

## **EL DERECHO INTERNACIONAL AMERICANO SOBRE ASILO TERRITORIAL Y EXTRADICION EN SUS RELACIONES CON LA CONVENCION DE 1951 Y EL PROTOCOLO DE 1967 SOBRE ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS**

*SUMARIO: I. Introducción. II. Precisiones terminológicas. III. Conclusiones sobre los términos asilo territorial y refugio. IV. Convenios y tratados americanos sobre asilo territorial y materias conexas. V. Instrumentos de tipo universal sobre asilo y refugio. VI. La cuestión de la existencia de una posible costumbre regional americana en materia de asilo. VII. Los países latinoamericanos, la Convención de 1951 y Protocolo de 1967. VIII. Las Naciones Unidas y el asilo territorial. IX. El asilo territorial en América Latina y el derecho internacional general. X. El concepto de asilado territorial en América Latina. XI. Calificación del asilado territorial. XII. El derecho a buscar y recibir asilo. XIII. Asilo territorial y extradición. XIV. La concesión del asilo territorial y la condición de refugiado. XV. Conclusiones sobre la relación de los conceptos de asilado territorial y refugiado. XVI. Derechos del asilado y del refugiado. XVII. El principio de no devolución. XVIII. Derecho a buscar y recibir asilo y derecho al asilo. Diferencia de los conceptos. XIX. La cuestión de los refugiados y el derecho interno. XX. Carencias del sistema americano de asilo territorial ante la situación actual. XXI. La codificación americana ante los problemas actuales del asilo territorial. XXII. Necesaria coordinación del sistema americano con las normas de las Naciones Unidas en materia de refugiados. XXIII. Conclusiones y recomendaciones.*

### **I. Introducción**

1. El objeto del presente informe es la preparación de un estudio sobre el derecho internacional americano referente al asilo territorial y la extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Contendrá el análisis comparado y sistemático de las disposiciones convencionales vigentes, de sus antecedentes y de las aplicaciones jurisprudenciales y políticas de que han sido objeto. El fin del informe radica en determinar las diferencias y analogías entre el derecho internacional americano en materia de asilo territorial y extradición y el sistema de Naciones Unidas sobre los refugiados, a efectos de lograr la mejor coordinación de ambos, en función de la voluntad de lograr una mayor protección de los refugiados. Por ello el informe terminará con conclusiones, que incluirán recomendaciones respecto de cómo puede encarar-

se el perfeccionamiento de la aplicación de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 en América Latina, no sólo mediante el aumento del número de países Partes latinoamericanas y la solución de algunos problemas jurídicos que plantea su aplicación, sino también de su posible coordinación con el sistema americano en materia de asilo territorial y extradición y de cómo debe encararse el futuro de este sistema, en especial de si es deseable y/o posible, a breve o mediano plazo, nuevos desarrollos normativos.

2. El presente informe comprenderá una parte II, en la que se tratará de enumerar y sistematizar todo el sistema interamericano, así como las normas de carácter subregional que existen en América sobre asilo diplomático, asilo territorial y extradición (párrafos 3 a 7). Asimismo se estudiará la cuestión de los convenios multilaterales universales referentes a estas materias de que son partes Estados latinoamericanos (párrafo 8) y la posible existencia de una costumbre regional americana en materia de asilo.

En la parte III se analizarán la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, teniendo en cuenta las firmas y ratificaciones latinoamericanas, los problemas que plantea su aplicación en América Latina y en especial la cuestión de limitación geográfica (artículo 1, sección B, párrafo 1, inciso a. de la Convención de 1951 y artículo I, párrafo 3 del Protocolo de 1967).

En la parte IV se estudiará el concepto de asilado territorial en el derecho internacional americano, su comparación con el concepto de refugiado en el Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967 y las consecuencias de la calificación como tales respecto de la calidad de refugiado y viceversa.

En la parte V se enumerarán los derechos y deberes de los asilados territoriales en comparación con los derechos y deberes de los refugiados y el principio de *non refoulement*.

En la parte VI se encara la cuestión del asilo territorial y del refugio político en el derecho interno de los países latinoamericanos.

La parte VII está dedicada al estudio de si puede conceptuarse que el asilo, tanto el diplomático como el territorial, es una institución en decadencia en América Latina y al análisis de si es ésta una situación corregible y, en caso afirmativo, si debe encararse la cuestión de la posibilidad de elaborar nuevas normas que mejoren el sistema actual o, simplemente, si el objetivo de afirmar y mejorar la institución del asilo territorial puede lograrse por un perfeccionamiento del sistema de aplicación y su eventual coordinación con el sistema de las Naciones Unidas. Asimismo

mo, en esta parte VII, se hará un juicio respecto de la acción en América Latina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Por último, la parte VIII contendrá las conclusiones y recomendaciones del Estudio.

Todo este informe está centrado en la cuestión del asilo territorial, aunque por sus vinculaciones hay reiteradas referencias al asilo diplomático. Mis opiniones sobre la situación actual del asilo diplomático en América Latina fueron expuestas en la Conferencia que dicté, a pedido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en México, en el año de 1979.

## II. Precisiones terminológicas

3. Es preciso, al comenzar este informe, efectuar una precisión terminológica. En América Latina se han distinguido, tanto por el derecho positivo como por la doctrina, dos formas o categorías de asilo: el asilo territorial, también denominado a veces refugio, y el asilo político o diplomático.<sup>1</sup>

En el “Tratado de Derecho Penal Internacional” de Montevideo de 1889 el título II se llama “Del Asilo”, pero mientras los artículos 15 y 16 se refieren al asilo territorial, el artículo 17 trata del asilo diplomático. La Convención sobre “Asilo” adoptada en La Habana en 1928, en sus artículos 1, 2 y 3, regula lo relativo al asilo político o diplomático, aunque el inciso 3 del artículo 1o. prevé el refugio en territorio extranjero y el párrafo 5 del artículo 3 puede entenderse que se refiere también al asilo territorial o refugio. La Convención de Montevideo de 1933 se denomina “Convención sobre Asilo Político”. El Tratado de Montevideo de 1939 se llamó “Tratado sobre asilo y refugio políticos” y fue el primero que distinguió y diferenció precisamente ambos casos, dedicando el capítulo I (artículos 1-10) al diplomático o político, que calificó simplemente como asilo y el capítulo II (artículos 12-15) al refugio en territorio extranjero, es decir, al asilo territorial. La Conferencia Interamericana de Caracas (1954), aprobó dos convenciones, la “Convención sobre Asilo Diplomático” y la “Convención sobre Asilo Territorial”.

<sup>1</sup> Vieira, Manuel Adolfo. *Derecho de Asilo Diplomático (Asilo Político)*, Montevideo, 1961, con abundantísima bibliografía, p. 535-548; Caicedo Castillo, J. J. *El Panamericanismo*, Buenos Aires, 1961, 1952; Planas Suárez, S. *El Asilo Diplomático*, Buenos Aires, 1953.

Es decir que el asilo diplomático se ha llamado también asilo político y el asilo territorial se ha denominado a veces refugio o refugio político. Al examinar la terminología utilizada en las convenciones citadas (párrafo 4), analizaremos los fundamentos de esta conclusión y extraeremos las consecuencias que de ella se deducen.

Ahora bien, ambas instituciones en América Latina responden a una idea y una concepción comunes. Mientras que en otras regiones -y especialmente en Europa- el asilo, que en su origen tuvo un carácter religioso, para comprender luego tanto al diplomático como al territorial, evolucionó hacia el reconocimiento del asilo territorial y al abandono o la pérdida de importancia del asilo diplomático, en América Latina ambas instituciones evolucionaron conjunta y paralelamente y, así, el asilo diplomático y el asilo territorial se conciben y se mantienen todavía hoy como dos aspectos, dos manifestaciones diferentes de un mismo instituto genérico: el asilo.

No cabe, a los efectos de este informe, estudiar las causas de este fenómeno y del diferente proceso evolutivo seguido en Europa y en América Latina pero sí interesa señalar la importancia actual de concebir en América Latina ambas formas del asilo como manifestaciones particulares de una misma institución de carácter genérico, ya que ello permite relacionarlas, aplicar principios generales comunes, vincular las dos a la protección y defensa de los derechos humanos y, en especial, por medio de la aplicación del asilo diplomático como pórtico o posible primera etapa del inicio de un proceso, relacionarlo directamente con la concesión posterior del asilo territorial.

América Latina es hoy la única región del mundo en la que el asilo diplomático y el asilo territorial han sido objeto de regulación convencional. Sólo en el Continente Americano es posible, en efecto, encontrar actualmente convenciones multilaterales en vigor cuyo objeto sea el reconocimiento del instituto del asilo en sus dos manifestaciones -territorial y diplomática- y la determinación de su régimen jurídico.

Los intentos internacionales recientes para lograr una aceptación formal universal del derecho de asilo diplomático, como los cumplidos por el Instituto de Derecho Internacional en 1950 y en la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resoluciones 3321 (XXIX) y 3497 (XXX)) e Informe del Secretario General A/10139 del año de 1975), no han tenido éxito.

En materia de asilo territorial existen evidentemente normas internacionales y principios internacionales, generalmente de carácter universal, pero también algunos textos regionales no americanos, aplicables en

otras regiones.<sup>2</sup> Pero en lo que se refiere al asilo diplomático, el instituto no está reconocido y reglamentado por el derecho internacional positivo en ninguna otra región fuera de la América Latina. Sin embargo, hay que reconocer que fuera de la América Latina, en nuestra época, en ciertas ocasiones, en base a principios generales o por razones circunstanciales, se ha aplicado y reconocido de facto, el asilo diplomático.<sup>3</sup>

4. Hecha esta precisión breve, examinemos, con ejemplos concretos extraídos del derecho internacional americano, la utilización y sentido de los términos asilo, asilo diplomático (político), asilo territorial, refugio, refugiados y extradición.

#### a) *Asilo*

El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 usa la expresión genérica de “asilo” como denominación del título II, incluyendo los casos de asilo territorial (artículos 15, 16 y 17) y de asilo diplomático (artículo 17). La Convención de La Habana de 1928 se denomina “Asilo” y esta denominación está empleada como sinónimo de asilo diplomático (político). La Convención de Montevideo de 1933 se titula “Convención sobre asilo diplomático”. Utiliza en ciertos casos la expresión “asilo” como sinónimo de asilo político (artículo 2). No se refiere al asilo territorial. La Convención de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático usa en todo su articulado la expresión “asilo” sin ningún calificativo, pero en el sentido de asilo diplomático o político. La Convención de Caracas de 1954 sobre asilo territorial emplea en su artículo

<sup>2</sup>Convención de la OAU sobre Refugiados en Africa del 10 de septiembre de 1969. Su texto puede consultarse en Melander, Gorän y Nobel, Peter, *African Refugees and the Law*, The Scandinavian Institute of Africam Studies, UPPSALA, 1978.

<sup>3</sup>Entre los casos que presentan mayor interés, se encuentra lo ocurrido en Madrid durante la Guerra Civil Española de 1936-1939 (Rubio, Javier. *Asilos y Canjes durante la Guerra Civil Española*, Editorial Planeta, Barcelona, 1979; Padelford, Norman. *International Law and Diplomacy in the Spanish Civil Strife*, 1939; Bestien, André. *Droit d'Asile dans les Ambassades et Legations and cours de la Guerre d'Espagne*, 1942; Koziembodzke, Bolesta. *Le Droit d'Asile*, 1962; Jiménez de Azúa, Luis. “Historia del Derecho de Asilo y El Asilo Diplomático”, *La Ley*, Buenos Aires, 1949; Medina Ortega, Manuel. *El derecho de asilo diplomático en España*, Madrid, 1964). También presenta un interés muy grande el asilo otorgado en la Embajada de Estados Unidos en Budapest al Cardenal Mindszenty, los casos que se dieron en varias Embajadas en Roma entre septiembre de 1943 y junio de 1944 y en Santiago de Chile después del 11 de septiembre de 1973. Véase Maresca, Adolfo. *La Missione Diplomatica*, Milano, 1964, pp. 223-227; y Satow, E. *A Guide to Diplomatic Practice*, Fourth Edition, Londres, 1966, p. 219.

IX la palabra “asilo” como sinónimo de refugio y en los artículos VI y VIII la palabra “asilados” como sinónimo de “refugiados políticos”. El Tratado de Montevideo de 1939 sobre asilo y refugio políticos usa la expresión “asilo” como sinónimo de asilo político (diplomático). En cambio en el capítulo II (Del refugio en territorio extranjero) no se encuentra la expresión “asilo”.

#### *b) Asilo diplomático y asilo político*

El Tratado de Montevideo de 1889 no usa la expresión “asilo diplomático”. Tampoco la Convención de La Habana sobre Asilo, que utiliza, en cambio, la denominación “asilo político” (artículo 3). La Convención de Montevideo de 1933 se titula “Sobre Asilo Político” y no emplea la expresión asilo diplomático. El Tratado de Montevideo de 1939 sobre “Asilo y Refugio Políticos”, denomina su capítulo I “Del Asilo Político” y no utiliza, en cambio, el término asilo diplomático. La Convención de Caracas de 1954, a la inversa, se titula “Sobre Asilo Diplomático”, denominación que es empleada como sinónimo de asilo político, aunque esta última expresión no se emplea en la Convención de Caracas.

#### *c) Asilo territorial*

Aunque a este tipo de asilo se refieren los artículos 15, 16 y 18 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la expresión no está utilizada. No se encuentra tampoco en las Convenciones de La Habana de 1928 y de Montevideo de 1933 ni en el Tratado de Montevideo de 1939 sobre Asilo y Refugio Políticos. En cambio es la terminología que utiliza la Convención de Caracas de 1954.

#### *d) Refugio*

El artículo 16 del Tratado de Montevideo de 1889 habla de “la nación de refugio”. La Convención de La Habana de 1928 prevé la existencia del “refugio en territorio extranjero” y habla del “país del refugio” (artículo I, párrafo 3). En el Tratado de Montevideo de 1939 sobre Asilo y Refugio Políticos, el capítulo II se titula “Del Refugio en Territorio Extranjero”. La Convención de Caracas de 1954 “Sobre Asilo Territorial” usa la expresión refugio en el artículo 9 como sinónimo de asilo territorial.

### *e) Refugiados*

El Tratado de Montevideo de 1939 al regular el refugio, se refiere a los “refugiados” como sinónimo de “enemigos políticos” o de “asilados” y “emigrados políticos” (artículos 11, 12, 13 y 14). En este Tratado el asilado territorial es el refugiado.

La Convención de La Habana de 1928 usa la expresión refugiados políticos (artículos VI, VIII y IX), como sinónimo de asilados y asilados políticos.

La Convención de Caracas sobre asilo territorial utiliza como sinónimos los términos “asilados” y “refugiados políticos”.

La relación del concepto de refugiado político en el derecho internacional americano con este término en el derecho de las Naciones Unidas sobre Refugiados será estudiada en el párrafo 5. Debe, sin embargo, desde ya adelantarse que el estatuto jurídico del refugiado político según los convenios americanos, es decir, el régimen del asilado territorial, no coincide plenamente con el estatuto de los refugiados de acuerdo con el sistema de las Naciones Unidas.

### *f) Internados políticos*

El Tratado de Montevideo de 1939 prevé en ciertos casos la posibilidad de la internación de los refugiados asilados o refugiados políticos (artículos 13 y 14). La Convención de Caracas de 1954 considera también esta posibilidad (artículos 9 y 10) y califica a los internados como internados políticos.

### *g) Extradición*

La expresión está empleada en una enorme cantidad de tratados bilaterales.

Sólo nos referiremos a los tratados multilaterales americanos que usan el término. Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, título III, artículos 19-29 “Del Régimen de Extradición”, Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), La Habana, 1928, título III, De la Extradición, artículo 344-381; Convención sobre Extradición de Montevideo de 1939, título II “De la Extradición” (artículos 18-49); Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático (artículo XVII); Convención de Caracas sobre Asilo Territorial (artículo IV); Convención para prevenir y sancionar los actos del terro-

rismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas, cuando éstos tengan trascendencia internacional, del 2 de febrero de 1971 (artículo 2).<sup>4</sup>

#### *h) Delito común*

El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 ordena la entrega del reo de delitos comunes que se asile en una legación (artículo 17). Exceptúa de la extradición a los delitos comunes conexos con el duelo, el adulterio, las injurias y las calumnias y los delitos contra los cultos (artículo 22). También exceptúa a los delitos comunes que tengan conexión con los delitos políticos y todos aquéllos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado (artículo 23), determinando que la calificación de los delitos se hará por la nación requerida con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado. La Convención de La Habana prohíbe dar asilo diplomático a los acusados o condenados por delitos comunes. El Tratado de Montevideo sobre Asilo o Refugio Políticos de 1939 prohíbe conceder asilo político a los acusados por delitos políticos que previamente estuvieran procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por tribunales ordinarios (artículo 3). El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1939 prohíbe conceder la extradición por delitos comunes ejecutados con un fin político, salvo que, a juicio del juez o del tribunal requerido, predomine manifiestamente el carácter común. Tampoco procede en el caso de delitos comunes cuando, a juicio del juez o tribunal del Estado requerido, pueda inferirse de las circunstancias que rodean el pedido que median móviles políticos predominantes (artículo 20, e y f). La Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático exceptúa del asilo a los inculcados, procesados o condenados por delitos comunes, correspondiendo al Estado asilante la calificación (artículos III y IV). La Convención de Caracas sobre Asilo Territorial declara que la extradición no es procedente cuando se trate de delitos comunes cometidos con fines políticos (artículo IV). La Convención sobre Terrorismo de 1971 establece que son delitos comunes de trascendencia internacional para los efectos de la Convención, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección internacional conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexas con estos delitos (artículo 2).

<sup>4</sup> Este informe fue redactado antes de que se adoptara en Caracas, el 25 de febrero de 1981, la Convención Americana sobre Extradición.

### *i) Delito político*

El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, declara inviolable el asilo territorial para los perseguidos por delitos políticos (artículo 16). Establece, asimismo, que el asilo diplomático será respetado para los perseguidos por delitos políticos (artículo 17). El artículo 23 dispone que no dan mérito a la extradición los delitos políticos y todos aquéllos que atacan la seguridad interna del Estado ni los comunes que tengan conexión con ellos (artículo 23). La Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933, exceptúa de la obligación de concederla cuando se trata de un delito político o de los que le son conexos y determina que no se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe del Estado y de sus familiares (artículo 3). El Tratado de Montevideo sobre Asilo y Refugio Políticos de 1939 establece que el asilo sólo puede concederse a los perseguidos por motivos o delitos políticos o por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición (artículo 2) y que no se concederá asilo a los acusados por delitos políticos que previamente estuvieran procesados o hubieren sido condenados por delitos comunes y por tribunales ordinarios (artículo 3). En cuanto al refugio (asilo territorial), es inviolable para los perseguidos por delitos o motivos políticos y por delitos políticos concurrentes en que no procede la extradición (artículos 11 y 2). El Tratado de Montevideo de 1939 sobre Derecho Penal Internacional determina que la extradición no se concederá por los delitos políticos (artículo 20, d) y por los delitos comunes ejecutados con un fin político o cuando en el pedido de extradición median propósitos políticos (artículo 20, d) y por los delitos comunes ejecutados con un fin político o cuando en el pedido de extradición median propósitos políticos (artículo 20, e y f). El artículo 23 establece que no será reputado delito político ni hecho conexo, el homicidio o el atentado contra la vida del Jefe de un Estado contratante. La Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954 establece que la extradición no es procedente cuando se trate de personas que, en concepto del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos. Del artículo 2 de la Convención sobre Terrorismo de 1971, resulta que no son, a los efectos de esta Convención, delitos políticos, sino comunes, el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho in-

ternacional, cualquiera que sea el móvil, así como la extorsión conexas con estos delitos.

5. Es útil comparar ahora esta terminología con la utilizada por las Naciones Unidas.

La Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1967 que aprobó la “Declaración sobre Asilo Territorial”, se refiere, como su nombre lo indica, sólo a este tipo de Asilo. Utiliza el término asilo como sinónimo de asilo territorial (preámbulo, párrafos 1 y 5 y artículo 1).

Es la misma terminología utilizada en el Proyecto de Convención sobre Asilo Territorial que comenzó a elaborar, sin llegar a adoptar, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial de 1977.

Esta terminología es igual a la que usa el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que habla sólo de asilo, pero que se está refiriendo únicamente al asilo territorial.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en el cuarto párrafo de su Preámbulo, emplea también el término asilo como sinónimo de asilo territorial.

Puede concluirse, por tanto, que la expresión asilo territorial tiene el mismo sentido en la terminología de las Naciones Unidas y en el derecho internacional americano. Sin embargo, el vocablo “asilo” sin ningún otro calificativo, en las Naciones Unidas, debe entenderse sólo como asilo territorial, mientras que el “asilo” en el derecho internacional americano tiene varias acepciones, ya sea como institución genérica, o cubriendo tanto el concepto de asilo territorial como el de asilo diplomático. En cuanto a este último término, las Naciones Unidas han calificado como tal el instituto que en América Latina se denomina asilo diplomático o político (Resoluciones 3321 (XXIX) y 3497 (XXX) de la Asamblea General).

En el sistema de las Naciones Unidas el asilo territorial no corresponde cuando el asilado es perseguido por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (artículo 14, párrafo 2 de la Declaración Universal). La Declaración sobre Asilo Territorial establece que no podrán invocar el derecho de buscar asilo las personas respecto a las que existen motivos fundados para considerar que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad (artículo 1.2). Se agrega que corresponderán al Estado que concede el asilo calificar las causas que lo motivan.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (artículos 1, 6, F, a), b) y c)), excluye de la aplicación de la Convención a las

personas que han cometido un grave delito común fuera del país del refugio antes de la concesión del refugio, o que se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas.

El artículo 2, párrafos 2. a), b) y c) del Proyecto de Convención sobre Asilo Territorial, remitido por la Comisión Plenaria a la Conferencia, es análogo en lo esencial al texto de la Convención de 1951.

### *III. Conclusiones sobre los términos asilo territorial y refugio*

En conclusión, los institutos del asilo territorial y del refugio en el ámbito de las Naciones Unidas -conceptos que no son absolutamente coincidentes o sinónimos, aunque sí análogos o similares-, en cuanto a las causales que pueden excluir su concesión, no concuerdan totalmente con lo dispuesto en los diferentes textos aplicables del derecho internacional americano.

En segundo término hay que precisar que en América Latina, según estas Convenciones, asilo territorial y refugio son absolutamente sinónimos, pero el asilo territorial (o el refugio) latinoamericanos no son conceptos idénticos al de refugiados según la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

En segundo lugar, sobre las causales. Con respecto a los refugiados, en el sistema de las Naciones Unidas, tienen derecho a ser considerados refugiados cuando existe el temor fundado de una persecución política. Esta causal no se reconoce como tal en el caso del asilo territorial en el sistema americano. La idea básica en que se funda es la misma (de él han de poder gozar los perseguidos políticos y los que han cometido delitos políticos, pero no los delincuentes perseguidos por delitos comunes). Pero en las Naciones Unidas se excluye expresamente otro tipo de delitos (contra la paz, de guerra o contra la humanidad) y también la comisión de actos contrarios a los fines y principios de las Naciones Unidas, lo que no ocurre en el sistema americano.

En cuanto a la extradición, en lo que se refiere a los casos en que es pertinente solicitarla por el tipo de delito cometido por la persona cuya extradición se solicita -cuestión ampliamente regulada en el derecho internacional americano-, en el derecho internacional que resulta de las Convenciones de las Naciones Unidas sólo ha sido prevista en algunos casos particulares. También se han referido a la extradición el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de La Haya, del 16 de diciembre de 1970, y el Convenio para la Represión de los Ac-

tos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de Montreal del 23 de septiembre de 1971 (artículos 7 y 8).

#### *IV. Convenios y tratados americanos sobre asilo territorial y materias conexas*

6. Procederemos ahora a enumerar los convenios y textos existentes en América sobre asilo diplomático (político), asilo territorial (refugio) y extradición, para luego precisar su situación actual en cuanto a firmas y ratificaciones.

##### *A. Asilo diplomático (político)*

###### *i) Instrumentos interamericanos*

Convención sobre Asilo adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928. En la Sexta Conferencia Interamericana se adoptó también la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos, que se refiere a la entrega de los perseguidos o condenados por delito común refugiados en la misión (artículo 17) y la Convención sobre Agentes Consulares que obliga a éstos a entregar a los acusados o condenados por delitos que se refugien en el consulado (artículo 19).

Convención sobre Asilo Político, adoptada en la VII Conferencia Internacional Americana, Montevideo 1933.

Convención sobre Asilo Diplomático, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Caracas, 1954.

###### *ii) Instrumentos subregionales*

Tratados sobre Derecho Penal Internacional, Montevideo 1889, título II, artículo 17.

Tratado General de Paz y Amistad Centroamericana de 1907.

Convención Bolivariana de 1911, artículo 18.

Convención sobre Asilo y Refugio Políticos, Montevideo 1939, capítulo I.

##### *B. Asilo territorial (refugio)*

###### *i) Instrumentos interamericanos*

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adop-

tada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá 1948, artículo XXVII.

Convención sobre Asilo Territorial, adoptada en la X Conferencia Internacional Americana, Caracas 1954.

Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969, artículo 22, párrafos 7, 8 y 9.

#### *ii) Instrumentos subregionales*

Tratado sobre Derecho Penal Internacional, Montevideo 1889, título II, artículos 15, 16 y 18.

Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos, Montevideo 1939, capítulo II.

### *C. Extradición*

#### *i) Instrumento interamericano*

Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), adoptado en la VI Conferencia Internacional Americana, La Habana, 1928, título III de la Extradición, artículos 344-381.

Convención sobre Extradición, adoptada en la VII Conferencia Internacional Americana, Montevideo 1933.

Resolución CVII de la Conferencia Internacional Americana, que encomienda al Comité Jurídico Interamericano la preparación de la Convención sobre Extradición.

Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos.

#### *ii) Instrumentos subregionales*

Tratado de Derecho Penal Internacional, Montevideo 1889, títulos III, IV y V.

Tratado de Derecho Penal Internacional, Montevideo 1939, títulos II y III.

#### *iii) Instrumentos bilaterales*

Son innumerables los instrumentos bilaterales entre países latinoamericanos sobre extradición. No entra en el plan del presente estudio proceder a su análisis.

7. La situación de todos estos textos, en cuanto a su vigencia, como consecuencia de las firmas y ratificaciones de que han sido objeto, es sumamente compleja. Hay Estados americanos que no son partes en ninguno de ellos. Hay Estados que son partes sólo en alguno y no hay ningún caso de un Estado latinoamericano que sea parte en todos ellos. Como resultado, es sumamente difícil llegar a conclusiones precisas respecto de cuál es la regla vigente aplicable a un caso concreto frente a una situación determinada en relación con estos convenios. Por ello es muy importante hacer una precisa determinación en relación a cuáles son los Estados Partes en cada uno de los convenios citados.

A continuación se hará ese trabajo, excluyendo sólo la referencia a aquellas convenciones ya no vigentes, como el Tratado General de Paz y Amistad Centroamericana de 1907 y, probablemente, el Convenio Bolivariano de 1911.<sup>5</sup>

#### A. *Asilo diplomático (político)*

La Convención de La Habana de 1928 ha sido ratificada y está en vigencia entre Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. Fue firmada, pero no ratificada, por Argentina, Bolivia, Chile y Venezuela. No la firmó Estados Unidos. La República Dominicana la denunció en 1954. Haití la denunció en 1967 y revocó la denuncia en 1974.

La Convención de Montevideo de 1933 fue ratificada por: Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. Uruguay y Argentina sólo la firmaron. Bolivia, Estados Unidos y Venezuela no la firmaron. Haití la denunció en 1967 y revocó la denuncia en 1974. La República Dominicana la denunció en 1954.

La Convención de Caracas de 1954 ha sido ratificada por: Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Sólo la firmaron: Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

<sup>5</sup>Los datos relativos a las firmas y ratificaciones están extraídos de las siguientes obras: *Tratados y Convenios Interamericanos. Firmas. Ratificaciones y Depósitos con notas explicativas*, Serie sobre Tratados núm. 9, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos 1976; *Tratados de Montevideo 1889-1939-1940*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1939.

No fue firmada por Estados Unidos. Haití la denunció en 1967 y revocó la denuncia en 1974.

Ninguno de los nuevos Estados latinoamericanos del Caribe, independizados en los últimos años, y que son Miembros de la Organización de los Estados Americanos, han adherido a estas Convenciones.

Con respecto a estos tres convenios internacionales -de los que, como se puede apreciar, son partes diferentes países, ya que algunos han ratificado los tres, otros dos y otros, en fin, sólo uno- debe hacerse la siguiente precisión inicial:

Argentina no es Parte de ninguna de estas tres Convenciones, ya que las ha firmado, pero no ratificado. Bolivia se encuentra en igual situación. En cuanto a los Estados Unidos, siempre hicieron una declaración con análogo sentido, a la que expusieron en 1933 en la VII Conferencia Internacional Americana de Montevideo, al decir: “en virtud de que los Estados Unidos de América no reconocen ni suscriben la doctrina del asilo político como parte del derecho internacional, la Delegación de los Estados Unidos de América se abstiene de firmar la presente Convención”.

Hay, por último, Estados Partes en una de ellas, Estados Partes en dos y Estados Partes en las tres. Siendo textos diferentes, con coincidencias y disimilitudes, la situación es endiabladamente compleja.

Siendo diferentes los países Partes en las tres Convenciones sucesivas (1928, 1933 y 1954) y estando las tres vigentes -ya que no ha habido derogación de las primitivas por las supervivientes-, los problemas de vigencia son complejísimos. Como se trata del asilo diplomático y no del territorial, no los analizaremos, pero hay que tener presente la existencia de estos problemas para darse cuenta de las dificultades jurídicas que plantean las euestiones del asilo en la América Latina.

En lo que respecta a los instrumentos subregionales, la situación es la siguiente:

El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, pero fue denunciado por Perú.

El Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo de 1939 fue ratificado y está en vigencia sólo entre Uruguay y Paraguay. Ha sido firmado, pero no ratificado, por Bolivia, Argentina, Chile y Perú.

## *B. Asilo territorial*

Convención de Caracas de 1954. Ha sido ratificada por Brasil, Colom-

bia, Costa Rica, Ecuador. El Salvador, Haití (que la denunció y luego revocó la denuncia), Panamá, Paraguay, México, Uruguay y Venezuela. Ha sido firmada además por Argentina, Bolivia, Cuba, Chile, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y República Dominicana.

✧ Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Ha sido además firmado por Barbados, Chile, Estados Unidos, Paraguay y Uruguay.

Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, en vigor entre Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay.

Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo de 1939, en vigor entre Uruguay y Paraguay.

A diferencia del caso del asilo diplomático, una norma interamericana sobre asilo territorial, el artículo 22 del Pacto de San José, está en un instrumento ratificado por dos Estados del Caribe (Granada y Jamaica) y firmado por otro (Barbados). En cambio la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954 no ha sido firmada ni ratificada, al igual que la de Caracas sobre asilo diplomático, por ninguno de los Estados de lengua inglesa del Caribe.

Argentina no es Parte ni de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial ni de la de San José. Brasil es Parte en la de Caracas, pero no en la de San José. Estados Unidos no es Parte en ninguna de las dos, pero ha firmado la de San José. Estas referencias bastan para demostrar las carencias actuales del sistema convencional americano en materia de asilo territorial. Aunque no se puede ser muy optimista en el aumento del número de Estados Partes de la Convención de Caracas de 1954, es posible, en cambio, prever que la Convención de San José pueda llegar a obtener en los próximos meses algunas nuevas firmas y ratificaciones.

### *C. Extradición*

Código Bustamante, 1928 (título III, artículos 344-381). Ha sido ratificado por Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, aunque con numerosas reservas y declaraciones.

Convención de Montevideo de 1933 sobre Extradición ratificada por Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Domi-

nicana.

Convenio de 1971 sobre Actos sobre Terrorismo, ratificado por Costa Rica, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela. Ha sido firmado por Colombia, El Salvador y Estados Unidos.

Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, en vigor entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1939 (títulos II y III), ratificado sólo por Uruguay. Firmado por Brasil, Colombia, Bolivia, Argentina, Perú y Paragua.

La situación de las ratificaciones del Código Bustamante de 1928, de la Convención de Montevideo de 1933 y los conflictos existentes entre el sistema del Código Bustamante y el de los Tratados de Montevideo llevaron a plantear la necesidad de elaborar un nuevo texto sobre la extradición que, de acuerdo con la Resolución CVIII de la Conferencia de Caracas, fue encomendada al Consejo Interamericano de Jurisconsultos. El proyecto fue preparado<sup>6</sup> y ha dado origen a la Nueva Convención de Caracas de 1981, que no examinamos, porque no conocíamos su texto en el momento de preparar este Informe. En los hechos, como consecuencia de las actuales circunstancias políticas existentes en América Latina, el instituto de la extradición ha sufrido alteraciones fundamentales en el continente, que han significado la pérdida de su importancia y la entrega, en múltiples casos, de ciertos delincuentes y de perseguidos políticos por medios policiales y por procedimientos a cargo de las fuerzas de seguridad, totalmente al margen del instituto de extradición.

#### *V. Instrumentos de tipo universal sobre asilo y refugio*

8. Analizaremos ahora la cuestión de la vigencia de los instrumentos universales sobre asilo territorial y refugio político en su relación con las firmas y ratificaciones de los países latinoamericanos.

Para obtener una idea de la situación de estos países respecto de la cuestión del asilo territorial y del refugio político en el sistema de las Naciones Unidas, no sólo es preciso considerar los instrumentos convencionales y el estado de las firmas y ratificaciones latinoamericanas, sino que es también necesario tener en cuenta a ciertos instrumentos internacionales de tipo declarativo de particular importancia y significación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama

<sup>6</sup> Consejo Interamericano de Jurisconsultos, 3a. Reunión, México, 1954.

el derecho a buscar asilo y de beneficiarse del mismo en otros países (artículo 14). Pese a que la Declaración Universal no es un Tratado sino un texto adoptado mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se entiende actualmente, por múltiples razones que no es del caso exponer ahora, que sus principios y normas son jurídicamente obligatorias y, lo que es más aún, que el respeto de los derechos que proclama, es un deber impuesto por el *jus cogens*. Ello implica, en el derecho internacional actual, de acuerdo con el criterio afirmado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que todos los tratados violatorios de ese caso de *jus cogens* son nulos. Los países latinoamericanos votaron todos a favor de la Declaración Universal en 1948 y también lo hicieron afirmativamente con respecto a la resolución de la Conferencia de Teherán (1968) que proclamó la obligatoriedad jurídica de respetar la Declaración Universal.<sup>7</sup>

La Declaración sobre Asilo Territorial fue adoptada por la Resolución de la Asamblea General 2312 (XXII). Los países latinoamericanos votaron a favor. Aunque no puede sostenerse con la misma radicalidad el criterio de su obligatoriedad que con respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no hay duda de que por ser un desarrollo del artículo 14 de la Declaración de París de 1948, por el altísimo número de votos afirmativos que hubo en su aplicación y por constituir la aplicación de un principio general aceptado por toda América Latina, debe conceptuarse que este texto tiene un valor que supera el de una mera recomendación.

El Proyecto de Convención sobre Asilo Territorial considerado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (Ginebra, 10 de enero a 4 de febrero de 1977), no llegó a adoptarse, ya que la Conferencia no pudo cumplir con su mandato en el tiempo previsto. No son claras las perspectivas de convocatoria de una nueva conferencia, ni las posibilidades de elaborar un texto universal sobre asilo territorial.<sup>8</sup>

<sup>7</sup>Sobre esta cuestión, con amplias referencias a toda la evolución de la doctrina internacional al respecto; Gros Espiell, Héctor, *The Evolving Concept of Human Rights, Human Rights, Thirty Years After the Universal Declaration*. ed. by B. G. Ramcharam, Nijhoff, The Hague, 1979. Sobre el artículo 14. Príncipe Sandruddin Aga Khan, "El Asilo, Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. VIII, núm. 2, 1967.

<sup>8</sup>Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial, A/Conf. 78/12, 1977, Prof. A. Grahl Madsen, *Analysis of the Results of the First Session of the International Conference on Territorial Asylum*; Prof. Kenichi Kawalara, *idem*; Prof. Yasuhiko Saito, *idem*. *Round Table on Some Current Problems*

De la Convención de 1951 son Partes Contratantes Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname y Uruguay.

Del Protocolo de 1967 son Partes Contratantes Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Paraguay. En el párrafo 10 de este informe estudiaremos los problemas que plantea en América Latina la vigencia de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967.

Países latinoamericanos son también Partes en los Convenios de Tokio, de La Haya y Montreal, que al incluir normas sobre extradición y sobre la calificación de cierto tipo de delitos como de carácter común, pueden proyectarse en cuestiones relativas al asilo territorial y al refugio político. Lo mismo puede decirse de la reciente Convención (1979) de las Naciones Unidas sobre toma de rehenes.

#### VI. *La cuestión de la existencia de una posible costumbre regional americana en materia de asilo*

9. Es importante, desde ya, precisar algunas ideas sobre la posible existencia de una costumbre regional latinoamericana en materia de asilo. Aunque la cuestión ha sido discutida esencialmente en relación con el asilo diplomático, dada la conexión de éste con el asilo territorial y el hecho de que, en América Latina, el asilo diplomático y el asilo territorial constituyen dos formas de una institución común, el asilo, es útil señalar nuestro criterio al respecto.

No es nuestra intención resumir el debate ocurrido en 1951, en ocasión del asunto del asilo de Víctor Raúl Haya de la Torre y del juicio seguido ante la Corte Internacional de Justicia.<sup>9</sup> Sólo intentaremos actualizar la cuestión señalando cómo, a nuestro juicio, debe plantearse hoy.

La existencia y validez de las costumbres regionales ha sido admitida por la doctrina y por la jurisprudencia internacional.

*on Refuge Law*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo 1978. No puede dejarse de citar las dos obras clásicas sobre Asilo Territorial y Refugio en el ámbito universal, debidas al gran trabajo del Prof. Atle Grahl Madsen: *The Status of Refugees in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966 y *Territorial Asylum*, Oceana, New York, 1980.

<sup>9</sup>La bibliografía sobre este caso es enorme. Está resumida en Vieira, *op cit*. En especial puede consultarse: Caicedo Castillo J. J., *El Derecho Internacional en el Sistema Interamericano*, Madrid, 1970, parte V, capítulo XXIV.

La Corte Internacional de Justicia se refirió expresamente al tema en el asunto de asilo de Haya de la Torre (sentencia del 20 de noviembre de 1950). En esa ocasión aceptó, en principio, la posible existencia de costumbres regionales. Luego en el caso relativo al derecho de Pasaje sobre Territorio Indio (1960), la Corte incluso admitió la existencia de costumbres bilaterales.

Pero la Corte sostuvo en el caso de Haya de la Torre un criterio restrictivo y limitado sobre la costumbre regional. No en cuanto al hecho de que la costumbre regional pudiera existir como tal y ser fuente del derecho, sino en lo que se refiere a la existencia de una costumbre regional en América Latina sobre asilo, cuestión sobre la que tuvo una posición negativa, y en cuanto a que el Estado que invoca la costumbre debe probar su existencia y el asentimiento del Estado eventualmente obligado a la formación de esa regla consuetudinaria. La posición de la Corte sobre la inexistencia de una costumbre regional americana sobre asilo, fue duramente criticada en las opiniones disidentes de los jueces latinoamericanos Alvarez, Azevedo y Caicedo Castilla. Y sus exigencias sobre prueba de la existencia y asentimiento del Estado obligado, por parte del Estado demandante que la invoca, han merecido las críticas de la doctrina, que ha llegado a afirmar que se trataba de pedir una “*probatio diabolica*”. Lo correcto y lo justo es, contra lo que sostuvo la Corte, investigar si esa costumbre ha sido o no reconocida como consecuencia de una práctica regional, generalmente aceptada en la zona con la convicción de que es jurídicamente obligatoria. Es por ello que la existencia de la prueba en la forma en que lo requirió la Corte en 1950 no parece tener ninguna justificación.

Es preciso insistir en que no se puede aceptar la afirmación de que a un Estado no le es aplicable una costumbre, sea universal o regional, por el hecho de haberse mantenido fuera del proceso de su formación. Este requerimiento, como se ha demostrado inequívocamente, destruye la esencia misma de lo que es la costumbre como fuente de derecho. Cuestión distinta es la relativa a que a un Estado que expresa formal y reiteradamente que no acepta la repetición de hechos a los que es ajeno pueden dar lugar a la creación de una costumbre, sea pertinente aplicársele luego esa norma consuetudinaria.

Por último, en cuanto a elemento subjetivo, la *opinio juris sive necessitatis*, es necesario tener en cuenta que, si bien este elemento no puede ser eliminado del concepto de costumbre como fuente del derecho en materia internacional -y la Corte lo afirmó en el caso Haya de la Torre y lo reiteró en 1960 y 1969 en los asuntos del Derecho de Paso por

Territorio Indio y de la Plataforma Continental del Mar del Norte-, hay que admitir la presunción de su existencia en todos los casos en que una práctica constante ha sido comprobada, de modo que corresponde a quien niega la existencia de la costumbre y no al que invoca, probar que esa práctica resulta de motivos de cortesía o de circunstancias ajenas al elemento jurídico subjetivo de dicha costumbre.

Es obvio, por tanto, que la comprobación de la existencia de una costumbre no es el resultado de la aplicación de una fórmula automática e inflexible. Constituye el resultante de un proceso de apreciación humana en el que, naturalmente, el criterio del juez internacional -con todos los elementos subjetivos y culturales que ello implica- juega un papel determinante.

En el caso de Haya de la Torre la Corte Internacional de Justicia negó la existencia de una costumbre regional sobre el derecho de calificación unilateral del delito por el Estado asilante, no sólo porque según ella el Perú nunca había adherido a este criterio, sino porque a su juicio la práctica latinoamericana sobre este punto era ambigua e incierta y había sido influida por factores políticos, de cortesía o circunstanciales, no encontrándose, por tanto, la *opinio juris* necesaria para transformar a esa práctica en costumbre.

Ya nos hemos referido a las críticas de que puede ser objeto, con toda justicia, esta tesis. No podemos, lamentablemente, extendernos ahora sobre el tema profundizándolo conceptualmente con la referencia de 1950 y a los desarrollos teóricos y jurisprudenciales posteriores, sobre la costumbre como fuente del derecho internacional. Pero no podemos omitir citar los estudios, entre otros, de Guggenheim, D'Amato, Skubiszewski, Baxter, Sorensen, Dupuy y Jiménez de Aréchaga.<sup>10</sup>

Podemos y debemos concluir afirmando que, aunque el asilo territorial en sí constituye indudablemente una institución tradicional en América Latina y su aceptación es el resultado necesario de la existencia de una costumbre regional, ciertos aspectos concretos, como por ejemplo el derecho de calificación individual cuando los Estados no son Partes en los Convenios o Tratados que lo establecen, puede ser objeto de opiniones contradictorias.

<sup>10</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "International Law in the Part Third of a Century", *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, 1978, I, capítulo I, Skubiszewski, "Elements of Custom and the Hague Court", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971, (31); D'Amato, *The Concept of Custom and International Law*, Ithaca, London, 1971; Sorensen, *Les sources du Droit International*, Copenhague, 1946.

En relación con este asunto es útil decir algo sobre la cuestión de los tratados multilaterales como factores de lo que se ha llamado efecto cristizador, en el análisis del problema de la costumbre como fuente de derecho internacional. Este asunto tan novedoso, que fue insinuado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, permitiría, mediante su aplicación, contribuir a esclarecer la cuestión de la costumbre regional sobre asilo diplomático en América Latina, particularmente entre los Estados que son sólo signatarios de convenios interamericanos al respecto, pero ratificantes de otros tratados que los vinculan a terceros Estados sobre igual materia. Sin tiempo para desarrollar este apasionante tema, nos remitiremos al agudo análisis que al respecto ha hecho Eduardo Jiménez de Aréchaga, en su curso general del año 1978, en la Academia de Derecho Internacional.<sup>11</sup>

Para concluir, aunque para nosotros el asilo diplomático, con las salvedades antes apuntadas, constituye una costumbre regional latinoamericana, debemos señalar que este criterio no es aceptado unánimemente. Por ejemplo, el jurista mexicano César Sepúlveda ha dicho que el asilo diplomático en América Latina “no es una forma de derecho internacional ni pertenece al derecho consuetudinario. Es más bien una regla limitada de derecho internacional convencional, reconocida por unos cuantos países”.<sup>12</sup>

Sin duda el problema queda abierto, como demostración de las dificultades que el asunto presenta.

### VII. Los países latinoamericanos, la Convención de 1951, el Protocolo de 1967

10. Ya indicamos cuál es la situación de las firmas y ratificaciones latinoamericanas con respecto a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967. Pero es necesario repetir esos elementos de juicio para encarar los problemas jurídicos que plantea en la América Latina la aplicación de estos documentos:

a) Como ya expresamos en el capítulo V, párrafo 8 de la Convención

<sup>11</sup>*Op. cit.*, véase también Baxter, “Treaties and Custom”, *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, 1970, I; Mark, K., “Le probleme des sources du droit international dans l’arret sur le Plateau Continental de la mer de Nord”, *Revue Belge de Droit International*, 1970.

<sup>12</sup>Sepúlveda, César, “México, ante el asilo: Utopía y realidad”, *Jurídica*, núm. 11, México, 1979.

sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 son Partes Contratantes los siguientes Estados latinoamericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay. Es decir, que Jamaica, y Perú son partes en la Convención y no en el Protocolo, mientras que Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Colombia, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay son Partes en la Convención y en el Protocolo.

b) Es evidente que la situación de la protección de los refugiados en América Latina mejoraría sensiblemente si Jamaica y Perú -Partes en la Convención-, ratificaran el Protocolo. En efecto, la limitación cronológica que resulta de la Convención, que circunscribe los casos de refugio a los que sean la consecuencia de “acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951”, le quita trascendencia en América Latina, porque los acontecimientos que han generado en el Continente el problema masivo de los refugiados, son posteriores a 1951.

c) Por lo demás, hay que señalar que los graves problemas de refugiados en Centroamérica, provocados en especial, por los actuales acontecimientos que se produjeron en Nicaragua y ocurren en El Salvador, no hallan solución bajo el régimen de la Convención y del Protocolo, ya que Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador no son Partes en estos instrumentos. Sólo Costa Rica lo es en ambos.

d) Hay que agregar que Argentina, Brasil, Paraguay y Perú, al transformarse en Partes de la Convención, lo hicieron optando por la fórmula prevista en el artículo 1, sección B, párrafo 1, inciso a). Ello significa que para estos países la definición del término “refugiado” debe hacerse en forma geográficamente limitada. En efecto, las palabras “acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951”, que figuran en el artículo I, sección A, deben entenderse, con respecto a Argentina, Brasil, Paraguay y Perú, como acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 en Europa. Se trata, pues, de una limitación de tipo geográfico que excluye para estos cuatro países a los refugiados como consecuencia de acontecimientos ocurridos en Latinoamérica.

Es preciso hacer notar, sin embargo, que se plantea un complejo problema interpretativo, ya que Argentina, Brasil y Paraguay son también Partes en el Protocolo de 1967. Y este Protocolo, en los párrafos 2 y 3 de su artículo 1, dice lo siguiente:

2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término “refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y . . . ’ y las palabras ‘ . . . a consecuencia de tales acontecimientos, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1’.

3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención, de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1.

El párrafo 3 del artículo 1 del Protocolo elimina la limitación geográfica prevista en el artículo 1, sección B, párrafo 1, inciso a), a que se acogieron Argentina, Brasil y Paraguay (el caso del Perú es distinto, porque no es Parte en el Protocolo). Sin embargo, como el mismo párrafo 3 agrega que “ . . . no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención, de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 de la sección B del artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del artículo 1”, la cuestión no es de fácil interpretación.

Como ni Argentina, ni Brasil, ni Paraguay extendieron sus obligaciones según el párrafo 2 de la sección B del artículo 1 de la Convención, podría entenderse que se aplicarían las declaraciones limitativas de tipo geográfico hechas por esos países al ratificar la Convención, según el párrafo 1 de la sección B, inciso a) del artículo 1 de dicha Convención. Sin embargo, la cuestión no es tan clara. En efecto, habría que analizar si el párrafo 3 del artículo 1 del Protocolo, cuando se refiere a las “declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención”, incluye o no a Argentina, Brasil y Paraguay. Sería factible, con fundamento, sostener que si estos tres países se adhirieron simultáneamente a la Convención y al Protocolo, la condición citada no sería aplicable, porque no eran “ya Partes en la Convención”, sino que, por el contrario, se transformaron al mismo tiempo, de manera simultánea, en Partes en la Convención y en el Protocolo. Si esta interpretación se aceptara, la consecuencia sería que el concepto de “refugiado” para Argentina, Brasil y Paraguay, como para todos los demás países latinoamericanos Partes en la Convención y en el Protocolo, no tendría limitación geográfica alguna y todos los refugiados, como consecuencia de hechos

ocurridos en cualquier lugar y en cualquier momento, quedarían cubiertos y protegidos por las normas de la Convención y el Protocolo.

Las conclusiones que se extraen de todo esto, que implican recomendaciones concretas que se reiterarán en la parte final de este Informe, son las siguientes:

i) Que debe intensificarse la acción política internacional para que los países latinoamericanos que aún no han ratificado la Convención de 1951, lo hagan. Incluso debe pensarse si no sería útil encarar la posibilidad de una nueva resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortando, como ya se ha hecho en el pasado en otras ocasiones, frente a los graves problemas actuales de los refugiados, a que los países que no son todavía Partes en la Convención de 1951 se adhieran a ella.

ii) Lo mismo debe decirse respecto del Protocolo de 1967. En especial hay que tratar de que los países latinoamericanos que ya son Partes en la Convención, pero que no lo son aún en el Protocolo, se adhieran al mismo.

iii) Hay que considerar el hecho de que algunos países latinoamericanos no han de adherirse ni a la Convención ni al Protocolo, por razones de tipo político circunstancial. Estas razones son múltiples y distintas. No es el caso de enumerarlas ahora. Pero en muchos casos se basan en el deseo de no adquirir las obligaciones que se derivan de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 y poder encarar libremente la aceptación o no de los refugiados. En estos casos la acción de la Oficina, fundada básicamente en su Estatuto, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 428 (V), debería tratar fundamentalmente -además de ejercer directamente las competencias de protección de acuerdo con el país del caso- de coadyuvar en la aprobación de normas de derecho interno que tipifiquen el *status* jurídico del refugiado y del asilado territorial y asegurar en lo posible un régimen de garantías y derechos análogos a los que resultan de la Convención. De aquí la gran importancia de la acción de la Oficina del Alto Comisionado incluso en los países no Partes de la Convención y/o del Protocolo y la necesidad de reforzar sus actividades. Esta cuestión la trataremos específicamente en el párrafo 29.

iv) Sería muy útil que se adoptara una interpretación general común

por el Alto Comisionado y por el Departamento de Tratados de las Naciones Unidas, sobre la cuestión que antes hemos analizado y que afecta directamente a Argentina, Brasil y Paraguay, ya que una adecuada y positiva hermenéutica reforzaría la protección de los refugiados en América Latina.

v) Sin perjuicio de ello, sería de desear que, a breve plazo, Argentina, Brasil y Paraguay hicieran la declaración prevista en el artículo 1, sección B, del párrafo 2 de la Convención, que dice:

Todo Estado contratante que haya adoptado la fórmula a) podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b) por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

### *VIII. Las Naciones Unidas y el Asilo territorial*

11. Es sabido, y ya lo hemos expresado en este informe, que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial (Ginebra, 10 de enero a 4 de febrero de 1977), convocada de acuerdo con la Resolución 3456 (XXX) de la Asamblea General, no llegó a cumplir con su mandato dentro del término previsto.

La Conferencia tuvo ante sí el Informe del Grupo de Expertos para el Proyecto de Convención sobre Asilo Territorial (A/10177 y Corr. 1).

No corresponde que sean analizadas en el presente estudio las causas del fracaso de la Conferencia y las perspectivas y posibilidades de una nueva Conferencia. Han sido, por lo demás, estudiadas por un grupo de personalidades vinculadas al tema en la Mesa Redonda del Instituto Internacional de Derecho Humanitario celebrada en San Remo, del 8 al 11 de mayo de 1978.

Interesa, sin embargo, especificar que, a los efectos de este informe, es evidente que el proceso de la Conferencia de 1977 y las pocas perspectivas y posibilidad a corto plazo de que vuelva a reunirse con éxito, aumenta el interés, y se podría decir que la necesidad, de actuar sobre la base de una mejor y más completa aplicación de los instrumentos internacionales en vigor, es decir, de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, y en el caso de la América Latina, de los convenios y tratados vigentes sobre asilo territorial, coordinando y armonizando la aplicación, con un objetivo sistemático y global de éstos con los instrumentos de carácter universal.

Sin perjuicio de que luego estudiaremos las posibilidades de des-