura ni esclavitud; el derecho a la libertad de religión y de circulación. Por cuanto nos viene interesando, el artículo 14 en su apartado segundo señala que *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley”* y, en el siguiente apartado alude a los derechos de información pronta, juicios sin dilaciones y a la

¹⁴ Artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 1. *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.* 2. *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.* 3. *Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.* <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>

posibilidad de disponer de “*tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*”, entre otros.¹⁵

Asimismo, el artículo 18 del mismo texto reconoce expresamente el derecho de toda persona a la “*libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*”, a lo que el artículo que sigue añade el derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de “*buscar, recibir y difundir ideas de toda índole, sin consideración de fronteras*”, derecho que puede estar sujeto a restricciones y que puede comportar deberes especiales, como dicta el punto tres de este artículo 19.¹⁶

Además, se reconocen en el instrumento, los derechos de reunión pacífica, asociación y sindicación, entre otros.

Con el (3) **Pacto de derechos económicos, sociales y culturales**, aprobado por la misma Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, los Estados parte se comprometen a tomar medidas tanto mediante la cooperación y asistencia internacional como legislativas a nivel nacional, para la realización de los derechos que reconoce el Pacto. Los derechos que se protegen en el presente instrumento son, a grandes rasgos, el derecho al trabajo y a la seguridad y a la higiene en el mismo; el derecho a un salario equitativo e igual por igual trabajo; al descanso, al límite a la jornada y a las vacaciones. Introduce, como novedad, el derecho a la huelga, y consagra el derecho a la educación, orientada ésta hacia el desarrollo pleno de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, además de tener que incitar al respeto por los derechos y

¹⁵ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015>

¹⁶ Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.* 2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.* 3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

libertades fundamentales. Mencionar el derecho que atribuye a los padres a escoger escuela distinta a la pública y los derechos culturales.

B) El Sistema Regional de protección:

Este tipo de protección nace y se desarrolla dentro de una organización regional de Estados.¹⁷

Parece ser que los dos sistemas más efectivos dentro del nivel Regional son los sistemas Europeo e Interamericano, por cuanto a la protección real de los derechos que se protegen en sus normas.

Esta efectividad surge, entre otros factores, del reconocimiento, por parte de estos sistemas, a los individuos para que éstos puedan presentar comunicaciones y que las mismas sean tramitadas con rigurosidad. Por otro lado, los individuos que presentan las peticiones, tienen cierto derecho a participar en los procedimientos que sus órganos de protección llevan a cabo. Además ambos sistemas poseen órganos jurisdiccionales que pueden llegar a dictar sentencias que los Estados deben acatar obligatoriamente.

B.1) En el sistema Europeo:

La Comisión, propuso dos procedimientos distintos y compatibles para combatir la carencia en cuanto a la protección de los Derechos Humanos en sede Europea. Ellos eran, en un primer lugar, la adhesión de las Comunidades de Europa al “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales” (1950) y en segundo lugar la elaboración de un índice comunitario de Derechos Fundamentales¹⁸.

¹⁷ Idea de definición sacada de GARCÍA MUÑOZ, SOLEDAD. Abogada. Miembro del Departamento de Derechos Humanos del IRI. Revista de Relaciones Internacionales Nro. 17. “*La capacidad jurídico-procesal del individuo en la protección internacional de los derechos humanos.*”

¹⁸ S. SALINAS ACELGA: “*Desarrollos recientes en la protección de los derechos humanos en Europa. Nuevos elementos en una vieja controversia: la adhesión de la Comunidades Europeas a la Convención europea de salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”, noticias de la Unión Europea, Agosto/Septiembre de 2001, Núm. 199/200, Pág. 12.

Dentro de la vía de elaborar un catálogo comunitario de Derechos Fundamentales, encontramos que las instituciones comunitarias han ido elaborando declaraciones de derechos y libertades fundamentales como la “Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales” o la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (La Carta, año 2000, Niza).

La Carta es un documento de gran relevancia que contiene provisiones de Derechos Humanos. Se aprobó en Niza en el año 2000 y en 2007, en Estrasburgo, se proclamó una versión adaptada de la misma, que una vez ratificada, la hacía legalmente vinculante para la totalidad de los países a excepción de Polonia y el Reino Unido. Está estructurada en un Preámbulo y 7 títulos conteniendo, éstos, un total de 54 artículos. Se trata la dignidad de la persona, dignidad humana, derecho a la vida y a la integridad de la persona; además de tratar los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de que los ciudadanos europeos o, en la mayor parte de los casos personas residentes en territorio Europeo, son titulares.

Este instrumento es, desde luego, un refuerzo a la seguridad jurídica en cuanto a la protección de los derechos fundamentales que, hasta la fecha de su creación, era proporcionada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de su jurisprudencia o con el Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.¹⁹

¹⁹ Artículo 6 1. *La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de Diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales. Debe saberse también que la Carta sólo se aplica principalmente en dos supuestos: cuando proviene de las instituciones de la UE la acción que viola el derecho, o bien cuando lo hace de alguno de los Estados Miembros (siempre que, tanto las instituciones como los estados, apliquen la normativa europea).*

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del año 1950, Roma, (CEDH), ha sido reformado mediante la adopción de 14 protocolos hasta ahora, el último de los cuales prevé, en su artículo 17 que “La Unión Europea puede adherirse al presente Convenio”.²⁰

Se trata de un texto de derechos civiles y políticos que consta de Tres Títulos²¹ que contienen estos 59 artículos. En el primero de ellos compromete a los estados que lo firman a reconocer los derechos que regula “a toda persona dependiente de su jurisdicción”²², hecho que no se limita a los ciudadanos ni a los residentes. En su articulado se dedica tanto a regular y enumerar los derechos humanos reconocidos como la composición, funcionamiento o competencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como cuestiones diversas en relación con el la convención.

Su objetivo principal es el alcance la protección de los derechos políticos y civiles de los individuos, mediante procedimientos jurídicos eficaces.

Los derechos protegidos por la misma son, entre otros el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, esclavitud o trabajo forzoso, los derechos a la libertad y seguridad así como el derecho a un proceso equitativo; la libertad de pensamiento, conciencia y religión también se encuentra regulada en el texto, seguida de la de expresión, y prohibiciones de discriminación.

Por último encontramos la Carta Social Europea, firmada en Turín en 1961 ratificada por España en 1980, aunque existe una Revisión de 1996 de la misma, que España firmó en el año 2000 pero que aún no ha ratificado.

La Carta Social Europea está formada por 38 artículos que tratan, a rasgos generales, de garantizar los derechos civiles y políticos y las libertades que la CEDH y sus protocolos establecen.

Por cuanto a Refugio y al Asilo, que veremos en un apartado más adelante, encontramos La Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, conocido como la Convención de Ginebra de 1951, el Tratado de Funcionamiento de la Unión

²⁰ Artículo 17 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950
<<http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/index.htm>>

²¹ Consejo de Europa << Texto Refundido del Convenio >>. Treaty Office (in english)

²² Artículo 1 de la CEDH

Europea así como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, básicamente en su artículo 18.²³

b.2) En el Sistema Americano:

Por cuanto al sistema Americano encontramos, por un lado, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (CADH) también conocida como la Convención de San José de Costa Rica y por el otro lado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, Bogotá (DADH).

En cuanto a la última (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), debemos remontarnos al año 1948 en Bogotá, cuando la Organización de Estados Americanos proclamaba el respeto a los Derechos Fundamentales como principio. En la misma conferencia se aprobó pues la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), desarrollada a posteriori por la Convención de San José de 1969.²⁴

La Convención Americana de los Derechos Humanos

Se trata de un pilar fundamental en el sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos en el que los Estados que forman parte del mismo *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”*.²⁵

Se desprende del texto la obligación, por parte de los estados, de:

Adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que regula, si no estuvieran ya garantizados por otras disposiciones.

²³ Artículo 18 de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Derecho de asilo. *Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.* < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf >

²⁴ Idea del Texto de ORTÍZ AHLF, LORETTA. *“La protección Internacional del Individuo de”* Revista Jurídica. Anuario

²⁵ Artículo 1 de la CADH

Desarrollar los derechos económicos, culturales y sociales que se encuentran en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Establece, asimismo, para proteger derechos y libertades dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) - *formada por siete miembros de alta calidad moral y reconocidos en materia de derechos humanos y con facultades para estimular la conciencia de los Derechos Humanos en América, solicitar informes, preparar estudios y atender consultas*-²⁶ En La convención Americana sobre Derechos Humanos, Washington, Secretaria General de la OEA. Págs. 78-82 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) – formada por siete jueces de la OEA y que funciona con dos tipos de procedimientos; uno consultivo y uno contencioso.-²⁷

La Declaración Americana sobre los Derechos Humanos (DADH)

Aprobada en Bogotá en el año 1948 por la novena Conferencia Internacional Americana, se conoce como el primer acuerdo de alcance internacional sobre Derechos Humanos.

En cuanto a su valor jurídico, es una cuestión debatida por cuanto ni forma parte de la Carta de la OEA ni es considerada como un Tratado. Aun así, se encuentra dentro de los Instrumentos sobre Derechos Humanos que la OEA publica en su página web.

La Declaración comienza con una contundente afirmación, alegando que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.²⁸

Por cuanto al Asilo y al Refugio, encontraremos, en el Sistema Regional Americano, la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954, la Convención sobre Asilo

²⁶ VOLIO JIMÉNEZ, FERNANDO. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

²⁷ Página Web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

²⁸ DADH. Preámbulo: Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

<http://www.oas.org/DIL/ESP/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf>

Diplomático de 1954, Caracas; la Convención sobre Asilo Político de 1933, Montevideo o la Declaración de Cartagena de sobre Refugiados de 1984.

2.4 La protección diplomática de las personas físicas y jurídicas

La protección diplomática es la acción que un Gobierno ejerce frente a otro Gobierno extranjero para reclamar el respeto al Derecho Internacional, respecto de sus nacionales o bien, en casos excepcionales, de otras personas, o bien para obtener ciertas ventajas a su favor.

En este sentido, además, el Tribunal de La Haya expresaba en su *dictum* que, “*al hacerse cargo de la causa uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la protección diplomática (...) ese Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional*”²⁹

Se habla de protección diplomática al referirnos a la acción que ejerce una Gobierno ante otro Gobierno extranjero al que reclama el respeto al Derecho internacional, respecto de sus nacionales o, de forma extraordinaria, de otras personas. A través de la misma, el Estado que reclama está ejerciendo un derecho propio, no un derecho del ciudadano o nacional suyo, pues una vez iniciada la protección por parte del Estado, la persona a la cual representa no puede renunciar a la protección diplomática ni hacer que el Estado desista de cualquier acción que pudiera haber emprendido, aunque la posibilidad de desistir por parte del individuo ha sido discutida por la doctrina, sobre todo tras la práctica que fue llevada a cabo en los países de América Latina conocida como cláusula calvo (concretamente el tipo *Cláusula Calvo como renuncia de protección diplomática*) que establecía que el simple hecho de firmar un contrato que contenga esta cláusula, el extranjero se obliga a renunciar a la protección de su país y acatar las leyes del país en que se firma el contrato. Así pues, los ciudadanos y empresas extranjeros, declaraban, mediante la cláusula que el contrato celebrado incluía, que aceptaban expresamente que serían equiparados a los nacionales por cuanto a reclamaciones y acciones judiciales, de manera que renunciaban a cualquier

²⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL (CPJI), Serie A, nº2, pág. 12 y Serie A, nº 20/21 págs. 17 y 18; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ), Rec. 1995, pág. 24

trato, prerrogativa o facultad que les pudiera corresponder por ser extranjeros. Tal renuncia incluía la protección diplomática. Ello surgió a raíz del creciente número de inversiones privadas en el continente latinoamericano, por parte de europeos y norteamericanos, que dieron lugar a reclamaciones internacionales que llevaron a abusos y disputas. El continente receptor inventó entonces las fórmulas que se denominaron “cláusula Calvo”³⁰.

Dentro de las mismas, hay dos que interesan en especial:

- a. La cláusula que contenía la renuncia expresa de un inversor extranjero a la protección diplomática en cuanto a posibles reclamaciones surgidas del contrato, a la vez que consentía en ser tratado como nacional del otro país. En cuanto a la misma, se puede citar la decisión que adoptó la Comisión General de reclamaciones de Estados Unidos – Méjico respecto del caso *North America Dredging Co* en 1926 por la que se decidía no proceder reclamación basándose en no había, la compañía perjudicada, agotado sus recursos internos, poniendo la Comisión, la importancia en la cláusula del contrato por la que el particular accedía a que se le tratara como a un nacional renunciando, a la vez, a la protección diplomática. La sentencia esclarecía hasta dónde operaba la cláusula, poniendo el límite en las reclamaciones derivadas de las relaciones contractuales y nunca para distintas violaciones del Derecho Internacional.³¹ *
- b. La que sometía a Arbitraje Privado entre el inversor y el Estado en que se invertía, cualquier disputa que pudieran surgir del contrato. La misma fue otra vez discutida en la Convención de Washington de 18 de Marzo de 1965 sobre solución de controversias en cuanto a inversiones entre nacionales de un Estado y otro Estado.³²

³⁰ *SEPÚLVEDA, CESAR, “Derecho Internacional Público”, México DF: Porrúa 1994 págs. 192 y siguientes

³¹ Rec. Sentencia Arbitral Naciones Unidas, vol. IV, págs. 28 y siguientes

³² PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, “Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales”, Ed. Tecnos, 2006. Págs. 245 y ss.

Es necesario subrayar que ninguna norma internacional obliga al Estado a ejercer la figura de la protección diplomática, asignándose la competencia a cada Estado. Ello lo recordaba también el Tribunal de La Haya en el caso de *Barcelona Traction* que, sin embargo, afirmaba que el por parte del Derecho Interno, sí podía existir tal obligación a ejercer la protección diplomática respecto a sus nacionales.³³

Las condiciones o requisitos³⁴ que se deben cumplir para el ejercicio de la protección diplomática son:

1. El individuo debe tener la nacionalidad del Estado que lo protege.

El Tribunal de La Haya anunciaba que “en ausencia de acuerdos particulares, es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo el único que da al Estado el derecho de protección diplomática”³⁵ *. A modo de ejemplo de acuerdo particular, podemos citar los que contiene el Tratado de Maastricht sobre la UE, por el que algunos de los nacionales de los Estados miembros pueden ser sujeto de protección diplomática por un Estado miembro distinto del que es nacional, si el Estado del que lo es no goza de representación diplomática u oficina consular en el tercer Estado.

2. Los recursos internos del Estado demandado deben haberse agotado.

Es norma consuetudinaria de Derecho Internacional que los particulares que sufren el perjuicio deben agotar primero los recursos internos del Estado presuntamente infractor para que exista viabilidad para la protección diplomática del Estado del que es nacional. En una sentencia de 21 de Marzo del 1959 el Tribunal de la Haya dictaba:

“La regla según la cual se deben agotar los recursos internos antes de acudir a un procedimiento internacional es una regla bien establecida del Derecho Internacional consuetudinario; ha sido generalmente observada en los casos en que un Estado ha hecho suya la causa de sus súbditos cuyos derechos han sido lesionados en otro Estado en violación del Derecho internacional. Antes de recurrir a la jurisdicción

³³ CIJ, Rec. 1970, pág 44

³⁴ según criterio del profesor PASTOR RIDRUEJO, JOSE ANTONIO.

³⁵ CPJI, Serie A/B núm. 76; págs. 16 y 17

internacional, se ha considerado necesario en semejante caso que el Estado en que se ha sometido la lesión pueda remediarla por sus propios medios, en el cuadro de su orden jurídico interno”³⁶

No obstante, esta regla no es aplicable si el hecho ilícito perjudica al Estado o a un órgano suyo directamente por cuanto al hecho de gozar, el Estado y sus órganos, de inmunidad jurisdiccional ante los tribunales extranjeros. Asimismo, tampoco lo es si hubieran acordado, los Estados interesados, no aplicarla.

3. La persona en cuyo favor se ejerce la protección tiene que haber llevado una conducta correcta, a lo que se denomina la teoría de las “clean hands”.³⁷ Parte de la doctrina sostiene que el incorrecto comportamiento de la persona que reclama, por violación del Derecho interno del Estado reclamada o del Derecho Internacional, sería motivo para inadmitir la protección diplomática.³⁸

³⁶ CIJ, Rec 1959, págs 27 y 28; CIJ Serie A/B núm. 76 pág. 18.

³⁷ PARRA, C. *Apuntes de Derecho Internacional Público*, Universitat Abat Oliba CEU

³⁸ ROUSSEAU, CH. “*Derecho Internacional Público*”, Barcelona, 1961 pág. 360; y. WITENBERG, J.C “*L’organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*”, París, Pedone, 1937 pág 159 y 160.

3 El Derecho de Asilo

3.1 Etimología y evolución

En términos etimológicos, "Asilo" proviene de la palabra Griega "asylon", que es la forma neutra del adjetivo "asylos", el cual significa "aquello que no puede ser tomado", - o sea lo que es inviolable-. Así pues, se trata de un lugar que no puede ser tomado por la fuerza y donde no se puede ser molestado, y que siendo inviolable se convierte el lugar de refugio.³⁹

Originalmente se trataba de una institución de índole religiosa, una llamada a la protección de los dioses frente a la injusticia de los hombres. Sin embargo, y a medida que las entidades soberanas van surgiendo, se acaba por territorializar. Es cuando el poder civil reclama para sí, y en exclusiva, el derecho de Administrar la Justicia que el asilo religioso pierde el poder. Por lo tanto, desaparece el asilo religioso a favor del territorial (que deriva del primero), que será el que se concede en un territorio por sus autoridades, en virtud del poder político que poseen.

Aunque en un principio, el asilo protegía a los criminales comunes, deja de hacerlo a medida que se va evolucionando y por contrariar, tal protección inicial, la idea de sociedad internacional. Así, se convierte en asilo de tipo político que protege la vida, además de la libertad de pensamiento.⁴⁰

Aun remontándose la tradición tan atrás en el tiempo, hay que decir que no existen instrumentos internacionales de ámbito universal en los que se reconozca el derecho a recibir asilo al fijar, solamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 el "derecho a buscar y disfrutar del asilo".

Por otro lado, el establecimiento del régimen internacional de protección de refugiados -y la adopción de obligaciones internacionales respecto a los refugiados por parte de los Estados- dejó en un segundo plano y desprovista de reconocimiento, la práctica de Asilo como obligación jurídico internacional. Con ello, lo Estados veían su soberanía limitada por el Derecho internacional, respecto a la institución del refugio, pero podían, por el contrario, determinar a quién de los refugiados concedían el Asilo. Se produjo así la división entre Asilo-Régimen internacional de Protección de Refugiados.

³⁹ Diccionario etimológico <<http://etimologias.dechile.net/?asilo>>

⁴⁰ Ideas del texto de ORTIZ AHLF, LORETTA "La Protección Internacional del Individuo". Jurídica-Anuario.

No obstante, y como se verá más adelante, los sistemas regionales de América Latina y África, han regulado la figura del Asilo en instrumentos jurídicos internacionales vinculantes.

Aunque hemos apuntado que no existe formalmente el reconocimiento del derecho a recibir asilo, también debe hacerse hincapié en las obligaciones de los Estados de protección territorial que se derivan de sus obligaciones de admitir y de no forzar a ciertos individuos a salir del territorio (principio de non-refoulement o no devolución).

Las características principales del mismo, a grandes rasgos, son, por una parte el derecho a entrar en el territorio del país de acogida y, por la otra, el derecho que tiene el asilado a no ser forzado a salir del mismo.

Se entiende, por lo tanto, por Asilo la protección que ciertos sujetos de Derecho Internacional pueden otorgar a individuos en el interior del territorio de un Estado extranjero en el cual los primeros son perseguidos o reclamados por motivos políticos o ideológicos.

Por cuanto a los tipos de Asilo que existen: podemos hablar del asilo territorial y del asilo diplomático, aunque las dos instituciones buscan el mismo objetivo de proteger, por parte del Estado, a una persona no nacional suya a la cual persigue otro Estado por motivos políticos o ideológicos.⁴¹

En la modalidad territorial, el asilo se otorga en el territorio del propio Estado asilante y, por lo tanto, el Estado ejerce su soberanía en cuanto al mismo. En este caso se asila al perseguido político o ideológico, nacional de otro Estado, en el territorio del estado protector. Se trata de un derecho recogido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que como ya se ha anunciado en este texto, reza que "1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país"⁴²

Sin embargo, a pesar de haberse propuesto redacciones para incluir un artículo que hablara del derecho de asilo propiamente, las propuestas nunca prosperaron. No obstante, es en la Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de 1967, donde se puede leer una Declaración sobre el Derecho de asilo territorial. Así pues, y a petición

⁴¹ Distinción que hace PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A.; "Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales", Ed. Tecnos 2006, pág. 241

⁴² Art. 14 de la Declaración Universal de la Asamblea General de 10 de Diciembre de 1948

de algunas delegaciones que se mostraban interesadas en regularlo, se convocó, por parte de las Naciones Unidas, una Convención sobre derecho de asilo territorial en Ginebra en 1977, convención que acabó por ser imposible de adoptar.⁴³

Del texto internacional más relevante que poseemos pues (Declaración de 1967), en cuanto a la institución, se deduce que el asilo territorial implica un ejercicio de la soberanía territorial por parte del Estado y se establecen unos principios básicos que son:

Que la concesión del asilo es un acto humanitario y pacífico que en ningún caso podrá ser considerado por otro Estado como inamistoso

Que si un Estado considera que es difícil conceder asilo o continuar concediéndolo, otros Estados considerarán las medidas para aligerar la carga al primero.

El principio de *non-refoulement*, que dicta que nadie podrá ser expulsado o devuelto al país al que era objeto de persecución.

En el caso del Asilo Diplomático, y como más adelante vamos a ver, la protección la ofrece un Estado a alguien perseguido por motivos políticos o ideológicos pero en uno de sus locales de la misión diplomática en un tercer Estado. Lo fundamental de esta institución es, por un lado, que las misiones diplomáticas son inviolables y, por lo tanto, los agentes del Estado receptor no pueden entrar en la misión.⁴⁴ Por otro lado, la garantía de que goza el asilado en cuanto a seguridad para salir del país donde se encuentra. Por cuanto la primera nota característica es el presupuesto para que se pueda dar el Asilo Diplomático, la segunda es lo más determinante de la institución: se trata del salvoconducto que el Estado territorial tiene que otorgar al asilado para que ésta pueda abandonar el país.

Debemos mencionar que este tipo de asilo es típico de los países latinoamericanos y no del Derecho Internacional general y, por lo tanto, se trata de una costumbre internacional de ámbito regional codificado en varios instrumentos como se verá más

⁴³ United Nations Action in the Field Of Human Rights. Naciones Unidas, Nueva York, 1983, pág. 161. Sobre Asilo Territorial: M. MIÉLE “*La protezione internazionale diretta del diritto de asilo politico dell'individuo*”

⁴⁴ Idea de CAICEDO CASTILLA, JJ “*El derecho de asilo*”, en R.E.D.I., 1957-3 pág. 446 y siguientes

adelante. Se ha reflejado la gran importancia de este tipo de Asilo en América Latina, sin dejar de ser muchas veces, muy controvertido.⁴⁵

3.2 El dualismo Asilo - Refugio

Conviene resaltar las diferencias entre Asilo y Refugio, dos instituciones que a menudo se confunden pero que son distintas:

Si bien es cierto que “entre la opinión pública no se llega a distinguir entre el refugio temporal en una embajada al amparo de la inviolabilidad de los establecimientos diplomáticos y el asilo diplomático”,⁴⁶ también lo es que el hecho de que las dos figuras estén vigentes ha resultado en la salvaguarda de multitud de personas. La figura del refugio temporal es presupuesto material de que, en algunos casos, se produzca el Asilo.

En los textos como, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 14, el Estatuto de los Refugiados, la Declaración sobre Asilo Territorial de 1967, la Conferencia sobre Asilo Territorial de Ginebra de 1977 y las resoluciones que ha ido adoptando la Asamblea General de las Naciones Unidas⁴⁷, o en las Conclusiones adoptadas por el Comité Ejecutivo de ACNUR⁴⁸, se utiliza el vocablo “asilo” para referirse al hecho de admitir y proteger a refugiados, por parte de un Estado.

⁴⁵ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH) Y UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA “*Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo*” (tomo II) Segunda edición, México, D.F., noviembre de 2002.

⁴⁶ RAMÍREZ SINEIRO, J.M. “*El Asilo Diplomático: Connotaciones actuales de un atavismo internacional.*” Abril 2013

⁴⁷ Entre otras, Resolución 3271 (XXIX). Informe del Alto Comisionado para los Refugiados, 10 de diciembre 1974, cuarto párrafo operativo; 48/116. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 20 diciembre 1993, cuarto y decimoprimer párrafos considerativos y los párrafos operativos 3-5; 55/74. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 4 de diciembre de 2000, párrafos operativos 6, 9, 10, 11 y 15

⁴⁸ A modo de ejemplo, las conclusiones siguientes del Comité Ejecutivo: conclusión 5 (XXVIII), Asilo; conclusión 15 (XXX), Refugiados sin país de asilo; conclusión 22 (XXXII), Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala; conclusión 30 (XXXIV), El problema de los solicitantes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas;

Asimismo, dicha palabra aparece en las recomendaciones de los Coloquios que versan sobre la protección de refugiados.

Por otro lado, el término “refugio” lo encontramos en textos como el Estatuto de Refugiados de 1951 o la Conclusión 19 del Comité Ejecutivo de ACNUR. En estos escritos, se le dota de un significado propio y diferente del que en Latinoamérica se le da en la actualidad.

Si nos fijamos en la Convención de 1951 podemos deducir que, a grandes rasgos, el refugio es un estado transitorio en el que se protege al refugiado “*hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país*”. Es decir, hablamos de la protección que surge de la garantía de admitir al territorio a un individuo o grupo que manifiesta - o teme - ser perseguido, la protección que perdurará hasta que se resuelva sobre su situación y la especial atención al principio de *non refoulement* o no devolución.⁴⁹

Por otro lado, vemos también plasmado el carácter temporal del refugio en la Conclusión número 19 del Comité Ejecutivo de ACNUR, conclusión que fue realizada para poder hacer frente a realidades de gran aflujo (en la crisis de los refugiados de Indochina) y el régimen protector de la cual es inferior al de la Convención de 1951. En la misma se veía consolidado el principio de *non refoulement* y se pretendía de los Estados que otorgaran un refugio transitorio, otorgando un “trato básicamente humanitario” a los beneficiarios de la protección.⁵⁰

conclusiones 31 (XXXIV), 34 (XXXV) y 38 (XXXVI) sobre Rescate de personas en busca de asilo que se encuentran en situación difícil en el mar; conclusión 44 (XXXVII), Detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo; conclusión 53 (XXXIX), Los pasajeros clandestinos en busca de asilo; conclusión 58 (XL), Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección; conclusión 82 (XLVIII), Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo; conclusión 94 (LIII), Conclusión relativa al carácter civil y humanitario del asilo.

⁴⁹ GRAHL-MADSEN, ATLE. “*The Status of Refugees in International Law, Leyden*”, A. W. Sijthoff, 1966, vol. 1, págs. 288-304. Grahl-Madsen afirma “*we get the best cohesion between various provisions of the Refugee Convention if we interpret country of refuge in Article 1 F (b) so as to comprise not only the country where a refugee actually applies for recognition, but any country where Article 31 (1) could be invoked, including the country where he first set foot after having escaped his persecutors*”.

⁵⁰ ACNUR, “*Asilo y Refugio. Diferencias y similitudes*”, folleto informativo de la Oficina Regional para el Sur de América Latina, 6 de mayo de 1998.

A pesar de todo ello, y como ya apuntábamos, se advierte una confusión entre los términos “asilo” y “refugio”, que ya se puso en alerta en el Seminario de Tlatelolco de 1999.⁵¹

Del mismo, se pudo deducir que en el Derecho Internacional de los Refugiados se utiliza limitadamente el término Asilo que, por el contrario, se contempla y reconoce en tratados latinoamericanos, países en los que simboliza el sistema de asilo ya sea diplomático o territorial.

En cambio, se utiliza el vocablo “refugio” para designar, por una parte, al Sistema Universal de protección a los refugiados, basado en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y a su Protocolo de 1967 y al estatuto o condición de refugiado, y, por otra, a la protección del Estado que tradicionalmente se conoce como asilo.

Para tener una idea genérica, podemos hacer referencia a algunos de los significados que se asignan a las palabras refugio y asilo⁵² :

1. a. Asilo: figura latinoamericana en exclusiva
- b. Refugio: figura del sistema Universal de protección de refugiados.

En la actualidad, son unos de los significados más aceptados. Mientras que el término refugio versa sobre el Sistema Universal de Protección de los refugiados⁵³, el de asilo versa sobre el sistema de América Latina de Asilo Diplomático y Territorial.⁵⁴

⁵¹D'ALOTTO, ALBERTO; ESPONDA FERNÁNDEZ, J.; FRANCO, LEONARDO; GIANELLI DUBLANC, M. L.; KAWABATA, JUAN A.; MANLY, MARK; MURILLO GONZÁLEZ, J. C.; WALTER SAN JUAN, C. “*EL ASILO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,*” Pág. 34, párrafo. 32

⁵² Distinciones basadas en *Cit. Supra.* en Nota 51. Págs. 39 y ss.

⁵³ El sistema basado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 1951); el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 1967); las Conclusiones adoptadas por el Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); las Resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Declaraciones de las distintas Conferencias en la materia. La protección de los refugiados igualmente ha sido un tema de interés para la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

⁵⁴ Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889); Convención sobre Asilo (La Habana, 1928); Convención sobre Asilo Político (Montevideo, 1933); Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos

Tales conceptos no son verídicos y nacen de la percepción de que la institución del Asilo es única y exclusivamente latinoamericana.

- 2) a. Asilo como institución que ofrece protección a individuos.
- b. Refugio como protección a grupos.

Se trata de una acepción muy aceptada, que tiene su origen en los años sesenta con el cambio sufrido por las corrientes de refugiados. Apoya esta distinción el profesor César Sepúlveda que dice que las normas de Asilo Territorial “fueron pensadas para casos aislados o poco numerosos de individuos, en tanto que el derecho de los refugiados tiene por objeto la protección en casos de afluencia masiva”⁵⁵

- 3) a. Asilo y Refugio son sinónimos.

A esta conclusión llegó el Seminario de Tlatelolco de 1999 sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, que literalmente afirmaba lo siguiente:

“El Seminario abordó la utilización de los términos “asilo” y “refugio” en América Latina y, en este sentido, señaló que ambos son sinónimos, porque extienden la protección del Estado a las víctimas de persecución, cualquiera que sea el procedimiento por medio del cual, en la práctica, se formalice dicha protección, sea el régimen de refugiados según la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 o el de asilados según los Convenios interamericanos en la materia.”

En la misma línea, Héctor Gros Espiell también defendía el analogismo entre los dos términos,⁵⁶

(Montevideo, 1939), Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940); Convención sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954); Convención sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954).

⁵⁵ Aquí es interesante señalar que, durante la crisis de la ex Yugoslavia y la afluencia masiva de refugiados que allí tuvo lugar, los países europeos sostuvieron exactamente lo contrario, es decir que la Convención de 1951 fue hecha para tratar casos de individuos aislados y no para grupos, por lo que los bosnios no debían ser considerados refugiados sino víctimas de guerra.

⁵⁶ GROS ESPIELL, HÉCTOR: “El derecho internacional americano sobre asilo territorial y la extradición, en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, en “*Compilación de instrumentos jurídicos interamericanos relativos al asilo diplomático, asilo territorial, extradición y temas conexos*”, ACNUR, 1992, pág. XXIII.

Así como lo hacía también Salvador Lara, apuntando que el Tratado de Montevideo de 1889 trata como sinónimos al Asilo y al Refugio.⁵⁷

Sin embargo, a pesar de todo lo anterior, se ha intentado diferenciar a las dos instituciones, de modo que en América Latina, se utilizaría la palabra “refugio” para el asilo territorial pero, en ningún caso, para el asilo diplomático.

Por otro lado, la noción de asilo diplomático requiere del apoyo de un instrumento convencional bilateral (o multilateral de carácter regional), mientras que el refugio temporal en los locales diplomáticos constituye meramente una práctica internacional humanitaria que encuentra su fundamento en el principio de inviolabilidad de los “locales de la Misión” tal y como indica el artículo 22.1 de la Convención de Viena de 1961.

Mientras que el Asilo sería “la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar bajo el control de algunos de sus órganos a una persona que llega a solicitarlo”,⁵⁸ la condición de refugiado se refiere a una de las categorías beneficiada por dicha protección.

Mediante el Asilo se concede una protección más duradera (hasta que se extinga la causa que lo motivó), a diferencia del Refugio, que proporcionaría al individuo una protección transitoria hasta obtener una decisión, del Estado, sobre su situación. Aun siendo la duración de la protección una diferencia, cabe mencionar que ambas figuras son temporales por naturaleza, por cuanto se aplican mientras las causas que los motivaron sigan existiendo.

La figura de Refugio la encontramos principalmente regulada en el Estatuto del Refugiado, Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967 y se caracteriza por estar motivada por una persecución por motivos de raza, credo o bien pertenencia a un determinado grupo.

⁵⁷ SALVADOR LARA, JORGE: “El concepto de asilado territorial según los convenios interamericanos y la noción de refugiados según los instrumentos internacionales de Naciones Unidas”, en *“Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina, Universidad Autónoma de México”* (UNAM), México, 1982, pág. 90

⁵⁸ “Asilo en el Derecho Internacional Público”, Instituto de Derecho Internacional (Comisión 5ª) [Resoluciones aprobadas en sus sesión en Bath, septiembre de 1950, artículo 1.](#)

La tradición de la protección mediante la figura del Asilo tiene una larga trayectoria en los estados de Latinoamérica y de África, más que los Estados europeos, aunque algunos de estos segundos reconocen en sus constituciones el derecho a recibir Asilo, pues la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se ocupa de ello en su artículo 18* Art. 18 de La Carta, precepto que deriva de las tradiciones comunes a los Estados miembros de la Unión Europea.⁵⁹

Otras diferencias que podríamos notar, a modo de simple enumeración, podrían ser que la condición de refugiado se reconoce en un Acto Declaratorio de carácter Universal y, cualquier país que haya firmado la Convención de Ginebra lo puede realizar, pues existe un procedimiento Universal.

Por otro lado, el Refugio no admite modalidad diplomática, sino que es necesario que se cruce la frontera para que pueda ser otorgado. Además, está protegido el individuo por el Principio de no devolución, por lo que no procede extradición y no puede ser otorgado a personas que hayan cometido un delito común de gravedad.

El asilo, que debe estar motivado por causa de una persecución política, se otorga en un acto discrecional del Estado, que debe ser parte de una Convención de Asilo. De ello deducimos que no hay un procedimiento Universal.

Existen varias formas de asilo que explicaremos más adelante: territorial y diplomático, y no será necesario que se cruce ninguna frontera internacional para poder solicitarlo. El Asilo se puede otorgar a individuos que son perseguidos por delitos políticos, pero también comunes con fines políticos.

La confusión de términos a la que venimos haciendo referencia en este apartado, es símbolo de un empobrecimiento de la respuesta institucional a la hora de afrontar el problema del refugio.

3.3 La figura del Asilo en el Sistema Universal y Regional

Habiendo definido anteriormente el Derecho de Asilo como la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y la vida o libertad de los cuales están en peligro, y habiendo, asimismo, diferenciado entre los tipos de asilo que existen,

⁵⁹ GIL-BAZO, M. T. “*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el derecho a recibir asilo en la legislación de la Unión*”, 2008. Págs. 45-48 Refugee Survey Quarterly

profundizaremos en esta figura en todas sus variantes, centrándonos sobre todo en el Asilo Diplomático.

De lo que hemos ido viendo a lo largo de este trabajo, deducimos, por un lado, que no se puede afirmar que exista -en referencia al Asilo- una noción o un sistema normativo a nivel Internacional o Universal y, por otro, que no se tiene una igual concepción del término Asilo en sistema regional Europeo que en el de Latinoamérica. Así pues, debiéramos profundizar un poco más en cada uno de estos sistemas para ver las diferencias que entrañan además de las similitudes entre los mismos.

3.3.1 *El Derecho de Asilo en el sistema Universal:*

No hay, a nivel internacional, tratado alguno que regule el Derecho de Asilo. Únicamente en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se encuentra reconocido el derecho a la búsqueda de Asilo, pero no todos los Estados ofrecen la protección de asilo.

El derecho al Asilo, a diferencia de la protección de los refugiados, es un tema de índole Nacional y no internacional. Sin embargo, a fin de compensar la ausencia de reconocimiento de la institución de Asilo como un Derecho Humano de cáliz Universal, han ido instaurándose normas internacionales de alcance regional, jurídicamente vinculantes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 14.1 establece de forma general que *“en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él”* (Artículo 14 de la DUDH)

La Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo de 1967. Se trata de instrumentos sobre refugiados. Bajo estas convenciones, los Estados aceptan respetar principios establecidos, que son fundamentales para proteger a personas que buscan asilo, así como a determinar su condición de refugiado. Cabe mencionar aquí, que es distinto otorgar asilo que obtener la condición de refugiado; pues la obtención de la segundo no implica necesariamente el otorgamiento de la primera.⁶⁰

⁶⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH) Y UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA *“Compilación de instrumentos jurídicos*

Por lo que a la concesión de Asilo Diplomático por países no latinoamericanos se refiere, no encontramos ninguna norma o base en el sistema jurídico internacional. Pues no se considera por parte de los mismos, institución de derecho internacional consuetudinario. Si se llegara a codificar el asilo diplomático, y se concluyera con un tratado universalmente aceptado, se podría llegar a legalizar la práctica que hacen los países latinoamericanos de esta institución, la cual ahora mismo no encuentra fundamento o base en el derecho internacional. Tanto la Asociación de Derecho Internacional como la ONU apuntan deseos de analizar y formalizar la institución.⁶¹

3.3.2. *En el sistema Regional*

A) El Asilo en el sistema regional de Europa:

Después de la Segunda Guerra Mundial, en Europa se instauró un nuevo orden con el que se crearon divisiones territoriales así como nuevas estructuras políticas. A raíz de los desplazamientos masivos de personas, surgieron tanto el Convenio de Ginebra de 1951 como la configuración del derecho de asilo (a nivel Interestatal) para atender a quien se encontraba perseguido por motivos políticos.

No obstante, con la crisis internacional de los setenta, el papel de países como España, Portugal e Italia, se invertía, pasando de ser meros países de tránsito para los inmigrantes que se dirigían al Norte de Europa, a ser países receptores de la emigración. Y por otro lado, los países tales como Alemania, Francia, o Suiza, caracterizados normalmente por recibir a los trabajadores emigrantes fueron cerrando sus fronteras a los mismos.

Fue por todo ello que la legislación sobre Asilo se iba tornando cada vez más restrictiva, basándose en el pretexto del abuso de la institución de asilo. Dicho de otro modo, que migrantes que no estaban perseguidos por motivos políticos, accedían a otros países amparados por la institución de asilo.

regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo" (tomo II) Primera edición, San José, Costa Rica, 1992. Segunda edición, México, D.F., noviembre de 2002. Pág. 27

⁶¹ Idea de SOSNOWSKI, LESZEK. Estudios Latinoamericanos 10, 198S "*Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional.*"

En la actualidad, la mayoría de los Estados de la Unión Europea están en una postura contraria a la tradición de Asilo (contrarios a la tradición latinoamericana) y el perseguido político que desea se le conceda el derecho de Asilo, deberá sortear muchos más obstáculos para conseguirlo.

Si su demanda es admitida a trámite, aun no habrá acabado. Pues se encontrará con *“La inversión de la carga de la prueba como manifestación actual del derecho de asilo”*⁶²

Pues si tenemos en cuenta que nos encontramos bajo el no reconocimiento del derecho de asilo, será el individuo solicitante quien tenga que probar en qué fundamenta su solicitud debiendo las autoridades estatales probar lo infundado de la misma.⁶³

Sin embargo, no se requiere que el solicitante presente pruebas concluyentes y definitivas debido a su supuesta condición de prófugo de su país por persecución política, ya que le sería prácticamente imposible. Por lo tanto se podría afirmar que se tendría por válida la presentación de una prueba indiciaria.⁶⁴

Siguiendo la línea y opinión de López Garrido, la actual regulación del Asilo deriva del problema del fenómeno migratorio y se trata el derecho del asilo de forma masiva y no como un derecho fundamental, el cual debería tener un tratamiento jurídico individualizado y más humanitario.

En cuanto al marco jurídico de la institución del Asilo dentro de la Unión Europea, cabe destacar, en primer lugar, sus cuatro libertades fundamentales: La libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales.

La libre circulación de personas, como no puede ser de otro modo en una Europa con voluntad de ser una Unión construida sobre la base de un civismo europeo, da la opción de circulación, establecimiento y residencia al individuo.

Tanto en el seno de los Estados europeos como de la Unión Europea en sí, los temas de refugio y asilo son de gran importancia hoy en día, de modo que des de los años

⁶² LÓPEZ GARRIDO *“Doce Tesis sobre la integración europeas y el Derecho de Asilo”*, en Derechos y Libertades, Año II nº 4, 1995, pág. 59.

⁶³ Idea de LÓPEZ GARRIDO, *ob. Cit. Supra* en nota 62

⁶⁴ Idea de LEDESMA BARTRET, FERNANDO *“Libertad de circulación y derecho de asilo en la Unión Europea. La doctrina del Consejo de Estado”*, Civitas Revista Española de Derecho Administrativo, nº 89, Enero-Marzo, Madrid 1996, pág.18

ochenta han ido desarrollándose desde debates a propuestas del Consejo de Europa, pasando por conferencias intergubernamentales en relación a los mismos. Un claro ejemplo sería el Acuerdo de Shengen de 14 de Junio de 1985 y la puesta en marcha de su convenio, con lo que se trascendió por primera vez en el marco intergubernamental europeo. Como normas reguladoras de la institución del Asilo así como de la inmigración, son de aplicación las siguientes normas, en los apartados correspondientes:

El Tratado de la Unión Europea (TUE), llamado Tratado de Maastricht de 1992, establecía la Política Exterior en el marco de la Unión Europea incluyendo, en su título VI, la cooperación en materia de inmigración y asilo y dándole de éste modo al asilo el estatus de materias de interés común. Luego el mismo fue modificado por el Tratado de Ámsterdam de 1997 que surgía con la meta de crear un espacio de seguridad, justicia y libertad dentro de la UE, a través de un reforzamiento de la Política Exterior y de Seguridad Común. El Tratado de Niza de 2001

El Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht de 1992.

En su artículo K.1, el Tratado pone de manifiesto el “*interés común para la realización de los fines de la Unión Europea*”, en concreto en lo concerniente tanto a la libertad de circulación de los individuos como a la política de asilo y la política de inmigración. Por otro lado, se acuerda la creación del conocido como Comité K4, tratándose de un Comité de Coordinación encargado de lo estipulado para las materias de asilo e inmigración.

Este Tratado, es pionero en la idea de la necesidad de hacer comunitarios los temas de Asilo, fijando una política de cooperación novedosa en la UE y en el marco intergubernamental del tercer pilar de la Unión Europea (la JAI –Justicia y Asuntos del Interior).

Tratado de Ámsterdam de 1997

Éste Tratado, por el cual se modifica el anterior, fija que los temas relacionados con el Asilo, migración, Visado, etc. se comunitaricen, de forma que impone normas de carácter general y con sujeción a la aprobación por unanimidad de los Estados Miembros de la Unión Europea hasta el día 1 de Mayo de 2004.

Tratado de Niza

Por una vez más, se realizan modificaciones al TUE, una de las cuales propone que, en materia de cooperación administrativa entre los Estados Miembros de la UE en lo que el título IV del TCE prevé, se utilice la mayoría cualificada para la adopción de acuerdos. Asimismo, se pide también este tipo de mayoría para adoptar medidas en cuanto a materia de Asilo.

Sin embargo no hay una regulación unificada acerca del Asilo, ya que cada país en concreto puede imponer sus reglas en relación a la obligación de concederlo. Sí se puede afirmar que la Unión Europea se encamina a progresar en materia de asilo e inmigración, acrecentando para ello, la cooperación entre Estados, ya sea miembros de la Unión, o no.

Aun así, se sigue planteando la regulación de la figura del Asilo de forma particular y privada, por parte de cada Estado, de manera que existen muy pocos acuerdos y las medidas son limitadas.⁶⁵

En cuanto al Asilo Diplomático:

Como vamos a ver más adelante, el Sr. Assange se encuentra recluido en la embajada de Ecuador, en Londres y, por lo tanto pidió Asilo al país ecuatoriano. No obstante, sería interesante ver, a grandes rasgos, cual es la opinión o visión del Reino Unido en cuanto a la institución de Asilo.

Pues bien, el Reino Unido se encuentra entre los firmantes de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. Sin embargo, el país británico ha desarrollado gran número de Leyes propias en cuanto al Asilo.

Por un lado, la *Immigration Act de 1971; Immigration Act 1988; Immigration Act 1996; Immigration and Asylum Act 1999*; quedando las Leyes anteriores a la posterior, aún vigentes con las debidas modificaciones.

B) El Asilo en el sistema regional de América Latina:

Por parte del continente Americano, y desde los últimos veinte años del siglo XIX, se ha ido codificando un sistema de prácticas propias de la parte latinoamericana, sistema

⁶⁵ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E. "Asilo e Inmigración en la Unión Europea" en Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 6, Sept-Dic., 2002, Pág. 837

que componen numerosos tratados de los que forman parte sólo países de Latinoamérica, aun tratándose de un sistema abierto a los demás países del continente. Es por ello que podemos hablar de un sistema Latinoamericano de Asilo, la implantación del cual ha supuesto grandes aportaciones en la normativa Universal en cuanto a la institución de asilo, ya sea diplomático o territorial.⁶⁶

Cabe pues, dentro del sistema de Latinoamérica, distinguir entre los asilos:

Territorial (o interno)

Diplomático o político, conocido en otros tiempos como *extraterritorial*.

En cuanto al Asilo Diplomático es una institución característica de América Latina⁶⁷, la diferencia entre los dos tipos de Asilo, radica en el lugar en que se produce el mismo, en el elemento objetivo. Según Diez de Velasco el Asilo Territorial es "*aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia*".⁶⁸ Para referirnos al Asilo Diplomático podríamos valernos de la misma definición, con la peculiaridad de otorgarse, el asilo, fuera del territorio físico del Estado asilante pero en la sede de una legación, barco o aeronave militar detenido en costas.⁶⁹

Podemos resumir que en la parte de Latinoamérica, hay tres sistemas de protección a los individuos que son perseguidos por razones políticas u otras que coexisten. En primer lugar, el Sistema Universal de las Naciones Unidas (del sistema Universal); en segundo lugar encontramos el Sistema Latinoamericano basado en diversos tratados codificados, el primero de 1889; y por último, el sistema Interamericano que resulta de

⁶⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH) Y UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA "*Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo*" (tomo II) Primera edición, San José, Costa Rica, 1992. Segunda edición, México, D.F., noviembre de 2002. Pág. 36

⁶⁷ GROS ESPIELL, HÉCTOR "*El derecho de Asilo en América Latina*" en *Derechos y Libertades*, año II, nº 4, Enero-Junio, 1995, pág. 75

⁶⁸ DIEZ DE VELASCO, *Organismos de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, págs. 520-524.

⁶⁹ BOBBIO, NORBERTO "*Derecho de Asilo*", en *Diccionario de Política*, siglo XXI editores, vol.1, 1991, Págs. 88-89

la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos tres sistemas, muy lejos de ser antagónicos, pueden considerarse complementarios.⁷⁰

A continuación, y a modo de simple nombramiento, una relación de los tratados y convenciones que resultan más relevantes para este trabajo. Se cuenta con:

- el *Tratado sobre el Derecho Penal Internacional de 1889*; que en sus artículos 15, 16 y 18 se refiere al Asilo en su modalidad territorial y en el artículo 17 al asilo diplomático.
- el *Acuerdo sobre Extradición de 1911* o más comúnmente conocido como Acuerdo Bolivariano, firmado en Caracas, Venezuela, durante el Congreso Bolivariano
- la *Convención sobre Asilo de 1928*, que trata el Asilo Diplomático y fue firmada en La Habana, Cuba, durante la Sexta Conferencia Internacional Americana.
- la *Convención sobre Asilo Político de 1933*, que se ocupa únicamente del asilo diplomático, que fue firmada en Montevideo, Uruguay, el 26 de Diciembre de 1933 durante la Séptima Conferencia Internacional Americana.
- el *Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939*; el cual trata los asilos tanto diplomático (en sus artículos del 1 al 10) como territorial (en sus artículos del 11 al 15). Éste fue firmado en Montevideo, Uruguay, durante el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado.
- la *Convención sobre Asilo Territorial de 1954*; ésta fue suscrita en Caracas, Venezuela, el 28 de Marzo de 1954 en la celebración de la Décima Conferencia Interamericana.
- la *Convención sobre Asilo Diplomático de 1954*, suscrita igualmente en Caracas, Venezuela, durante la Décima Conferencia Interamericana y a la cual analizaremos posteriormente con más detalle.
- la *Convención Interamericana sobre Extradición de 1981*;

Por lo expuesto, el sistema del que venimos hablando, está compuesto por un número bastante amplio de textos. Sin embargo, es difícil de determinar la norma aplicable entre los Estados que son parte de los mismos ya que, (1) mientras no se dispone otra cosa, todos los tratados siguen vigentes entre las partes siendo que el más nuevo no

⁷⁰ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (CNDH) Y UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA *“Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, refugio y asilo”* (tomo II) Primera edición, San José, Costa Rica, 1992. Segunda edición, México, D.F., noviembre de 2002. Pág. 36

prima sobre el anterior y (2) además, no todos los países son parte de todos los tratados.

El Asilo Territorial es practicado en todo el mundo, mientras que el Asilo Diplomático sólo es reconocido como institución vigente en América Latina. Aun así, existen países que, sin ser de Latinoamérica, han hecho uso y han otorgado este asilo en algún momento de su historia.⁷¹

A lo largo de los tratados observamos que no todos contienen las mismas disposiciones ni usan los mismos términos en lo relativo al Asilo, pero al mismo tiempo no se contradicen entre ellos, por lo que pueden deducirse ciertos principios rectores⁷² en el sistema que en resumidas cuentas, serían:

- i. Tanto el asilo político como diplomático son instituciones apolíticas, humanitarias e inviolables.
- ii. El otorgamiento de Asilo no es causa de reclamo por parte de otros Estados.
- iii. Toda persona puede beneficiarse del Asilo, sin perjuicio de su nacionalidad.
- iv. El Estado no está obligado a conceder Asilo ya que es soberano para elegir.
- v. El Estado que otorga el Asilo es el encargado de calificar los actos (causas) que motivan el Asilo.

3.4. El Asilo Diplomático.

El Asilo en su vertiente diplomática o política es el que nos interesa conocer mejor en atención al objeto de este trabajo.

El tratado de Montevideo de 1889, en su artículo 17, ya establecía vagamente los principios esenciales del asilo diplomático, que era aquél otorgado en las legaciones,

⁷¹ En España, de acuerdo con Francisco Parra, se dieron casos de Asilo Diplomático de 1833 a 1876, después de morir Fernando VII. En 1875, a modo de ejemplo, el Ministro de los Estados Unidos en Madrid, dio asilo al Sr. de Castro, justificando su acción ante su Gobierno alegando que ésta era una práctica muy común en Madrid. El Reino Unido otorgó también Asilo en un buque de guerra que se encontraba en Argentina al General Juan Manuel de Rosas en 1852, entre muchos otros casos.

⁷² Extraídos del texto "*Compilación de Instrumentos Jurídicos Regionales...*" cit. *supra* Nota 70

Misiones diplomáticas y buques de guerra de bandera extranjera, localizados en zonas territoriales del país perseguidor.⁷³ Es al otorgarse refugio en estos lugares, que se sustrae al individuo asilado de la jurisdicción nacional del Estado territorial, por parte de la representación extranjera. No obstante, gracias al principio de inviolabilidad o inmunidad de las Misiones o sedes diplomáticas se puede conceder y practicar tal modalidad de asilo.

En la **Convención sobre Asilo de 1928** se acota el término Asilo Diplomático, pudiendo definirlo, de acuerdo con el instrumento, como: “*un acto limitado en el tiempo, motivado por la urgencia del caso*”⁷⁴ y que se prolonga hasta que el individuo asilado está seguro. Asimismo, se sustrae a la persona de la jurisdicción por la que se encuentra amenazada.

Ya luego, en el artículo 1 del **Tratado sobre Asilo y Refugio Político de 1939** se establece que “*el Estado que acuerde el asilo no contrae por ese hecho, el deber de admitir en su territorio a los asilados, salvo el caso de que éstos no fueran recibidos por otros Estados*”. Por lo tanto, en base a este artículo se fijó (i) que mediante el asilo se sustraía a la persona respecto de la jurisdicción que la amenaza; (ii) que el Estado asilante, si hay otros Estados dispuestos a recibir al asilado, no está obligado a hacerlo; y (iii) que el asilado, si otro Estado no quiere recibirlo, debe poder permanecer en el territorio del asilante.

El instrumento relevante en relación al Asilo Diplomático es la **Convención de Caracas del Asilo Diplomático, de 1954.**

A raíz del Caso Haya de la Torre, el deseo de regular el Asilo Diplomático en los países de Latinoamérica, culminó con la Convención de Caracas de 1954.

¿Cuál era el punto principal de esta Convención?

⁷³ Artículo 17 del Tratado de Montevideo de 1889: El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente (...)

⁷⁴ “*Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales y Regionales (...)*” Ob. Cit. *Supra*. Nota 70

- que el Asilo Diplomático fuera visto como una ley regional consuetudinaria en América Latina, esclarecer la distinción entre el Asilo Político y el Asilo otorgado a refugiados (en base a la Convención de Ginebra de 1951).⁷⁵

La Convención consta de 24 artículos acerca del derecho de asilo diplomático. En cuanto a, propiamente, el Derecho de Asilo Diplomático, el artículo segundo dice que *“Todo Estado tiene derecho de conceder asilo; pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega”*. (Artículo 2 de la Convención de 1954)

Por otro lado, en el artículo 3 nos señala cuándo no es lícito el otorgamiento de este asilo, lo que se aplica a personas *“que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales (...) salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político”*.

Podemos preguntarnos, ¿quién dirá si se trata de un delito de carácter político o común.

Pues bien, el artículo siguiente nos clarifica esta duda, otorgando el poder de calificar la naturaleza del delito al Estado asilante.⁷⁶

Algunos requisitos impone el artículo quinto, al establecer que *“el asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del Estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal. O para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.”*

Pero como sucedió antes, ¿quién se encargará de dictaminar si se trata de un caso de urgencia y cuál será el tiempo estrictamente indispensable?

Una vez más, encontramos respuesta a las preguntas en la misma Convención, en los artículos siguientes, que acotan cuáles serían los casos considerados de urgencia y

⁷⁵ Idea de DOKLEATA QAMILI *“Diplomátic Asylum with an Analysis of Julian Assange Case”* LLB (Bachelor of Laws). Tetovo 2014.

⁷⁶ Convención de Caracas de 1954. Artículo IV. Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-46.html>>

que corresponde también al Estado asilante determinar si se trata, o no, de un caso de urgencia.⁷⁷

Por otro lado, en los artículos 16 y 17 del texto se fija el efecto de la no-devolución del individuo asilado.

En base a la Convención pues, podemos afirmar que el Asilo diplomático:

- Es un Acto limitado en el tiempo
- Su duración se extiende hasta que la persona se encuentra segura.
- El país de destino no es quien otorga, obligatoriamente, el asilo.
- El Estado asilante es responsable del traslado del asilado.

No obstante, quedan cuestiones por resolver y que no están reguladas en ninguna Ley. Por ejemplo no resuelve el problema en cuanto a la residencia de la persona que busca asilo una vez sustraído de la jurisdicción amenazadora.

Aun así, gracias a la experiencia y las normas codificadas existentes, solucionaríamos este problema estableciendo que *“cuando el asilado deja la sede diplomática y llega al país asilante se incorpora como habitante del mismo y como tal debe sujetarse a las disposiciones de sus leyes”*⁷⁸

⁷⁷ *Cit. Supra.* Artículo VI Se entienden como casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad. < <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-46.html>>

⁷⁸ * TORRES GIGENA, CARLOS. *“Asilo Diplomático: su práctica y su teoría”* La Ley, 1960 Pág. 225

4 Antecedentes y Jurisprudencia

En relación al Asilo diplomático o político, y debido a su remoto origen, podemos basarnos en diferentes casos acaecidos y que sirven ahora de precedente.

El más conocido, sin duda, es el caso de Asilo entre Perú y Colombia, protagonizado por Víctor Raúl Haya de La Torre, y que ha servido como herramienta y antecedente para la resolución de casos posteriores. Sin embargo, existen otros casos como el reciente “caso Snowden” o el “caso del cardenal Mindszenty”, que pasó 15 años en la embajada de EEUU en Budapest.

Caso Haya de la Torre: Colombia Vs Perú.

Tal y como más arriba se expuso, el caso de Haya de la Torre es el más relevante en cuanto al Asilo Diplomático y, una vez visto el mismo, podemos acercarnos más a la institución y a la situación en que se encuentra el Sr. Julian Assange, con sus respectivos matices y sus múltiples diferencias.

Para empezar, enunciar los tres países implicados en el caso: Colombia, el Perú y Cuba como parte interviniente.

El Sr. Haya de la Torre es un pensador y político de Perú, además de ser el fundador de la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA) y líder del partido aprista peruano.

En fecha 3 de Octubre de 1948 se llevó a cabo un alzamiento que no llegó a buen puerto, dicho de otro modo, que fracasó. En consecuencia, el gobierno del Perú declaró que la Alianza Popular Revolucionaria Americana quedaba fuera de la Ley y fue el 25 de Octubre de 1948 que fueron dictadas órdenes de arresto contra sus dirigentes, decisión que afectaba, obviamente, al jefe de la APRA, Víctor Raúl Haya de la Torre, que pasaba a ser buscado para ser arrestado.⁷⁹

⁷⁹ Sitio Web <<https://prezi.com/70uwypis7af/caso-de-haya-de-la-torre-colombia-v-peru-corte-internacional-de-justicia-13-de-mayo-de-1951/>>

En fecha 3 de Enero de 1949, el Señor Haya de la Torre se presentó en la embajada de Colombia en Lima, donde solicitó asilo, que le fue otorgado pasado un muy breve plazo tiempo. Pues al día siguiente a la solicitud, el embajador de Colombia en Lima notificaba al Gobierno de Perú que iba a conceder Asilo al Sr. Haya de la Torre y que se basaba, para ello en el artículo 2, segundo párrafo, de la Convención de La Habana de 1928 sobre asilo. Por otro lado solicitaba un salvoconducto para que el asilado pudiera abandonar el país y añadía, en una nota, que el Gobierno de Colombia había calificado a Haya de la Torre como Asilado Político, en virtud de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, que reza en su artículo 2 *“la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”*.

Y fue gracias a la mención de este segundo texto que se concedió el asilo.

No obstante, el Gobierno peruano no respondió acerca del mencionado salvoconducto, hasta que los Estados decidieron enviar el conflicto a la Corte Internacional de Justicia (La Corte), a través del “Acta de Lima” de 31 de Agosto de 1949.⁸⁰

En fecha 13 de Junio de 1951 se emitió el Fallo relativo al caso de Víctor Raúl Haya de la Torre por el que la Corte, después de haberse dictado anteriormente fallos, acababa declarando que había cumplido con su cometido no pudiendo, por ende, dar consejo práctico alguno en relación al modo de finalizar el asilo diplomático.⁸¹ En un resumen del mismo, y abarcando los fallos anteriores:

En fecha 20 de Noviembre de 1950 ya La Corte Internacional de Justicia había fallado dejando determinadas las relaciones jurídicas existentes entre el Perú y Colombia en correspondencia a las cuestiones que le habían demandado acerca del Asilo diplomático, tanto en general como en particular (el Asilo concedido a fecha 3 de Enero a V.R. Haya de la Torre). La Corte dijo que el Asilo no se había concedido de acuerdo con la convención de la Habana de 1928 de Asilo. Luego, Colombia fue requerida por parte del Perú, para que ejecutara el fallo y pusiera fin a la protección que había

⁸⁰ Sitio Web <<http://jurisnovus.blogspot.com.es/2013/07/aspectos-basicos-del-derecho-de-asilo.html>>

⁸¹ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, Pág. 27 <http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1_S.pdf>

concedido incorrectamente y que lo hiciera mediante la entrega del Sr. Haya de la Torre. A ello contestó Colombia, alegando que actuando de tal modo (i) incumpliría el fallo de 20 de Noviembre y (ii) estaría infringiendo la Convención de La Habana. Incoó Colombia, a su vez, un procedimiento ante La Corte por el que solicitó que ésta dispusiera de qué forma debía ejecutarse el fallo de 20 de Noviembre de 1950 y declarara que no existía la obligación de entregar al refugiado.

En su fallo, La Corte resolvió

- a. que se escapaba de sus funciones jurisdiccionales la elección de entre los distintos modos por los que puede terminar el Asilo.
- b. que Colombia no tenía la obligación de entregar al Perú al sr. Haya de la Torre.
- c. que el asilo tenía que haber acabado una vez dictado el fallo de 20 de noviembre de 1950 y que, por lo tanto, debía acabar.

Además, durante la duración del proceso, la Corte hizo realizó varios apuntes importantes que irían a servir de precedentes.

Las precisiones a subrayar, que la Corte Internacional de Justicia, hizo en el caso de Haya de la Torre las podemos ordenar de la siguiente forma:

Primeramente, el Estado del territorio en el que se cometió la ofensa objeto de controversia no tenía prohibido discutir la calificación de la misma, sin perjuicio de ser también cierto que el representante de Colombia tenía la facultad de calificar el delito provisionalmente. Si los Estados no logran entenderse, se debería resolver el conflicto en base al modo de resolución de controversias que hubieren acordado –o acuerden- las partes.

En este sentido, se hacía referencia a la necesidad de un precepto que estableciera expresamente, en alguna fuente de derecho internacional, la facultad de calificar unilateralmente el delito cometido por parte del Estado otorgante de asilo. Ello se puede leer en la Convención de Asilo Diplomático de 1954 de Caracas, que lo prevé en su artículo 4 pero que ya no fue aplicable al caso de Haya de la Torre.⁸²

⁸² Comentario personal

En segundo lugar, la Corte diferenciaba el asilo territorial del asilo diplomático a la vez que los ponía en relación con la extradición.

Por cuanto a la modalidad territorial, el asilado está en el territorio del Estado otorgante de Asilo y por lo tanto, fuera del Estado donde el supuesto delito fue cometido. Es por ello que cualquier decisión acerca de su extradición dependería únicamente de la voluntad del Estado en el que se encuentra.

Por otro lado, hacía referencia al asilo diplomático como aquél en que el asilado se encuentra en el territorio del Estado donde el supuesto delito fue cometido. Por el otorgamiento de esta modalidad de asilo, se sustrae al sujeto refugiado de la jurisdicción del Estado que lo persigue.

Adicionalmente, y como Colombia le había solicitado a la CIJ que comunicara que el Perú debía otorgar un salvoconducto para que el Sr. Haya de la Torre saliera del país, siendo inviolable su persona, la Corte respondió a ello, alegando la sujeción a determinadas condiciones de la obligación de otorgar el salvoconducto.

La solución al problema llegó, igualmente, de la mano de la Convención de Asilo Diplomático de 1954 de Caracas, que establecía en el artículo 12 que *“Otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del asilado para territorio extranjero, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias a que se refiere el artículo V y el correspondiente salvoconducto.”*⁸³

También sobre la naturaleza del derecho de Asilo debatió la CIJ, dictaminando que otorgar asilo comporta un estado de protección prolongado, de modo que mientras el refugiado se encuentre en la Embajada o en el territorio del Estado asilante, el asilo persiste.

Se refirió, por otro lado, a la naturaleza del delito por el que el asilado es perseguido. Y en este campo afirmaba que, si el asilado es perseguido por crímenes comunes, el Estado perseguidor debe probar que se trata de crímenes de esta naturaleza. Así pues,

⁸³ Convención de Caracas de 1954, sobre Asilo Diplomático

en siguiendo su línea argumentativa, la Corte constataba que el delito cometido por Haya de la Torre no era un delito común, por cuanto Perú no lo había probado.⁸⁴

Finalmente, después de diversas solicitudes para el esclarecimiento del caso y sus fallos⁸⁵, como apuntamos al principio, la Corte determinó no poder escoger por cuál de las opciones el Asilo debía finalizar, pues la elección la debían hacer la partes. Añadió, además, que no estaba en posición de decidir sobre la obligación, o no, de que Haya de la Torre fuera entregado al Perú por Colombia, por cuanto esta cuestión no había sido solicitada en la demanda original.

El Sr. Víctor Raúl Haya de la Torre permaneció en la embajada de Colombia en Lima durante un total de 5 años al negarle, el Perú, el salvoconducto para que pudiera abandonar el país. Fue en el año 1954 que fue autorizado a salir debido a la fuerte presión internacional y a la influencia que ejercieron personajes influyentes y conocidos, como Albert Einstein, amigo de Haya de la Torre.

⁸⁴ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991, Págs. 23, 34, 27 y 28 <http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1_S.pdf >

⁸⁵ Sobre la solicitud de interpretación de la decisión de la Corte

“Una vez que la Corte dictaminó su decisión final el 20 de noviembre de 1950, Colombia solicitó una interpretación de dicha decisión, según lo permite el artículo 60 del Estatuto de la Corte, a los efectos de que dicha Corte determinara finalmente si tenía que entregar a Haya de la Torre a la autoridades peruanas o si por el contrario, Perú estaba obligada a otorgar el salvoconducto.

La Corte declaró inadmisibles dichas solicitudes de interpretación ya que ello no había sido solicitado por las partes en la demanda inicial y por ende, mediante una interpretación únicamente se pueden aclarar puntos del fallo que quiere que se interprete. Así se decidió el 27 de noviembre de 1950.

Una nueva solicitud para tratar de arreglar el polémico caso

En vista de lo anterior, Colombia introdujo una nueva demanda ante la Corte para que ésta decidiera cómo se debía ejecutar la decisión del 20 de noviembre de 1950. En ese sentido, la CIJ estableció que no podía elegir entre las distintas opciones por medio de las cuales el asilo podía terminar.”

CAPÍTULO II: JULIAN PAUL ASSANGE

“Si la guerra se inicia con la mentira, la paz puede ser iniciada con la verdad”

JULIAN PAUL ASSANGE

5 El caso de Julian Paul Assange

En orden a ponernos en contexto y entender posteriormente su situación, debemos conocer quién es Julian Assange mediante un breve repaso de su biografía.

Julian Assange, nacido en Australia (Queensland) en 1971, mostró siempre fascinación por la programación y la informática.

Se sabe que fue detenido en 1991, siendo declarado culpable de un gran número de delitos informáticos, por haber *hackeado* ordenadores de instituciones oficiales.

Tiene formación universitaria en las especialidades de matemáticas, física, filosofía y neurociencia, pero sus conocimientos informáticos se deben, mayoritariamente, a su aprendizaje autodidacta.

Además de ello, fue elegido “*hombre del año*” por la revista *Time*, y en varias ocasiones se le ha condecorado en orden a su posición defensora del derecho de información.

No obstante, y en contraposición, colaboradores del sitio WikiLeaks han lanzado acusaciones contra Julian Assange, referidas a su personalidad autoritaria y excéntrica.⁸⁶

Pero, a pesar de lo mencionado, Julian Assange es conocido por encima de todo por ser el creador y director de la página web WikiLeaks, de la que es el editor y portavoz.

Aunque se ha oído hablar mucho de este fenómeno, ¿qué es WikiLeaks?

Se trata de una organización con pocos años de vida, presentada de forma oficial en el año 2007.⁸⁷

“Leak” es un vocablo inglés que, literalmente, se traduce como “fuga, escape” o como “filtración” en el sentido de revelar información secreta: “*a giving away of secret information*”.⁸⁸

⁸⁶ Periódico Digital *El comercio*: <<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/conozca-julian-assange-y-cronologia.html>>

⁸⁷ Sitio Web <<http://www.doctortecno.com/noticia/julian-assange-quien-es-por-que-es-tan-importante>>

WikiLeaks, en consecuencia, se describe a sí misma como una organización mediática a nivel internacional y sin ánimo de lucro, que tiene como finalidad transmitir al público información y noticias de gran importancia (informes y documentos con contenido sensible en materia de “interés público”).

Tal información, es filtrada a los periodistas de la organización, de forma totalmente anónima y segura, por multitud de fuentes distintas.

Aun siendo una organización tan joven, WikiLeaks ha crecido muy rápidamente, sobretodo en cuanto a la red de voluntarios en todo el mundo y a la mejora y adaptación de nuevas tecnologías para respaldar la realización del gran número informes y publicaciones.

Por otro lado, la misma organización, afirma haber ganado la batalla a los ataques políticos y legales que se proponían silenciar sus publicaciones, periodistas y fuentes anónimas. Asimismo, manifiesta que las bases de su trabajo se asientan en la defensa de la libertad de expresión y publicación mediática, la mejora de la documentación acerca de nuestra historia y el apoyo a los derechos que toda persona tiene a crear la historia, aludiendo finalmente al *Artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos* sobre la libertad de expresión, opinión y búsqueda y divulgación de información.⁸⁹

Las publicaciones aquí descritas, de interés público, y que muchas veces contienen materiales secretos, descubren prácticas poco éticas o ponen en el punto de mira a políticos, Estados o Altos Cargos, han incomodado a Gobiernos y países. En particular, y como veremos más adelante, la publicación de cables con contenidos concernientes a los Estados Unidos, en relación con la guerra de Irak y las presuntas prácticas abusivas de los soldados estadounidenses.

⁸⁸ Sitio Web <http://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/leak_1> “*Leak₁: the passing of gas, water etc thorough a crack or hole: fuga; escape. Leak₂: a **giving away of secret information**: filtración. A leak of Government plans.*”

⁸⁹ Resumen/traducción no literal del Sitio WikiLeaks < <https://wikileaks.org/About.html> >

5.1 Cronología⁹⁰

Julian Paul Assange es refugiado político desde el día 16 de Agosto de 2011.

En fecha 19 de Junio de 2012 acudió a la embajada de Ecuador en Londres con la intención de solicitar la protección diplomática del Estado Ecuatoriano, el cual, habiendo valorado la situación, formuló una Declaración sobre la citada solicitud por la que concedía el asilo diplomático al ciudadano Australiano.

Pero, ¿cuál es la sucesión de hechos que llevan al Sr. Assange a pedir el asilo diplomático y a su situación actual?

Año 2006 a 2008

En **Diciembre de 2006**, fue creado el sitio WikiLeaks con el objetivo de divulgar, de forma anónima las injusticias de países “represores” y en 2007 se empiezan a publicar sus informes en la red.

A fecha **31 de Agosto del 2007**, el periódico británico “The Guardian” emitió una publicación bajo el título “El saqueo de Kenia” en la que se denunció que el ex presidente de Kenia, Daniel Arap Moi, saqueó su propio país para apropiarse de 1 billón de libras (unos 1.500 millones de euros).

El **7 de Noviembre de 2007**, publica el manual de procedimiento militar en el Campamento delta de Guantánamo y el **19 de Febrero de 2008** en San Francisco, un juzgado ordena se cierre la página por haber publicado información confidencial acusando al banco suizo Julius Baer de colaborar con sus clientes para lavar dinero. Así pues, Julian Paul Assange enfrentó en 2008 su primera acción legal.

El **17 de Septiembre del mismo año 2008**, WikiLeaks difunde tanto fotografías como extractos de e mails personales de Sarah Palin, por aquel entonces gobernadora de Alaska y candidata a la vicepresidencia de Estados Unidos.

⁹⁰ Todos los datos y las fechas referentes a la cronología han sido sacados de los sitios web: <<http://hipertextual.com/2014/08/cronologia-julian-assange>>
<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/conozca-julian-assange-y-cronologia.html>>
<<http://www.altonivel.com.mx/23011-cronologia-del-caso-assange-wikileaks.html>>
<<http://peru.com/2012/08/16/actualidad/internacionales/ecuador-cronologia-caso-julian-assange-fundador-wikileaks-noticia-81140>>

Año 2010

El día **5 de Abril del año 2010**, la organización mediática divulgó un vídeo cuestionando cómo el ejército estadounidense mató a 11 iraquíes en el año 2007.

El mismo mes, Bradley Manning, soldado de los Estados Unidos de América y especialista de inteligencia asignado a Bagdad, fue arrestado por ser sospechoso de haber filtrado información confidencial norteamericana.

El **7 de Junio** del mismo año, se arrestó a Bradley Manning por estar relacionado con la entrega de un vídeo clasificado. El vídeo muestra el ataque de un helicóptero americano a iraníes, dejando el balance de una decena de muertos.

El soldado Manning se enfrentó a una corte en Septiembre de 2012, acusado de filtrar archivos de Gobierno a WikiLeaks y de colaborar con el enemigo.

El día **25 de Julio**, más de 91.000 documentos (mayormente reportes secretos del ejército de los EEUU en la guerra de Afganistán) fueron subidos al sitio WikiLeaks, que los filtró, y algunos de ellos fueron publicados por varios medios de comunicación.

En **Agosto de 2010**, las autoridades de Suecia abrieron una investigación sobre el periodista por presunto acoso sexual a dos mujeres suecas.

Sobre el **22 de Octubre de 2010**, fueron publicados 391.000 documentos del Pentágono (archivos militares clasificados). En ellos se denunciaba la pasividad de los Estados Unidos en relación con los abusos contra presos en el conflicto en Irak (contenían una cronología de la guerra de Irak entre el año 2004 y el 2009).

En **Noviembre de 2010**, el Fiscal Sueco emite una orden de arresto de Julian Assange en Europa, en una investigación contra el mismo por violación, acoso sexual y coerción ilegal.

A fecha **28 de Noviembre** del mismo año, la organización WikiLeaks publica 251.287 documentos sobre la diplomacia de los Estados Unidos, en los que el Gobierno de este país da instrucciones a sus diplomáticos de espiar a políticos extranjeros y altos cargos de la ONU, además de incluir opiniones sobre líderes extranjeros y valoraciones sobre amenazas de seguridad. Tales filtraciones fueron remitidas a *“El País”*, *“The Guardian”*, *“Le Monde”* y de *“New York Times”*, entre otros.

El **30 de Noviembre de 2010** el presentador de televisión Bill O'Reilly, pide la ejecución de los miembros de la organización WikiLeaks y de las personas que filtraron los

documentos privados. Petición a la que se sumaron, entre otros, Sarah Palin y Tom Flanagan.

El **2 Diciembre de 2010**, WikiLeaks.org fue desalojado del sistema de nombre de dominio por EveryDNS y se alojó en una IP suiza, siendo esta propiedad del Partido Pirata helvético.

El día **4** del mismo mes y año, PayPal canceló la cuenta que WikiLeaks tenía con ellos, con motivo de recibir donaciones.

A fecha **7 de Diciembre**, Assange fue detenido por la policía británica en Londres en base a una orden europea que Suecia había emitido, acusándole de dos cargos de abuso sexual, uno de coerción y otro de violación. Fue liberado 9 días después (el **16 de Diciembre**) después de haber abonado una fianza de 240.000 libras (unos 300.000 euros) y habiendo sido obligado a entregar su pasaporte. Quedó en arresto domiciliario en el Reino Unido.

El **18 de Diciembre**, fue anunciado por el Bank of America que no procesaría donaciones para WikiLeaks.

Año 2011

A fecha 7 de Febrero de 2011, fue cuando empezó el procedimiento de extradición de Assange a Suecia y es el día 24 de Febrero que se aprueba la misma por el juez Howard Riddle del tribunal de Belmarsh y el Sr. Julian sostiene que se trata de un plan de venganza de los Estados Unidos.

Fue el 25 de Abril de 2011 que algunos medios empezaron a publicar los primeros cables del Pentágono sobre la prisión de Guantánamo.

Del 25 al 30 de Agosto de 2011, WikiLeaks publicó más de 250.000 cables de la diplomacia de los Estados Unidos.

El 24 de Octubre de 2011, fue anunciado por Julian Assange en Londres, que el sitio WikiLeaks dejaba de publicar secretos oficiales por carecer de financiación y se dedicaba a recaudar fondos.

A 2 de Noviembre, el Tribunal Superior de Londres aprobó la extradición de Julián Assange a Suecia, decisión que podría ser apelada, un mes después, por el propio Assange.

En efecto, el TS de Londres autorizó a Assange, en fecha 5 de Diciembre, a efectuar un recurso contra la decisión tomada acerca de su extradición a Suecia ante el Tribunal Supremo.

Assange recurre al Tribunal Supremo en fecha 16 de Diciembre de 2011, aceptando éste tramitar el recurso en contra de la extradición.

Año 2012

En fecha 1 de Febrero de 2012, el Tribunal Supremo británico analizó el recurso contra la extradición a Suecia, que había sido presentado por Assange. En este recurso se alegaba que el la fiscalía sueca no tenía “independencia ni imparcialidad” para pedir la extradición.

Un día después, a 2 de Febrero, el TS concluyó la revisión del recurso que Assange había presentado.

El día 27 de Febrero, la organización WikiLeaks anunció que empezaba con la publicación de más de 5.000.000 de e-mails de la empresa de seguridad Stratfor, de los Estados Unidos.

A fecha 17 de Abril de 2012, Assange entrevistó al presidente de Ecuador Rafael Correa y el 21 de Abril el mismo declaró que Assange había sido calumniado y perseguido por los medios por haber revelado miles de mensajes a través de WikiLeaks que pusieron en duda a la mayor potencia mundial.

30 de Mayo de 2012. Bob Carr, ministro de Exteriores de Australia, declaró que su Gobierno no tenía evidencias sobre la persecución de la extradición de Assange por parte de los Estados Unidos. Así pues, en la misma fecha, el Tribunal Supremo británico ordena, después de un año y medio del inicio del caso y pasados cinco meses desde que Assange recurriese, la extradición de Assange a Suecia, acusado de varios delitos sexuales.

El 14 de Junio de 2012, la petición de Assange para que su caso fuera reabierto a fin de evitar su extradición a Suecia fue rechazada por parte del Tribunal Supremo.

Fue el día 19 de Junio del 2012 que Julian Assange se refugió en la Embajada ecuatoriana en Londres y pidió asilo político a Ecuador para evitar, de este modo, su extradición a Suecia. El mismo día, el canciller ecuatoriano, Ricardo Patiño, informó de la petición de Assange.

El **20 de Junio de 2012**, el Gobierno australiano aseguró que iba a seguir brindando ayuda consular a su conciudadano Julián Assange.

El mismo día, la policía británica advirtió que Assange había violado las condiciones de su arresto domiciliario y podría ser detenido.

A **22 de Junio**, Correa afirmó que su gobierno iba a analizar la solicitud de Asilo por parte de Assange.

El **28 de Junio**, la policía de Londres entregó a Assange una carta para que se personase en una comisaría y, un día después, el portavoz de Julián Assange informó de que éste iba a permanecer en la legación diplomática, en contra de entregarse a la Policía.

El día **5 de Julio de 2012**, WikiLeaks anunció que había empezado a publicar más de 2.4 millones de e-mails de importantes figuras políticas y compañías relacionadas tanto con el régimen Sirio como con la oposición.

Entre el **24 y 25 de Julio**, el juez español Baltasar Garzón asumió la dirección del equipo de defensa de Assange y WikiLeaks, lo que WikiLeaks consideró "*magnífico*".

El día **3 de Agosto de 2012**, el juez Baltasar Garzón, tachó de jurídicamente "impensable" que el Reino Unido no entregara un salvoconducto a Assange en caso de que Ecuador le concediera finalmente el Asilo político.

El **15 de Agosto**, Gran Bretaña amenazó con el ingreso en la Embajada de Ecuador en Londres para proceder a la detención de Assange, en caso de no ser éste entregado a las autoridades británicas.

Un día después, a **16 de Agosto de 2012**, Ricardo Patiño anunció que el Gobierno ecuatoriano había otorgado el Asilo Político que el Sr. Assange había solicitado. Tal decisión dijo se sustentaba en el Derecho Internacional y en el peligro que correría la vida de Assange en caso de ser extraditado a Suecia y de allí, a los Estados Unidos.

El día **13 de Diciembre**, Julián Assange anunció su intención de presentarse en las elecciones al Senado de Australia a través del Partido Político de WikiLeaks.

Año 2013

El **3 de Junio de 2013**, Bradley Manning se enfrentó al Consejo de Guerra de Estados Unidos.

En fecha **17 de Junio de 2013**, el canciller Patiño acordó con William Hague, Ministro de Exteriores de Reino Unido, la creación de una comisión justa que buscase una solución al caso de Assange, iniciado casi tres años atrás.

El **19 de Junio de 2013** Assange cumple un año recluso en la embajada ecuatoriana en Londres. Assange comunicó que su mayor temor en ser extraditado a Suecia está en que ello conlleve una extradición posterior a Estados Unidos.

A **30 de Junio de 2013**, Julian Assange comunicó que la publicación de documentos confidenciales sobre la NSA iba a continuar.

A fecha **31 de Julio** Assange calificó a Manning como "la fuente periodística más importante del mundo" y apuntó que el juicio que tuvo no fue justo.

El **26 de noviembre de 2013**, los Estados Unidos anunciaron que, seguramente, su Departamento de Justicia no presentaría ninguna demanda contra Assange por haber publicado documentos confidenciales por medio de Wikileaks.

Año 2014:

En Fecha **18 de Agosto de 2014**, Julian Assange informó ante los medios de comunicación, del delicado estado de salud en el que se encontraba y anunció su intención de abandonar en breves la Embajada de Ecuador.

5.2. ¿De qué se acusa a Julian Paul Assange?

Julian Paul Assange está supuestamente acusado en distintos países y por diferentes hechos.

- a. **En los Estados Unidos de América.** El Gobierno estadounidense ha advertido en alguna ocasión estar investigando judicialmente al señor Julian Assange y a Wikileaks por la difusión de los documentos secretos a que se hizo referencia en la cronología y hasta personalidades de la política han llegado a reivindicar que se le procese penalmente.

Y aunque nos encontramos en una situación indeterminada por cuanto no conocemos que se hayan entablado acciones judiciales contra Assange, él mismo afirmó en la "Declaración Jurada" que hizo a 7 de Junio de 2014, que

según su abogado Michael Ratner es probable que los Estados Unidos tengan intención de enjuiciarlo⁹¹

Además, desde los Estados Unidos de América, se inició también una investigación penal en su contra y de WikiLeaks a comienzos del año 2010, investigación que aún sigue en pie.⁹²

⁹¹ Declaración Jurada de Julián Assange, de 7 de Junio de 2014. Traducción no oficial:

El Fiscal General Eric Holder indicó el 30 de noviembre del 2010 que "una investigación penal activa, en curso" en contra mía y de WikiLeaks se encontraba en marcha. De un artículo del Washington Post de la misma fecha: "Se preguntó a Holder el lunes como podrían enjuiciar los Estados Unidos a Assange, quien es un ciudadano Australiano. "Déjenme ser muy claro", contestó. "No son rumores de guerra." "En la medida en la que hay brechas en nuestras leyes," continuó Holder, "nos moveremos para cerrar esas brechas, lo cual quiere decir... que cualquiera que en este momento, dada su ciudadanía o su residencia, no sea objetivo o sujeto de una investigación que está en curso." Otros legisladores, tanto Demócratas como Republicanos, han aplicado presión para mi enjuiciamiento bajo la Ley de Espionaje, o bajo legislación terrorista. El jefe del poderoso comité de supervisión de los servicios de inteligencia del Senado de los EE.UU., Dianne Feinstein, hizo un llamado por mi enjuiciamiento bajo la Ley de Espionaje el 7 de diciembre del 2010 <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703989004575653280626335258.html>, y una vez más en julio del 2012 <http://www.smh.com.au/national/us-senator-calls-to-prosecute-assange-20120701-21b3n.html>. El 1 de diciembre del 2010, la Congresista de los EE.UU. Candice Miller hizo un llamado a la administración de Obama de "[tratar] a WikiLeaks por lo que es – Una organización terrorista cuya operación es una continuada amenaza contra nuestra seguridad" El 1 de diciembre del 2010, CNN reportó que el Congresista de los EE.UU. Peter T. King "dijo que Assange debería ser enjuiciado por espionaje. También dijo que los Estados Unidos deberían clasificar a WikiLeaks como un grupo terrorista para que "podamos congelar sus activos". Y llamó a Assange un combatiente enemigo". <http://www.cnn.com/2010/WORLD/europe/12/01/sweden.interpol.assange/index.html>. <<https://wikileaks.org/DECLARACION-JURADA-DE-Julian-Paul.html>>

⁹² Declaración Jurada de Julián Assange, de 7 de Junio de 2014. Traducción no oficial

Estos incluyen: dentro del Departamento de Defensa, Centcom, La Agencia de Inteligencia de Defensa, la División de Investigación Penal del Ejército de los EE.UU., las fuerzas de los Estados Unidos en Iraq, La Primera División del Ejército, La Unidad de Investigación de Delitos Cibernéticos del Ejército de los EE.UU. (CCIU) y el Segundo Ciber-Comando del Ejército; el Departamento de Justicia, más significativamente, y su Gran Jurado en Alexandria Virginia y el archivo adjunto de la Agencia Federal de Investigación (FBI), el cual había producido, de acuerdo a testimonio a principios del 2012, un archivo de 42,135 páginas acerca de WikiLeaks, de las cuales menos de 8,000 concernían a Bradley Manning; y el Departamento de Estado y los Servicios de Seguridad Diplomática

i. La libertad de expresión

Podemos, y debemos, hablar aquí de la libertad de expresión. Un derecho recogido y amparado por la mayoría de las constituciones y que normalmente recoge, en esencia, el derecho a recibir y publicar todo tipo de información (con ciertos límites y matices).

Se trata de un Derecho universalmente reconocido y del que, por lo tanto, todo individuo debería poder disfrutar. El Derecho a la libertad de expresión y opinión comprende el derecho a que esta opinión sea mantenida sin interferencias y a la búsqueda, recepción y difusión de información por cualquier medio divulgativo sin limitaciones fronterizas.

La UNESCO se encarga de promover tanto la libertad de expresión como la de prensa como Derechos Humanos fundamentales, siendo ella la única organización (dentro del sistema de las Naciones Unidas) que tiene el cometido.⁹³

En el plano internacional, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 19, amparan el derecho a la Libertad de Expresión.

Este derecho es importante para los sujetos -como individuos- así como para los Estados.

En cuanto al plano individual, podemos hablar de cierta esencialidad de la libertad de expresión en orden a fomentar la dignidad y perfección personal. Pues la capacidad general de los sujetos aumenta si pueden, éstos, recibir conocimientos veraces acerca del mundo que les rodea al intercambiar información con los otros, sin restricciones. Así

del Departamento de Estado. Además, WikiLeaks ha sido investigada por la Oficina del Director General de Inteligencia Nacional (ODNI), el Director del Ejecutivo de Contrainteligencia Nacional, la Agencia Central de Inteligencia (CIA), el Comité de Supervisión del Congreso, el Comité de Personal Interinstitucional de Seguridad Nacional, y el PIAB – la Junta Asesora de Inteligencia del Presidente.

⁹³ Sitio Web de UNESCO <http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/>

mismo, el sentimiento de seguridad y de sentirse respetados por los organismos estatales, crece si las personas sienten poder expresar su opinión.

En el plano nacional, es innegable que el derecho a la libertad de expresión e información es indispensable para un buen desarrollo social y económico, a la vez que colabora agudizando la calidad de los gobiernos. Ello se ve reflejado en que, por ejemplo, los gobernadores sean personas honradas y más transparentes, lo que fomentará que los votantes tengan opiniones mejor formadas para conocer quién gobernaría mejor el país. Asimismo, si se le concede al ciudadano la opción de expresar su opinión, sus inquietudes y descontentos, trasladándoselas al Gobierno, éste puede poner remedio más fácilmente. Se permite también, en el área de los Derechos Humanos, que se revelen conflictos y abusos de derechos humanos, induciendo así al Gobierno a poner soluciones.⁹⁴

Como ya he apuntado, el Derecho a la Libertad de Expresión, está regulado en distintos instrumentos tanto a nivel internacional (Universal) como nacional (regional). Y aunque está garantizado por numerosos tratados y distintas constituciones, tiene un significado universal y, generalmente, se describe igual en todo el mundo.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 indica, en su artículo 19 que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*

Además, el mismo texto en su artículo 29 dicta que *“2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”*

⁹⁴ Del sitio web <<http://www.article19.org/pages/es/faqs.html>>

3. *Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas*⁹⁵

Ya hemos ido viendo la naturaleza de la DUDH, que podríamos definir como no vinculante. Aun así, un gran número de artículos de la misma, han adquirido el rango de Derecho Internacional consuetudinario, y el artículo 19 no es una excepción al mismo.

En el artículo 19 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, también se garantiza el derecho, alegando que *“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*⁹⁶

También en instrumentos como *“La Convención sobre los Derechos del Niño”, la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, la “**Convención Americana sobre Derechos Humanos**”, la “**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**”, la “Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”* se cita en sus artículos, y se garantiza, la libertad de expresión. Además, en las constituciones de cada Estado se encuentra también regulado el derecho fundamental en causa.⁹⁷

⁹⁵ De la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

⁹⁶ Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

⁹⁷ Del sitio web <<http://www.derechos.org/ddhh/expresion/trata.html>>

Debemos hacer mención, ya que es de gran importancia para el trabajo, de los límites a esta libertad de expresión. No obstante, se hará sin una extensión excesiva ya que se podría dedicar todo un trabajo a la Libertad de expresión y sus limitaciones.

En la mayoría de los artículos que avalan la libertad de expresión, se nombran también las limitaciones de la misma. Aunque la teoría defendida y que el derecho internacional secunda es que la libertad de expresión debe ser La Regla, indica que excepcionalmente existen limitaciones pero solo se permiten para proteger (i) los derechos o reputación de los otros; (ii) la **seguridad nacional**; (iii) la moral; (iv) el orden público; o (v) la salud pública.

Tales restricciones serían legítimas en caso de cumplir con los requisitos que se precisan en el artículo 19.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Estas restricciones a la libertad de expresión, como excepciones, deben cumplir ciertos requisitos. Por ejemplo, deben ser fijadas por La Ley que debe estar debidamente reconocida. La misma debe ser clara, concisa y su alcance debe ser determinado.

Por otro lado, las restricciones deben tender a un fin legítimo de los que el artículo 19.3 del PCICP enuncia, sin posibilidad de añadir otros. Además debe ser necesaria para la protección del fin legítimo. Así pues, aun estando prevista legalmente, siendo clara y persiguiendo un fin lícito, deberá ser necesaria o hasta indispensable.

Debe intentar usarse una medida que comporte una menor restricción además de tener que ser el impacto de la misma, proporcional y que cause un perjuicio menor al derecho de expresión que los beneficios que reporta establecer el límite.

ii. La libertad de prensa

Hablamos de libertad de prensa cuando lo hacemos del componente fundamental del derecho más vasto a la libertad de expresión.

Toda la prensa representa una función esencial ya que comunica e informa sobre los temas de importancia a los ciudadanos del mundo. Y por ello, hablar de su libertad representa la idea de garantías que otorguen el derecho al ciudadano de editar medios de comunicación y que los asuntos, argumentos, informaciones -contenidos en definitiva-, de los mismos no se deban revisar por el Estado ni puedan ser censurados

por él. Es de vital importancia que el ciudadano pueda ejercer su función con la máxima libertad, aunque la misma se encuentra amenazada tanto por censuras directas impuestas por Leyes que no siguen la norma internacional como por la concentración de medios o la violencia contra los mismos (entre muchos otros).^{98 99}

iii. El Derecho a la información

Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública. Y éste incluye el derecho a buscar, recibir y difundir información. Se afirmaba, por parte de Naciones Unidas, en una Asamblea General que “*la libertad de información es un derecho fundamental...y la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones unidas*”. Así pues, se trata de un derecho instrumental que, dependiendo de su uso, garantizará la realización de otros derechos fundamentales del individuo.¹⁰⁰

- b. En Suecia. Por el contrario, en el país sueco sí existen acusaciones u actuaciones judiciales contra Assange. Está acusado de violación y agresión sexual a dos mujeres en Suecia y se le busca desde de Noviembre de 2010. Cuando la llamada Orden Europea de Detención y Entrega (EAW o *European Arrest Warrant*) se emitió, se pidió la extradición de Assange a Suecia.¹⁰¹ Después de luchar contra las extradiciones y siendo todos sus pasos infructuosos, el 14 de Junio de 2012, y una vez hubo agotado todos los recursos disponibles en Gran Bretaña, la decisión de extraditarlo seguía en vigor.¹⁰² Se

⁹⁸ Del sitio Web <<http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/libertad-de-prensa/>>

⁹⁹ Ver para información sobre el índice mundial de la libertad de prensa <<https://rsf.org/index2014/es-index2014.php#>>

¹⁰⁰ CENDEJAS JÁUREGUI, M. El derecho a la información. Biblioteca Jurídica Virtual. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pub. Núm. 15. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoinc/cont/15/art/art1.htm>>

¹⁰¹ En Judicial Authority in Sweden Vs Julian Paul Assange, City of Westminster Magistrates' Court 24th of February of 2011. <<http://www.aklagare.se/PageFiles/13217/jud-aut-sweden-v-assange-judgment.pdf>>

¹⁰² Assange Vs the Prosecution Authority (2012). <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/Onenparle/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf>

le dieron 14 días para apelar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero sin embargo tomó la decisión de pedir protección al Gobierno de Ecuador en su embajada en Londres. Assange temía que Reino Unido lo extraditara a Suecia y que, de allí, fuera extraditado a los Estados Unidos, donde no tendría un juicio justo y podía enfrentarse incluso a la pena de muerte.

El Ecuador, garantizó a Assange Asilo por cuanto consideró que Julian Assange estaba afrontando una situación que suponía un peligro inminente para él, que no podría combatir.¹⁰³

En cuanto a estas acusaciones, no han sido aún demostradas y no hay una sentencia. En la Declaración Jurada que Julian Paul Assange hace el 7 de Junio de 2014 se puede leer, sobre ello que¹⁰⁴:

El Sr. Assange dejó el país británico en fecha 11 de Agosto de 2010 y se dirigió a Suecia, donde días después empezaría a preocuparle su seguridad en el país, pues sabía de los intentos de rastrear sus movimientos.

Sus contactos en Suecia le habrían proporcionado hospedaje seguro durante la semana escasa que pretendía quedarse en el país, que se acabarían convirtiendo en más de un mes. Una vez allí, Assange cuenta que su situación de dependencia de otras personas se agravó cuando sufrió el bloqueo económico, tanto de sus tarjetas bancarias personales como de WikiLeaks, por partes de las empresas de servicios financieros de los Estados Unidos de América. Sobre tal bloqueo existen, además de acciones judiciales, una investigación llevada por la Comisión Europea¹⁰⁵ -entre otros-,

¹⁰³ Ideas del texto de VÄRK, RENÉ “*Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange*”, University of Tartu, 2012 Págs. 253 a 256

¹⁰⁴ Declaración Jurada de Julián Assange, de 7 de Junio de 2014. Traducción no oficial. “4. *Estada extendida en Suecia*”

¹⁰⁵ Por ejemplo: Resolución del Parlamento Europeo del 20 de noviembre de 2012 acerca de “Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments” (2012/2040 (INI))
<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0426+0+DOC+XML+V0//EN>>

una declaración, por parte de la Corte Suprema de Justicia de Islandia, de 24 de Abril del 2013, declarando la ilegalidad del bloqueo.¹⁰⁶

Por otro lado, Assange fue informado por una fuente de inteligencia, de que el Servicio de Seguridad Sueca (SÄPO) había pedido información acerca de él a un servicio de inteligencia australiano, la cual se la proporcionó el 21 de agosto de 2010.

Pero lo más relevante durante su estancia en Suecia, y por lo que se le abrió una investigación preliminar hace tres años, pero sobre lo que aún no existe imputación, es la supuesta violación y agresión sexual a dos mujeres.

Según él confirma en la Declaración, pasó 10 días en aislamiento, más de 500 bajo arresto domiciliario y más de un año sin salir de la embajada ecuatoriana ya que el Reino Unido no respeta el deber de asilo que ampara el Derecho Internacional.

En cuanto a los hechos que motivaron abrir investigación fueron, cito literalmente, que:

“Durante su visita tuvo relaciones sexuales con dos mujeres (AA and SW). Después de que AA y SW hablaran entre ellas y se dieran cuenta que las dos habían participado en relaciones sexuales con el Apelante durante la duración de su visita bajo circunstancias bajas las cuales estuvieron o pudieron estar desprotegidas contra enfermedad o embarazo, SW quería que el Apelante se hiciera una prueba de enfermedad. El 20 de Agosto del 2010 SW fue a la policía a buscar consejo. AA la acompañó para darle apoyo. La policía trató su visita como el llenado de reportes formales por violación de SW y el abuso de AA.”¹⁰⁷

El 20 de Agosto, la fiscal en turno, una vez oídos los reportes, ordenó el arresto del Sr. Assange.

Los abogados de Julian tuvieron acceso tanto a los registros telefónicos parte de la investigación como a los mensajes de texto que intercambiaron las mujeres entre ellas, y SW con algunos testigos.

¹⁰⁶ Ver “*Court orders Visa subcontractor to lift block on payments to WikiLeaks*”, de 26 de Abril de 2013 <<http://en.rsf.org/iceland-court-orders-visa-subcontractor-to-26-04-2013,44440.html> >

¹⁰⁷ Apartado 4 de la “Declaración acordada de Hechos y Asuntos” Presentada por las partes a la Suprema Corte del Reino Unido <<http://scribd.com/doc/80912442/Agreed-Facts-Assange-Case>> en el que ninguna de las mujeres alega haber sido violada.

Del contenido de los mensajes, se desprende que una de ellos no quería presentar cargos, sin embargo la policía estaba “*deseosa por controlarlo*” y que ella sólo quería que el Sr. Assange se realizara una prueba. Además afirmaba haberse sentido forzada por la policía,¹⁰⁸ que se inventó los cargos.

La fiscal en jefe de Estocolmo, fue designado a llevar la investigación y, el 21 de Agosto, declaró cancelada la orden de arresto que existía por cuanto no creía que existiera “*razón para sospechar que él ha cometido violación*”. En la Declaración Acordada de Hechos y Asuntos se declaraba que, una vez las mujeres habían sido entrevistadas, no existía ninguna evidencia de que hubiera habido violación. La misma fiscal desestimaba por completo la investigación por violación, por no haber sospechas de haber existido crimen alguno.¹⁰⁹

Pero, más tarde, Claes Borgström, político sueco y candidato a las próximas elecciones, fue designado abogado para las dos mujeres y solicitó la reapertura de la investigación con una fiscal distinta y en otra ciudad.

El sr. Assange manifestó que se quedó en Suecia –*permaneció allí cinco semanas más de lo pretendido en un inicio*- para colaborar con la policía y cooperar con la investigación, lo que constata la Declaración Acordada de Hechos y Asuntos ya mencionada con anterioridad, en su apartado 10.

Pero, por aquel entonces, y complicando más su situación, recibió noticias de que el Servicio de inteligencia de los Estados Unidos había notificado al SÄPO acerca de la ruptura en cuanto a los intercambios de inteligencia entre los dos países, si se entendía que Suecia estaba proporcionando albergue al australiano.

A raíz de ello, creyó que quedarse en Suecia era sinónimo de estar poniendo en peligro tanto su seguridad personal como las publicaciones de WikiLeaks, así que pidió a su abogado que solicitara permiso para salir de Suecia.

¹⁰⁸ Testimonio de las mujeres para la investigación policial sueca <<http://info.publicintelligence.net/AssangeSexAllegations.pdf>> versión en inglés: <<http://rixstep.com/fup>> y <<http://nnn.se/nordic/assange/protocol.htm>>

¹⁰⁹ Apartados 7 y 9 de la “Declaración Acordada...” *Cit. Supra.* en Nota 107

Permiso que le fue concedido mediante un acuerdo que dictó la fiscal, y gracias al cual el Sr. Assange salió libremente del país sueco el 27 de septiembre del 2010.

6 Declaración del Gobierno de Ecuador sobre el Asilo Diplomático de Julian Assange.

Tal y como se vio en la cronología en cuanto al caso de Julian Assange, se personó éste en fecha 19 de Junio del año 2012 en la Embajada del Ecuador en la ciudad de Londres con el objetivo de solicitar la protección diplomática del Estado ecuatoriano.

Los motivos que el señor Assange alegó para pedir la protección fueron las supuestas acusaciones formuladas contra él, en Estados Unidos, por “espionaje y traición”, así como en un segundo plano las de “acoso sexual” en Suecia.

Debido a ello, el australiano manifestó el miedo que le provoca el hecho de poder ser entregado a las autoridades estadounidenses ya sea por parte de las autoridades británicas como por parte de las autoridades suecas o australianas. Temía la extradición al Reino de Suecia y que, desde allí, se le extraditara posteriormente a los Estados Unidos, país donde aseguraba, no tendría un juicio justo y se podía llegar a enfrentar a la pena de muerte.

Assange manifestaba que era “víctima de una persecución en distintos países, la cual deriva no sólo de sus ideas y sus acciones, sino de su trabajo al publicar información que compromete a los poderosos, de publicar la verdad y, con ello, desenmascarar la corrupción y graves abusos a los derechos humanos de ciudadanos alrededor del mundo”.¹¹⁰

Basa pues, su solicitud de asilo, en la imputación de los delitos de índole política aquí expuestos que provocan que se encuentre en situación de peligro inminente.

El Gobierno de Ecuador, una vez hubo estudiado, examinado y evaluado tanto los argumentos que el solicitante alegaba como los distintos aspectos que el caso presenta, expuso once razones con las que demostrar que, efectivamente, el Sr. Assange era “víctima de una persecución política”. Citando de forma literal la Declaración, se consideró lo que a continuación:

1. *“Que Julian Assange es un profesional de la comunicación galardonado internacionalmente por su lucha a favor de la libertad de expresión, la libertad de prensa y de los derechos humanos en general;*

¹¹⁰ Comunicado Núm. 42, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración sobre la solicitud de asilo de Julian Assange. <<http://www.ecuador.org/blog/?p=2117>>

2. *Que el señor Assange compartió con el público global información documental privilegiada que fue generada por diversas fuentes, y que afectó a funcionarios, países y organizaciones;*
3. *Que existen serios indicios de retaliación por parte del país o los países que produjeron la información divulgada por el señor Assange, represalia que puede poner en riesgo su seguridad, integridad, e incluso su vida;*
4. *Que, a pesar de las gestiones diplomáticas realizadas por el Estado ecuatoriano, los países de los cuales se han requerido garantías suficientes para proteger la seguridad y la vida del señor Assange se han negado a facilitarlas;*
5. *Que, existe la certeza de las autoridades ecuatorianas de que es factible la extradición del señor Assange a un tercer país fuera de la Unión Europea sin las debidas garantías para su seguridad e integridad personal;*
6. *Que la evidencia jurídica muestra claramente que, de darse una extradición a los Estados Unidos de América, el señor Assange no tendría un juicio justo, podría ser juzgado por tribunales especiales o militares, y no es inverosímil que se le aplique un trato cruel y degradante, y se le condene a cadena perpetua o a la pena capital, con lo cual no serían respetados sus derechos humanos;*
7. *Que, si bien el señor Assange debe responder por la investigación abierta en Suecia, Ecuador es consciente de que la Fiscalía sueca ha tenido una actitud contradictoria que impidió al señor Assange el total ejercicio del legítimo derecho a la defensa;*
8. *Que Ecuador está convencido de que se han menoscabado los derechos procesales del señor Assange durante dicha investigación;*
9. *Que Ecuador ha constatado que el señor Assange se encuentra sin la debida protección y auxilio que debía recibir de parte del Estado del cual es ciudadano.*
10. *Que, a tenor de varias declaraciones públicas y comunicaciones diplomáticas realizadas por funcionarios de Gran Bretaña, Suecia y Estados Unidos de América, se infiere que dichos gobiernos no respetarían las convenciones y tratados internacionales, y darían prioridad a leyes internas de jerarquía secundaria, contraviniendo normas expresas de aplicación universal; y*
11. *Que, si el señor Assange es reducido a prisión preventiva en Suecia (tal y como es costumbre en este país), se iniciaría una cadena de sucesos que impediría*

que se tomen medidas de protección ulterior para evitar la posible extradición a un tercer país.”

En la declaración de solicitud de Asilo se hacía referencia a la defensa que Assange practica a favor tanto de la libertad de expresión como de prensa y a la postura que adopta frente a los abusos de poder, lo que comporta que el solicitante crea que podrían estar en peligro, en un momento dado, su vida, integridad o seguridad.

Es un hecho, además, que la República del Ecuador reconoce el derecho de Asilo, tanto en su Constitución y tratados de los que es parte como en los textos internacionales de Derechos Humanos.

En relación a la norma constitucional mencionada, su artículo 41 reza que *“las personas que se encuentran en situación de asilo y refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de la emergencia.”*¹¹¹

Por otro lado, la Ley Orgánica del Servicio Exterior regula también esta figura. En concreto el apartado séptimo del artículo cuatro de tal texto dicta que el *“Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo la dirección directa del Ministro, es el órgano central que orienta, dirige y coordina el trabajo de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares.”* Y sigue con la tasación de los asuntos que son competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores nombrando en su número 7, *“los casos de asilo diplomático y territorial, de extradición y de internamiento, todo ello de acuerdo con las leyes, los tratados y la práctica internacionales”*.¹¹²

Además de estos dos preceptos en los que se encuentra reconocida la institución del Asilo, el Estado ecuatoriano menciona en la Declaración, varios instrumentos en los que los Estados parte asumieron obligaciones en cuanto a la concesión de asilo o protección a las personas que se encuentran en situación de persecución por motivaciones políticas. Las normas que éstos contienen gozan, en teoría, de primacía

¹¹¹ Artículo 41 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008. http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf >

¹¹² Artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, Codificación, de 3 de Mayo de 2006 http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org9.pdf >

en relación al derecho interno de los Estados ya que en sus fundamentos se encuentra una normativa universalizadora dirigida por principios etéreos.

Entre otros, se mencionan La Carta de las Naciones Unidas de 1945 que, entre sus propósitos se encuentra el de cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos por parte de todos los miembros;

El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por su parte, también reconoce la figura del asilo cuando menciona el “derecho a buscar y disfrutar del asilo en cualquier país”, por motivos políticos;

en el mismo sentido se pronuncia el artículo 27 ahora de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 cuando hace referencia también al derecho de “buscar y recibir asilo”, igualmente por motivos políticos;

En cuanto al Convenio de Ginebra de 1949, se expone el principio de *non refoulement* al sentenciar, en su artículo 45, que “en ningún caso se puede transferir a la persona protegida a un país donde se pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas (acerca de las personas civiles en tiempos de guerra);

En el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de Nueva York del '67 también se hace referencia al principio anteriormente citado, prohibiéndose así la devolución o expulsión de los refugiados a países donde su vida y libertad corran peligro;

Ya de forma más específica en el Convenio sobre Asilo Diplomático de 1954, concretamente en el artículo 4, se confiere al Estado el derecho de conceder asilo y calificar la naturaleza del delito o de los motivos que suscitan la persecución;

En la misma línea, la Convención sobre Asilo Territorial de 1954 en sus artículos 1, 2, 3 y 4

Por el Convenio Europeo de Extradición de 1957 se prohíbe, del mismo modo, la extradición si la Parte requerida considera que el delito imputado es de carácter político.

El texto por el que se da una respuesta afirmativa a la petición de asilo por parte de Julian Assange, concluye afirmando la existencia de conversaciones “de alto nivel diplomático”¹¹³ entre el país ecuatoriano y Reino Unido, Suecia y Estados Unidos desde la fecha de solicitud.

¹¹³ Comunicado Núm. 42... *Cit. Supra* Nota 105

En cuanto al Reino Unido, el Ecuador alega haber hecho lo posible para que el primero otorgara garantías a Julian Assange con el propósito de éste poder enfrentar el procedimiento jurídico pendiente en Suecia con la certidumbre de no ser, luego, extraditado a un tercer país. Sin embargo, recrimina el país concedente de asilo al Reino Unido su postura reacia al no demostrar deseo ninguno por alcanzar compromisos políticos. Cabe añadir que le fue solicitado a Suecia, por parte de los abogados del australiano, la posibilidad de tomarle declaración en la Embajada ecuatoriana en Londres, opción que Suecia nunca llegó a aceptar aun siendo una medida posible.

Por lo que se refiere a los diálogos con el país sueco, iban éstos dirigidos a lograr que se establecieran garantías destinadas a no extraditar al Sr. Assange a los Estados Unidos de América una vez en Suecia. En la línea del Gobierno británico, según el Ecuador, el Gobierno sueco se apartó de la posibilidad de contraer compromiso alguno en este sentido.

Ya por último, y en cuanto a la posición de los Estados Unidos respecto a Julian Assange, el país latinoamericano les lanzó una serie de consultas que, literalmente, iban referidas a:

Primero, conocer la existencia o inexistencia de un procedimiento legal en curso en contra de Julian Assange o de WikiLeaks o la intención de proceder a su inicio.

Segundo, cuál sería la legislación, las condiciones y las penas máximas a las que las personas procesadas estarían sometidas, en caso de confirmarse la existencia de un proceso.

Tercero y último, informarse sobre la existencia o inexistencia de la intención, por parte de los Estados Unidos, de solicitar la extradición de Julian Assange a este país.

A esta comunicación, el país estadounidense simplemente notificó la imposibilidad, por su parte, de dar información sobre el caso Assange por tratarse de una materia en que el Ecuador y el Reino Unido son los implicados.

Pues bien, una vez el Gobierno Ecuatoriano hubo valorado justa y objetivamente la situación que Julian Assange expuso así como los antecedentes a los que hemos

hecho alusión más arriba, el gobierno de Ecuador dice hacer suyos “*los temores del recurrente*” y asumir la existencia de “*indicios que permiten presumir que puede haber persecución política, o podría producirse tal persecución si no se toman las medidas oportunas y necesarias para evitarla*”.

7 Posibles soluciones

Tal y como venimos indicando, Julian Assange ha pasado sus últimos 2 años y medio aproximadamente en la embajada de Ecuador en Londres, como asilado diplomático, esperando y luchando por conseguir una resolución con la que se evite su extradición. Aunque el Reino Unido no considera que el Asilo se otorgó de forma legal, ya que según ellos el Sr. Assange es buscado por crímenes comunes (y, por lo tanto, ello lo apartaría de ser candidato a recibir asilo), el país británico no puede entrar en la embajada de Ecuador allí sita. De hacerlo, estaría violando el principio de inviolabilidad de las Misiones Diplomáticas, del que ya hablamos en su momento, al tratar la Protección Diplomática. El motivo de tal inviolabilidad es la función diplomática de las misiones, que representan a un país extranjero que requiere protección ante posibles presiones del país en el que se encuentra la Misión. Tales inmunidades y privilegios, recordamos, se encuentran en la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 1961 y son extensamente respetadas, incluso cuando existen conflictos entre los países.¹¹⁴

Por otro lado, tampoco quiere otorgarle el salvoconducto y, Julian Assange, teme ser extraditado a Suecia y, de allí, a los Estados Unidos, donde dice que podría ser sometido a tratos crueles, tortura y hasta a la pena de muerte.

Todo ello no es simplemente una cuestión legal, exacta. Hay muchos asuntos tanto políticos como económicos que inciden en la resolución del caso. Además, no sólo se trata de un conflicto entre dos estados, sino que, más allá, se ha convertido en un conflicto entre dos bandos o dos líneas. Por un lado tendríamos a aquella parte que apoya, que está a favor del derecho a conceder Asilo Diplomático. Por el otro, aquella que está en contra o rechaza tal derecho.¹¹⁵

¹¹⁴ GROTIUS, HUGO "The Rights of Law and Peace", Batoche Books: Kitchener, 2001 pág. 164 y ss. <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/grotius/Law2.pdf>

¹¹⁵ VÄRK, RENÉ "Theory, Practice and the Case of Julian Assange", University of Tartu, 2012 Pág. 254

Sin embargo, a grandes rasgos, ya que se podría dedicar una tesis a ello, podemos resumir que las posibles soluciones u opciones pasarían por

- I. Por medio de **negociaciones**: sería la opción por la que se resuelve la mayoría de casos de Asilo Diplomático. Se trata de la opción más razonable y la única que, como ya vimos en los antecedentes, la Corte Internacional de Justicia aconsejó en el caso Haya de la Torre entre Colombia y Perú. La institución del Asilo Diplomático no está regulada internacionalmente y, por lo tanto, no podía ningún tribunal dar una solución Legal.¹¹⁶
- II. Otorgamiento de un **salvoconducto**: el gobierno receptor del asilado puede permitir que éste abandone el país. No obstante, se correría el riesgo de que el Reino Unido detuviese al Sr. Assange en cuando abandonara la Embajada del país latinoamericano; así pues, sería muy improbable que su viaje de Londres a Quito acabara con éxito para Assange.
- III. **Residencia a largo plazo** del asilado: puede ocurrir que no se encuentre solución y que, mientras tanto, el asilado se convierta en un residente a largo plazo en la embajada. Ello ocurrió al Cardenal Húngaro Jozef Mindszenty, que estuvo 19 años en la embajada de los Estados Unidos en Budapest.
- IV. **Usar la Fuerza**: ya por último, el gobierno británico podría entrar por la fuerza en la misión diplomática, lo que supondría, como ya apuntábamos arriba, una grave violación de la Convención de Viena y por lo tanto una gran brecha y tensión entre las relaciones diplomáticas de los dos países.
- V. Ya en caso extremo e hipotético, el Reino Unido podría romper con la relación diplomática con el Ecuador y cerrar su embajada. Luego podría instar a todos los diplomáticos a abandonar la misión, de forma que el local no sería inviolable y el asilado podría ser arrestado. Aunque esto sería legal, ya que el Reino Unido lo contempla en su “Diplomatic and Consular Premises Act of 1987”, es una solución que nunca se ha usado antes y que, sin duda, no daría buenos frutos. Pues si se procediera así, se crearía

¹¹⁶ KURBALIJE, JOAVAN, Diplomacy in Share “*The Assange asylum case: possible solutions and probable consequences*” 16 Agosto 2012

una indeterminación y un quebranto en cuanto a las inmunidades diplomáticas, tan respetadas por todos los países en el mundo.

Existen opiniones a favor y en contra de la figura de Julián Assange. Y mientras unos defienden su postura así como la actuación del Gobierno de Ecuador, otros la critican alegando la falta de legitimidad del asilo otorgado al Sr Assange: pues no lo consideran delincuente político ni objeto de persecución política, sino requerido exclusivamente por responsabilidades de índole penal referidos a los delitos de naturaleza sexual que, supuestamente, se le atribuyen. Afirman los defensores de esta opinión, que el Reino Unido puede, simplemente, cooperar a la ejecución del requerimiento por parte de las autoridades Suecas.¹¹⁷

Siendo así, y según palabras textuales *“el Reino Unido se enfrenta a una situación complicada – afirma nuestra doctrina a modo de balance final-, ante obligaciones jurídicas dispares: tiene, según el derecho comunitario, la obligación de entregar a Assange a las autoridades judiciales suecas, pero no puede entrar a capturarlo a la embajada del Ecuador –en Londres-, sin vulnerar una norma –internacional-, de ius cogens , sin que tampoco tenga la obligación sensu contrario de dejarle marchar a Ecuadorm pues el asilo diplomático no es reconocido”* por el gobierno de Reino Unido.¹¹⁸

Así pues, y después de ver tal baraja de posibilidades y de opiniones, podemos concluir que no existe aún una decisión aunque, sin duda, lo más razonable sería abogar por una negociación entre países.

¹¹⁷ RAMÍREZ SINEIRO, J. M. *“El Asilo Diplomático: Connotaciones Actuales de un Atavismo Internacional.”* 2013

¹¹⁸ CUESTA FRANCISCO, SERGIO: *“Tres figuras jurídicas que se solapan en el llamado caso Assange: el asilo diplomático, la extradición y la inmunidad diplomática”*, EN; Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 849, 27 de Septiembre de 2012 pág. 9

Conclusión

Cuando inicié este Trabajo de Final de Grado, y sin ninguna experiencia ni conocimientos sobre el tema del Asilo más que la definición general de la figura, esperaba encontrar una regulación homogénea y clara, bien estructurada e internacional que me permitiese analizarla en profundidad y aplicarla directamente al caso.

No obstante, me percaté ya al comienzo de que la institución no se encuentra regulada universalmente por tratados de aplicación global e internacional, sino que existen tratados y textos reguladores regionales, adoptando cada país la posición que considera oportuna respecto a la misma. Y es en el Sistema Regional Latinoamericano donde se encuentra la más vasta compilación de instrumentos que lo regulan, siendo el más significativo para mi propósito, la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954.

Sólo se reconoce universalmente el “derecho a buscar Asilo”, pero la obligación de otorgarlo depende de la legislación de cada región o hasta de las costumbres de la misma.

Mi principal atención, recayó sobre el Asilo en su modalidad Diplomática y, como venimos apuntando, la comunidad internacional ha centrado –en varias ocasiones- sus debates en el este tipo de Asilo, y ha llegado a concluir que su admisión se limita al carácter de costumbre regional, aunque haya cristalizado en el régimen convencional que nace de la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954.

La esencialidad del mismo radica en la admisión del refugio provisional del individuo asilado y en la forma unilateral de decidir, por parte de los Estados, acerca de la naturaleza –política o no- del delito, de las circunstancias, la urgencia o el temor o peligro inminentes que motivan la solicitud de asilo.

Y mediante la aceptación de dicha solicitud, se conceden determinadas seguridades de salvoconducto, tránsito y salida por parte del Estado territorial cuando la institución está goza de vigencia en el mismo.

Igualmente, aprecié que la realidad se encuentra integrada por decisiones políticas que hacen más difícil aún que las resoluciones se dicten basadas en la legislación, ya escasa de por sí y falta de medios.

El análisis, tanto del caso concreto de Julian Assange como de la institución del Asilo, no ha sido una labor sencilla, pues me han ido surgiendo varias dificultades a lo largo del Trabajo.

Por un lado, la gran cantidad de información, estudios, opiniones, costumbres y legislación en cuanto a la figura del Asilo ya sea a nivel universal como regional. Aun no habiendo una regulación internacional, ha habido intentos de establecerla y se sigue trabajando en este campo para una regularización más estricta. Con motivo de informarme y obtener respuestas clave para realizar el trabajo, contacté con ACNUR, y la organización me alertó de la especial atención que merecía la diferencia entre Asilo y Refugio, dos instituciones muchas veces confundidas, e indistintas para ciertos países.

Por otro lado, las muchas opiniones y especulaciones en cuanto al caso del señor Assange, influenciadas a menudo por intereses políticos y económicos que se escapan tanto de mi propósito como de mi posibilidad de conocimiento.

Mientras para unos es un héroe, defensor de las libertades de expresión, información y prensa, para otros Assange es un traidor, que siendo infiel a su país, lo pone en peligro desvelando secretos de Estado;

mientras unos piensan que el Asilo Diplomático le fue concedido por el país ecuatoriano, de acuerdo con sus Convenciones acerca del mismo y por los motivos por los que se puede otorgar, para otros el Asilo no fue concedido dentro de la legalidad por no cumplir los requisitos que se necesitan para que se le otorgue la protección - alegan que los delitos por los que se le acusa son delitos comunes y no delitos políticos y que el país ecuatoriano se ha avanzado al deducir que Assange podría ser condenado a cadena perpetua o a muerte en los Estados Unidos-. Algunos, como Javier Roldán Barbero, incluso llegan a afirmar que se trata de una disputa geoestratégica, más que de un conflicto jurídico.

Creo oportuno mencionar que el Reino Unido no forma parte del Convenio de 1954 sobre Asilo Diplomático en base al cual se ha concedido el Asilo, y al no reconocer la

figura ni haber firmado el Convenio, no está obligado a otorgar el salvoconducto para que el Sr. Assange salga del país, que de ser de otro modo debería otorgar.

No obstante, en contraposición, tanto el país ecuatoriano como el británico son países firmantes de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951, que define a un refugiado como a cualquier individuo que tenga "*fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y se encuentre fuera del país de su nacionalidad*".

Si se pudiera llegar a tratar el caso Assange por la vía del refugio, y se pudiera probar que extraditarlo a Suecia supondría su persecución por alguno de los motivos que el Estatuto del Refugiado invoca, el país británico no tendría más remedio que sujetarse a las obligaciones diplomáticas del texto y otorgarle al Sr. Assange un salvoconducto.

Es por todo ello que no puede, el Derecho Internacional, dar aún una respuesta concluyente y definitiva que ponga fin a la situación del individuo asilado. Ya en otros casos, como el de Haya de la Torre que expusimos a modo de ejemplo, el Tribunal Internacional de Justicia no pudo emitir una sentencia por la que se terminara el asilo y que obligara a las partes a actuar de una forma determinada.

El señor Assange sigue asilado en la embajada, y hasta que no lleguen a un acuerdo los países implicados, no se prevé que la situación mejore o cambie de rumbo.

Aunque dichos países están tratando negociaciones diplomáticas, es innegable que a Assange le aguarda un futuro incierto y que su situación podría alargarse varios meses más, según reconocen las propias naciones.

Es de gran importancia que se siga progresando en el ámbito de la protección del individuo y que se pueda llegar a desarrollar y establecer una regulación universal, por la que se rijan todos los países y que evite conflictos de tan difícil solución como el presente.

Bibliografía

Legislación

- «Carta de las Naciones Unidas de 1945.» 1945.
- «Comunicado 42 sobre la solicitud de asilo de Julian Assange.» Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, 2012.
- «Convención sobre Asilo de 1928.» 1928.
- «Convención sobre Asilo Diplomático.» Caracas, 1954.
- «Convención sobre Asilo Político.» Montevideo, 1933.
- «Convención sobre Asilo Territorial.» Caracas, 1954.
- «Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.» Ginebra, 1951.
- «Convención sobre Relaciones Diplomáticas.» Viena, 1961.
- «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.» s.f.
- «Declaración de Cartagena sobre Refugiados .» 1984.
- «Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.» 1948.
- «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.» 1976.
- «Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos .» Montevideo, 1939.

Libros de Texto, Artículos, Bibliografía

- (ACNUR), Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. «Compilación de Instrumentos Jurídicos regionales relativos a Derechos Humanos, Refugio y Asilo (Tomo II).» México D.F., 2002.
- ACNUR. «Asilo y Refugio. Diferencias y Similitudes.» 1998.
- Ahlf, Loretta Ortíz. «La protección Internacional del Individuo.» *Revista Jurídica*, s.f.
- Bartret, Fernando Ledesma. «Libertad de circulación y derecho de asilo en la Unión Europea. La doctrina del Consejo de Estado.» *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, 1996.
- Bazo, Maria Teresa Gil. «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

- Europea y el derecho a recibir asilo en la legislación de la Unión.» 2008.
- Caen, Colloque de. *Droit d' Asile et des réfugiés* . Editions A-Pedone-13 Rue Soufflot-Rans, s.f.
 - Corte Internacional de Justicia. 1948-1991.
http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1_S.pdf.
 - D'Alotto, Alberto, y otros. *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. s.f.
 - Dokleata, Qamili. «Diplomatic Asylum with an Analysis of Julian Assange Case.» Tetovo, 2014.
 - Espiell, Héctor Gros. «El Derecho de Asilo en América Latina.» *Derechos y Libertades*, 1995.
 - Garrido, López. «Doce Tesis sobre la integración europeas y el Derecho de Asilo.» *Derechos y Libertades, año II*, 1995.
 - Martín Arribas, Juan José. *Los Estados Europeos frente al desafío de los refugiados y el Derecho de Asilo* . Universidad de Burgos : Dykinson SL, s.f.
 - Moderne, Franck. *Le Droit constitutionnel d'Asile dans les États de l'Union Européene*. Ed. Economica, s.f.
 - Muela, A. Miaja de la. *El principio de efectividad en el derecho internacional* . Universidad de Valladolid, 1958.
 - Muñoz, Soledad García. «La capacidad jurídico-procesal del individuo en la protección internacional de los derechos humanos.» *Revista de Relaciones Internacionales* núm. 17, s.f.
 - *Resoluciones de la Corte Internacional de Justicia*. (s.f.).
 - Ridruejo, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales*. Tecnos, 2006.
 - Sánchez, E. González. «Asilo e Inmigración en la Unión Europea.» *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2002.
 - Sepúlveda, César. *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1994.
 - Sineiro, J.M. Ramírez. «El Asilo Diplomático: Connotaciones actuales de un atavismo Internacional.» 2013.

- Sosnowski, Leszek. «Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional.» *Estudios Latinoamericanos* 10, s.f.
- Trinidad Garía, María Luisa, José Manuel Robles Almécija, y José Blas Fuentes Mañas. *Guía Jurídica de Extranjería, Asilo y ciudadanía de la Unión*. Ed. Comares, s.f.
- Värk, René. «Diplomatic Asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange.» Tartu: University of Tartu, 2012.
- Zamudio, Héctor Fix. «El sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos.» *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1986.

Webgrafía:

- Assange, Julian Paul. *Declaración Jurada de Julian Paul Assange de 7 de Junio de 2014*. s.f. <https://wikileaks.org/DECLARACION-JURADA-DE-Julian-Paul.html> (último acceso: 23 de Febrero de 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. s.f. <http://www.corteidh.or.cr/index.php> (último acceso: Enero a Mayo de 2015).
- CRONOLOGÍA CASO JULIAN ASSANGE. s.f. <http://www.altonivel.com.mx/23011-cronologia-del-caso-assange-wikileaks.html> (último acceso: 18 de Marzo de 2015).
- CRONOLOGÍA DEL CASO ASSANGE. s.f. <http://hipertextual.com/2014/08/cronologia-julian-assange> (último acceso: 18 de Marzo de 2015).
- *La Enciclopedia Jurídica*. s.f. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com> (último acceso: Enero - Mayo de 2015).
- NACIONES UNIDAS. s.f. www.un.org/es (último acceso: Enero a Mayo de 2015).
- Treviño, Joel A. Gómez. *Lex Informática Abogados*. s.f. <http://www.lexinformatica.com/blog> (último acceso: 5 de Marzo de 2015).
- UNESCO. s.f. www.unesco.org (último acceso: Marzo de 2015).
- WikiLeaks. *WikiLeaks*. s.f. <http://www.wikileaks.org>.