

COMENTARIO DEL CASO *HAYA DE LA TORRE* DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Virdzhiniya PETROVA GEORGIEVA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El alcance de la función judicial de la Corte en materia de asilo diplomático: una sorprendente autolimitación por motivos políticos*. III. *La permanencia de la incertidumbre jurídica en materia de asilo diplomático, a 69 años del caso Haya de la Torre*. IV. *Conclusión*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los casos *Haya de la Torre*¹ y *Derecho de Asilo*² son las dos únicas sentencias en que la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) se ha pronunciado sobre los temas y problemas jurídicos que surgen en torno a una práctica muy controvertida en el ámbito de las relaciones internacionales: la de otorgar “asilo diplomático”.

Ambos casos tratan de hechos, originados en la inestable vida política peruana de inicios del siglo XX. De igual modo, el protagonista de los dos asuntos es el ya difunto líder de APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana), Víctor Raúl Haya de la Torre.

Víctor Raúl Haya de la Torre era un líder político peruano, participante en la coalición que trajo a la presidencia de Perú a José Luis Bustamante y Rivero. Después de un golpe de Estado en contra de Bustamante, el nuevo presidente, Manuel A. Odria, impuso una dictadura militar e inició una persecución política en contra de los líderes de APRA, incluyendo a Víctor Raúl Haya de la Torre. Pocos meses después de haber desaparecido, Haya de la Torre se presentó en la embajada de Colombia en Lima para solicitar asilo diplomático. El jefe de la misión diplomática colombiana se lo otorgó

¹ CIJ, *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, fallo, 13 de junio de 1951.

² CIJ, *Asylum (Colombia v. Peru)*, reconvención, fallo, 20 de noviembre de 1950.

el 3 de enero de 1949 y, posteriormente, se comunicó con el gobierno de Perú para demandar la concesión de un “salvoconducto” que permitiera a Haya de la Torre abandonar el territorio peruano sin ser detenido. Ante la negativa de Perú de otorgar dicho salvoconducto y la ausencia de un arreglo diplomático de la controversia, Colombia y Perú decidieron someter su resolución a la CIJ.

En el caso *Derecho de asilo*, Colombia alegó que el asilo diplomático otorgado a Haya de la Torre era conforme con las reglas del “derecho internacional americano” y de una “costumbre regional o local, propia a los Estados latinoamericanos”. Por su parte, Perú demandaba a la Corte, reconocer el carácter irregular del asilo diplomático, que, según la postura oficial de su gobierno, violaba varias normas convencionales del derecho internacional. En lo particular, Perú alegaba que Colombia había incumplido con sus obligaciones internacionales en materia de asilo diplomático, porque en varias normas de derecho internacional, aplicables en las relaciones entre los dos países, se establecía que dicho asilo sólo podía ser acordado a personas inculpadas de “delitos políticos”. Según la posición peruana, Haya de la Torre era un “delincuente”, perseguido en Perú, por delitos del orden común. Por su parte, Colombia estimaba que la calificación de la naturaleza del delito por el cual está inculpado un individuo que solicita asilo diplomático sólo le corresponde al Estado que decide si lo otorga o no; en este caso, Colombia.

En su sentencia en el caso *Derecho de asilo*, la Corte rechazó los argumentos de Colombia, y consideró que este Estado estaba facultado para determinar la naturaleza del delito sólo en forma provisional, y que la calificación así realizada no era vinculante para Perú. No obstante, la Corte consideró que Perú no había comprobado que el delito del cual era inculpado Haya de la Torre constituía efectivamente un “delito común”. La Corte enfatizó, además, que no existía una costumbre regional latinoamericana en materia de asilo diplomático, por lo que su regulación debía apegarse a las reglas escritas, contenidas en los tratados internacionales vigentes entre las partes en la controversia. En este sentido, la Corte afirmó que ninguno de dichos acuerdos establecía una obligación para el Estado territorial de otorgar un salvoconducto cada vez que éste le sea solicitado por el Estado otorgante del asilo diplomático. Finalmente, la Corte consideró que la concesión del asilo a Haya de la Torre no era conforme con las disposiciones de uno de estos acuerdos: la Convención de La Habana sobre el Asilo Diplomático.³ Por lo

³ En efecto, en virtud de las disposiciones de la Convención, el asilo sólo puede ser otorgado en circunstancias de “urgencia”, que no se presentaban en el presente caso, porque

tanto, Colombia tenía la obligación de poner fin al asilo diplomático indebidamente otorgado a Haya de la Torre, en violación de normas de derecho internacional, de naturaleza convencional.

Así motivada, la sentencia de la CIJ en el caso *Derecho de asilo* planteaba un vacío jurídico con importantes implicaciones prácticas. ¿Qué debía pasar con Haya de la Torre, que a la fecha de la adopción de la sentencia permanecía recluido en la embajada de Colombia en Perú? ¿Cómo debía Colombia poner fin al asilo diplomático indebidamente otorgado a Haya de la Torre? ¿Tenía Colombia la obligación de entregarlo a las autoridades peruanas para que éste, efectivamente, fuera sometido a un proceso judicial o, al contrario, le incumbía el deber de mantenerlo a salvo en su embajada hasta no obtener, por parte de Perú, garantías respecto a su seguridad e integridad personal?

Aunque estas preguntas resultaban obvias, ninguna de las dos partes las había incluido en sus alegatos escritos ante la Corte, y ésta había preferido guardar silencio al respecto. Colombia intentó obtener respuestas a las mismas a través de una demanda de interpretación del fallo *Derecho de asilo*, presentada con base en el artículo 60 del Estatuto de la CIJ.⁴ La Corte rechazó dicha demanda, porque versaba sobre un aspecto nuevo, no incluido en la sentencia, cuya interpretación se solicitaba. Consecuentemente, Colombia y Perú tuvieron que iniciar un nuevo caso contencioso ante la CIJ.

Así, el asunto *Haya de la Torre* se originó en una demanda, presentada por el gobierno de Colombia, el 13 de diciembre de 1950. En dicha demanda, Colombia solicitaba a la CIJ, determinar los efectos de su anterior sentencia *Derecho de asilo*. En particular, Colombia solicitaba a la Corte aclarar, en virtud del “derecho internacional americano”, si este Estado estaba obligado a entregar a Víctor Raúl Haya de la Torre a Perú. Por su parte, en sus alegatos, Perú demandaba a la Corte, en primer lugar, determinar los efectos de lo resuelto en el fallo *Derecho de asilo* y, en segundo lugar, reconocer que Colombia estaba en la obligación de poner fin al asilo diplomático indebidamente otorgado a Haya de la Torre, en forma “inmediata”, “para

habían pasado tres meses desde que Haya de la Torre había sido inculcado de delito por la justicia peruana y la fecha en la que se presentó en la embajada colombiana para solicitar asilo diplomático. Según la Corte, no se trataba de proteger a Haya de la Torre, “por razones humanitarias, de la acción violenta y desordenada de elementos irresponsables de la población”, ya que el único peligro que enfrentaba este político era el de ser sometido a un proceso judicial (*Asylum...*, cit., p. 282).

⁴ En virtud de dicha disposición: “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”.

que la justicia peruana pudiera retomar el curso suspendido de su ejercicio normal”.⁵

Como uno de los tratados internacionales invocados por las partes en el caso *Derecho de asilo* era la Convención sobre el Asilo Diplomático, firmada en La Habana, el gobierno de Cuba presentó comunicaciones escritas en el procedimiento iniciado ante la Corte, en virtud del artículo 63 de su Estatuto.⁶ La intervención de Cuba fue finalmente admitida por la CIJ, pero con otra base —la del artículo 66 del Estatuto—. ⁷

Como lo señaló la propia Corte, tanto Colombia como Perú habían aceptado su competencia para pronunciarse en el presente caso, y no habían objetado, en forma alguna, a su jurisdicción para resolver el fondo de la controversia.

Es de señalarse que dicha controversia presentaba aspectos políticos muy complejos, que en sí caracterizan a la práctica, incluso actual, de los Estados en materia de asilo diplomático. La complejidad del asunto contrasta con la argumentación particularmente lacónica que desarrolló la CIJ en el caso *Haya de la Torre*. En efecto, la Corte dedicó únicamente cinco páginas, en total, al análisis del fondo de la controversia. Este sintetismo extremo de la CIJ es de resaltarse, si se le compara con el volumen vertiginoso de algunas de sus sentencias más recientes (entre cincuenta y cien páginas, en promedio). Es de estimarse que este carácter sintético demuestra el malestar, incluso discursivo de la Corte, ante la necesidad de definir reglas jurídicas precisas que regulen la práctica del asilo diplomático en el derecho internacional.

En este sentido, la resolución del caso *Haya de la Torre* manifiesta una sorprendente autolimitación de la función judicial de la CIJ en materia de asilo diplomático (I). Dicha autolimitación obedece a criterios políticos, y no ha hecho más que aumentar la falta de certeza respecto al régimen jurídico del asilo diplomático en el derecho internacional contemporáneo. Aun así, es de constatar que a 69 años de su adopción, la incertidumbre jurídica que generó la sentencia *Haya de la Torre* en torno al asilo diplomático conserva plena vigencia (II).

⁵ *Haya de la Torre...*, cit., p. 8.

⁶ En virtud de dicha disposición: “1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados. 2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él”.

⁷ *Haya de la Torre...*, cit., p. 10.

II. EL ALCANCE DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA CORTE EN MATERIA DE ASILO DIPLOMÁTICO: UNA SORPRENDENTE AUTOLIMITACIÓN POR MOTIVOS POLÍTICOS

1. *La negativa de la CIJ de pronunciarse sobre las consecuencias del otorgamiento indebido del asilo diplomático a Haya de la Torre*

En su resolución del caso *Haya de la Torre*, la CIJ señaló que las conclusiones de ambas partes tienden a obtener de la Corte una decisión sobre la manera en la que debe ponerse fin al asilo diplomático otorgado a Haya de la Torre, en violación de normas internacionales de naturaleza convencional.⁸ En este sentido, la CIJ recordó que su sentencia anterior en el asunto *Derecho de asilo* se había limitado a definir las relaciones de derecho (*les rapports de droit*, en la versión en francés de la sentencia) entre las partes, en virtud de dichas normas (en particular, las contenidos en la Convención de La Habana sobre el Asilo Diplomático). Dicho fallo no comportaba, por lo tanto, ningún mandato para las partes, y solamente implicaba su obligación de respetarlo. Según la Corte,⁹ la forma interrogativa de sus alegatos en el presente caso demuestra que las partes esperaban que la CIJ escogiera entre las distintas vías, a través de las cuales se puede dar término al asilo diplomático. No obstante, en términos de la Corte, dichas vías son condicionadas por elementos fácticos y por posibilidades, que en gran medida sólo pueden ser apreciadas por las partes. La elección de una de estas vías no podría realizarse conforme a criterios jurídicos, sino solamente por consideraciones de naturaleza política o de oportunidad política. Por lo tanto, la realización de dicha elección no entraba dentro de la función judicial de la Corte.¹⁰ Al final de la sentencia, la Corte volvió a precisar que “no puede dar ningún consejo práctico respecto a las vías que deberían ser seguidas” por los Estados para poner término al asilo, porque si hiciera eso “se saldría del marco de su función judicial”.¹¹

A través de estos considerandos, la Corte confirmó lo establecido en el caso *Derecho de asilo*. En dicho asunto, la CIJ estimó que no era posible alegar un derecho de asilo diplomático sin que existiera una base jurídica sólida (de carácter convencional o consuetudinario) para su invocación en el derecho internacional. De igual modo, en el presente caso, la Corte consideró

⁸ *Haya de la Torre*..., cit., p. 11.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Haya de la Torre*..., cit., p. 83.

que no existen en el derecho internacional, criterios jurídicos relativos a la manera en la que debe terminarse un asilo indebidamente otorgado, y, por lo tanto, no le corresponde a la Corte, como órgano judicial, pronunciarse sobre este punto. En segundo lugar, según la CIJ, dicho término sólo obedece a criterios políticos y/o de conveniencia política, que no entran en la función judicial que le compete ejercer, en su cualidad de “principal órgano judicial de la ONU”. Ambas afirmaciones necesitan ser precisadas, en la medida en la que constituyen una sorprendente autolimitación de la función judicial de la Corte ante una institución como la del asilo diplomático, que históricamente carece de una regulación jurídica sólida en el derecho internacional, y, efectivamente, obedece a criterios más bien políticos que jurídicos.

La negativa de la Corte de determinar la manera en la que debe terminarse un asilo diplomático otorgado en violación de normas internacionales convencionales se explica por la ausencia de reglas jurídicas, de aplicación universal, que determinen las condiciones relativas al otorgamiento o al cese del mismo.

El asilo diplomático constituye un asilo no territorial,¹² y permite a un individuo refugiarse en los locales de una misión diplomática y/o en la residencia oficial del jefe de dicha misión. Se trata de una práctica muy antigua de la historia de la humanidad que ha evolucionado a lo largo de los siglos.¹³ El asilo diplomático se produce cuando el Estado que ha enviado la misión diplomática permanente (“Estado acreditante”, según los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) se niega a entregar un individuo a las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentra la misión diplomática (“Estado receptor”, en el texto de la Convención de Viena), como consecuencia de la imposibilidad para los agentes de dicho

¹² Es posible distinguir el asilo territorial del asilo no territorial. Como su nombre lo indica, el asilo territorial es el que otorga el Estado en su propio territorio, y el no territorial es el que el Estado concede en el territorio de otro Estado (por ejemplo, a bordo de buques o aeronaves, y en los locales de las misiones diplomáticas y/o oficinas consulares que se encuentren en el exterior).

¹³ En las civilizaciones antiguas, las personas que eran perseguidas en aplicación de la Ley del Talió podrían refugiarse en algunos lugares (en particular, templos), considerados como “sagrados”. De igual modo, en la Biblia se narra la historia de las “ciudades santuario”, en las que podrían refugiarse los individuos que habían cometido un crimen, para evitar que los familiares de sus víctimas les reclamaran la “sangre derramada”. Con el desarrollo de la diplomacia permanente en el siglo XVI, el asilo diplomático comenzó a otorgarse en las misiones diplomáticas permanentes y en las residencias oficiales de los jefes de la misión diplomática. (Sinha, Prakash, *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus Neijhoff, 1927).

Estado de entrar en el interior de los locales de la misión.¹⁴ En efecto, la misión diplomática goza de una serie de privilegios e inmunidades, reconocidos en el derecho internacional consuetudinario desde tiempos inmemorables y codificados en los artículos de la Convención de Viena, con el fin de garantizar, entre otros, la inviolabilidad de la misión diplomática.¹⁵ Es, por lo tanto, este principio de inviolabilidad de la misión diplomática, una base normativa en el derecho internacional que posibilita, en los hechos, el otorgamiento del asilo diplomático.

No obstante, existen otras normas y principios, tanto convencionales como consuetudinarios, que limitan e incluso parecen prohibir la concesión del asilo diplomático. A diferencia del asilo territorial, que se basa en el principio de soberanía territorial del Estado, el asilo diplomático constituye una excepción, o inclusive una violación de dicho principio.¹⁶ En particular, el asilo diplomático viola el principio de plenitud y exclusividad de la competencia territorial del Estado.¹⁷ Como lo señaló el árbitro Max Huber en la famosa sentencia “Isla de Palmas”, “La soberanía en las relaciones interestatales equivale a independencia. La independencia respecto a una parte del globo (terrestre) es el derecho a ejercer en dicho lugar las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado”.¹⁸ El asilo diplomático afecta precisamente esta independencia en el ejercicio de las funciones estatales, porque permite a un Estado, exentar a un individuo de la aplicación

¹⁴ En virtud del artículo 1 i) de la CVRD, “por «locales de la misión», se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos”.

¹⁵ En este sentido, el artículo 22 de dicho tratado establece que “1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión. 2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad. 3. Los locales de la misión..., no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”. De igual modo, el artículo 30-1 de la Convención de Viena prevé que “1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión”.

¹⁶ Dupuy, Pierre-Marie, “La position française en matière d’asile diplomatique”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 22, p. 744.

¹⁷ El Estado tiene competencias territoriales plenas en el sentido de que pueda adoptar cualquier tipo de medidas (legislativas, administrativas o judiciales) respecto a las personas y objetos que se sitúan en su territorio. Por su parte, la exclusividad de la competencia territorial impide a un Estado ejercer actos de autoridad sobre el territorio de otro(s) Estado(s) (Carreau, Dominique, *Droit international public*, Pédone, 2015).

¹⁸ *Caso de la Isla de Palmas*, Estados Unidos vs. Países Bajos, CPA, 1928.

de las normas jurídicas, adoptadas por otro Estado en su propio territorio; asimismo, el asilo diplomático es una institución que sustrae a un individuo del ejercicio de la competencia normal de los tribunales internos del Estado territorial. La propia CIJ se refirió a esta problemática en su sentencia en el asunto *Derecho de asilo*.¹⁹

Es de señalarse que históricamente existía un intento doctrinal por evitar estas contradicciones, al demostrar que las misiones diplomáticas permanentes no forman parte del territorio del Estado receptor, sino que constituyen una especie de extensión territorial del Estado acreditante. No obstante, esta teoría de la extraterritorialidad ha sido rechazada, y actualmente no encuentra aplicación en el derecho internacional.

El asilo diplomático va en contra de otro principio bien establecido en el derecho internacional: el de no injerencia en los asuntos internos. Como lo establece el artículo 2o., párrafo 7o., de la Carta de las Naciones Unidas: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...”. En el ámbito del derecho diplomático y consular, el principio de no intervención se ve reflejado en disposiciones específicas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En primer lugar, en virtud del artículo 41 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas: “1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado...”. En segundo lugar, según la misma disposición: “3. Los locales de la misión no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión tal como están enunciadas en la presente Convención, en otras normas del derecho internacional general o en los acuerdos particulares que estén en vigor entre el Estado acreditante y el Estado receptor”. El asilo diplomático suele otorgarse en contextos de inestabilidad política interna en el Estado acreditante, y, como fue señalado anteriormente, tiene por consecuencia la sustracción de un individuo de la aplicación y del respeto “de las leyes

¹⁹ En particular, la Corte señaló que en el caso del asilo diplomático, el asilado se encuentra en el Estado, en cuyo territorio ha cometido un delito. En términos de la Corte, la decisión de otorgar el asilo diplomático constituye una derogación a la soberanía de este Estado. Dicha decisión sustrae al delincuente a la justicia y constituye una intervención en un dominio, reservado exclusivamente a la competencia del Estado territorial. Esta derogación a la soberanía territorial no podría ser admitida, al menos que su fundamento jurídico sea establecido en cada caso particular (*Asylum...*, *cit.*, pp. 274 y 275).

y reglamentos del Estado receptor”. El otorgamiento de asilo diplomático no figura entre las funciones diplomáticas expresamente reguladas en el artículo 3 la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.²⁰ Por lo tanto, existen argumentos jurídicos para considerar que al conceder asilo diplomático a un individuo el Estado acreditante y los miembros de su misión diplomática permanente en el Estado receptor cometen una injerencia indebida en los asuntos internos de este Estado y utilizan los locales de la misión diplomática para fines incompatibles con el ejercicio de sus funciones diplomáticas.

Cabe señalar que en la perspectiva de las relaciones diplomáticas y consulares entre Estados el otorgamiento del asilo diplomático presenta aspectos prácticos que no pueden ser soslayados de los fallidos intentos de regularlo jurídicamente en el derecho internacional. En efecto, la concesión del asilo es de naturaleza tal que pone en peligro no sólo la inviolabilidad de la misión diplomática, sino también la seguridad, e incluso la vida de los propios agentes diplomáticos. Así, por ejemplo, la concesión de asilo diplomático en un consulado de Francia, en un contexto político inestable en Haití en 1915, le costó la vida a un agente diplomático francés, asesinado por una multitud de personas que penetraron los locales de la oficina consular en búsqueda de *vendetta* por el otorgamiento de dicho asilo.²¹

Por otra parte, existen en el derecho internacional, principios y normas que abogan en favor del otorgamiento del asilo diplomático. En general, se considera que el asilo constituye un medio para brindar protección internacional a un individuo por motivos humanitarios. Por ejemplo, en una resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1950,²² retomada casi literalmente por la CIJ en el caso *Derecho de asilo*, se menciona que “el asilo puede ser acordado a todo individuo amenazado en su vida, su integridad

²⁰ En virtud de dicha disposición, “1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en: a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. negociar con el gobierno del Estado receptor; d. enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; e. fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor. 2. Ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática”.

²¹ Dupuy-Pierre, Marie, *op. cit.*, p. 745.

²² *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1950, vol. 43, tome II, p. 377; Travaux préparatoires de la session de Bath de 1950 concernant l'asile en droit international public, *Annuaire de l'Institut de droit international*, pp. 133 y ss.

corporal o su libertad por violencia, emanada de las autoridades locales, de la cual no pueden, manifiestamente, defenderse...”. En la misma resolución se agrega que “en el caso en el que el funcionamiento de los poderes públicos se encuentra manifiestamente desorganizado..., al punto de ya no ofrecer a los particulares garantías suficientes por su seguridad o su vida..., los agentes diplomáticos pueden otorgar o mantener el asilo”, incluso en contra de las demandas de las autoridades locales.

En la doctrina del derecho internacional también se ha considerado que el fundamento del asilo diplomático lo constituye una “práctica humanitaria” o una práctica que se encuentra justificada en “razones humanitarias”.²³ Así, por ejemplo, durante el *apartheid* en Sudáfrica, muchos autores argumentaron que el asilo diplomático debía ser acordado a distintas personas, por “motivos humanitarios”.²⁴ En el fondo se trataría de garantizar la “seguridad humana” de los individuos, por utilizar un término más moderno del derecho internacional, y proteger sus derechos humanos en contra del actuar del Estado nacional. La soberanía territorial de los Estados debería ser complementada de su deber de proteger, por encima de todo, la vida de los individuos y su bienestar. Cuando un Estado falla a ese cometido, otro Estado podría ofrecer protección al individuo, a través del mecanismo del asilo diplomático.

El asilo diplomático da lugar así a un conflicto entre distintas normas y principios, bien arraigados en el derecho internacional. Este aparente conflicto, señalado en el propio caso *Derecho de asilo*, fue repetido y enfatizado en la sentencia *Haya de la Torre* en los siguientes términos:

...en principio el asilo no puede ser opuesto a la acción de la justicia. La seguridad derivada del asilo no podrá entenderse como una protección contra la aplicación regular (entiéndase territorial) de las leyes y la competencia de los tribunales, constituidos con base a derecho. Una protección así entendida autorizaría al agente diplomático a obstaculizar la aplicación de las leyes internas del Estado, cuando, en realidad tienen la obligación de respetarlas...

Existen otros ejemplos en los que instituciones y mecanismos desarrollados en la práctica política de los Estados causan conflictos entre varias normas y principios del derecho internacional. Por ejemplo, la secesión como mecanismo para la creación de nuevos Estados da lugar a un choque normativo entre el principio de integridad territorial del Estado y el principio

²³ Dupuy, Pierre-Marie, *op. cit.*, p. 748.

²⁴ Riveles, Susanne, “Diplomatic Asylum as a Human Right: The Case of the Durban Six”, *Human Rights Quarterly*, vol. 11, 1989, p. 143.

de autodeterminación de los pueblos.²⁵ La “responsabilidad de proteger” también da lugar a un *clash* entre varias normas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. ¿Cuál de estos principios en conflicto debe prevalecer? En general, la respuesta del derecho internacional ha consistido en “desregular” jurídicamente dichas instituciones y permitir a los actores de las relaciones internacionales, forjar su significado a través de su propia práctica política. Ante cuestiones políticamente muy complejas y sensibles, el derecho internacional suele abdicar de su función reguladora de las relaciones internacionales y dejar los asuntos en manos de la política internacional. En este sentido, tanto la secesión como la responsabilidad de proteger encuentran una raquítica e incierta regulación jurídica en el derecho internacional. Lo mismo ocurre con el asilo diplomático.

La ausencia de reglas jurídicas claras que gobiernen a la institución del asilo diplomático en el derecho internacional es patente.

Han existido varias iniciativas de someter el asilo diplomático a reglas jurídicas vinculantes de derecho internacional, de aplicación universal. Dicha cuestión fue discutida desde 1936 en el Consejo de la entonces Sociedad de Naciones. Posteriormente, la posibilidad de iniciar un proceso de codificación de las normas aplicables al asilo territorial y diplomático fue discutida en la Comisión de Derecho Internacional en 1948.²⁶ Bolivia y Ecuador propusieron, sin éxito, que disposiciones sobre el asilo diplomático fueran incluidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el mismo año.²⁷ Adicionalmente, la inclusión de dicha institución en instrumentos jurídicos de aceptación universal se discutió en los trabajos preparatorios de la adopción de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Posteriormente, en 1975, Australia propuso incluir en el orden del día de la Asamblea General de la ONU un debate relativo a la cuestión del asilo diplomático, pero su propuesta no

²⁵ En efecto, si, en virtud del derecho internacional, los pueblos tienen el derecho a la libre autodeterminación, entonces, cualquier pueblo del mundo podría hacer secesión, proclamar su independencia y crear un nuevo Estado, en violación a la integridad y la unidad territorial del Estado territorial (Tomuschat, Christian, “Secession and Self-determination”, en Kohen, Marcelo (ed.), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge University Press, 2006).

²⁶ Dupuy, Pierre-Marie, *op. cit.*, p. 751.

²⁷ UN Doc. A/C.3/227 (1948); UN Doc. A/C.3/268 (1948); UN Doc. A/C.3/SR.122 (1948).

fue aceptada.²⁸ De tal modo que a 69 años de la adopción de la sentencia *Haya de la Torre* no existe en el derecho internacional convencional una norma de aplicación universal que precise el régimen jurídico aplicable al asilo diplomático.

No obstante, en el plano regional latinoamericano sí existen normas vinculantes, contenidas en varios tratados multilaterales, que tratan de dicho asilo. Estas convenciones fueron adoptadas, en su mayoría, desde principios del siglo XX, periodo histórico que en América Latina se caracteriza por momentos prolongados de inestabilidad política, dictaduras y frecuentes golpes de Estado. Este contexto explica el gran número de perseguidos políticos y el desarrollo de una amplia práctica de los Estados latinoamericanos en esta materia, que terminó por reflejarse en la adopción de varios acuerdos internacionales vinculantes. No obstante, el ámbito de aplicación territorial de dichos tratados era y sigue circunscrito únicamente al ámbito geográfico latinoamericano.

En cuanto a la existencia de normas consuetudinarias relativas al asilo diplomático, como fue señalado anteriormente, en el caso *Derecho de asilo*, la Corte negó la existencia de una costumbre internacional, de carácter regional en la materia, debido a la ausencia de la *consuetudo*, ya que, según la apreciación de la Corte, la práctica de los Estados latinoamericanos no era constante ni uniforme. Tampoco se ha podido desarrollar, hasta ahora y *a fortiori*, una costumbre internacional de aplicación universal respecto al régimen del asilo diplomático.

Es precisamente este silencio del derecho internacional y la desregulación jurídica del asilo diplomático los que explican la negativa de la Corte de determinar, *motu proprio*, cómo debía ponerse fin al asilo indebidamente otorgado a Víctor Raúl Haya de la Torre. En este sentido, se entiende fácilmente que la Corte haya subrayado que no existen normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes que permitan determinar la manera en la que el asilo podría tomar fin. Consecuentemente, “La elección de una de estas vías no podría realizarse conforme a criterios jurídicos, sino solamente por consideraciones de naturaleza política o de oportunidad política”.

Ante el silencio del derecho internacional en materia de asilo diplomático, la Corte, cuya función judicial en sus primeros años de funcionamiento se limitaba a interpretar y aplicar las normas internacionales vigentes a los hechos de los casos contenciosos que se le sometían, decidió guardar una

²⁸ Dupuy, Pierre-Marie, *op. cit.*, pp. 750 y ss.

postura sumamente prudente de “jueza de las soberanías”.²⁹ En este sentido, el caso *Haya de la Torre* es particularmente emblemático de la función inicial de la *World Court* en la resolución pacífica de las controversias que oponen a Estados soberanos.

2. *La negativa de la Corte de “legislar” para establecer “limitaciones a la soberanía de los Estados” en el ámbito del asilo diplomático*

La insistencia de la CIJ en mostrar que no hay reglas en el derecho internacional escrito y no escrito que permitan dar respuesta a los problemas planteados por Perú y Colombia en el caso *Haya de la Torre* es particularmente visible. En un deseo, tal vez, de “esconderse detrás de las palabras”, la Corte expresó esta misma observación en prácticamente cada una de las cinco páginas que contienen la resolución del caso.

En primer lugar, la Corte señaló que la respuesta a los problemas no era contenida en su sentencia en el asunto *Derecho de asilo*. Por lo tanto, estimó que “no era posible deducir de la sentencia de 20 noviembre, cualquier tipo de conclusión respecto a la existencia o inexistencia de una obligación de entregar al asilado”. Consecuentemente, la Corte estimó que “no estaba en condiciones, sobre la sola base” de dicha sentencia de decir si Colombia estaba o no obligada de entregar a Haya de la Torre a las autoridades peruanas.³⁰ En la página siguiente del fallo, la Corte estimó que la Convención de La Habana “no aporta una respuesta completa a la cuestión de saber de qué manera debe tomar fin el asilo”. En efecto, dicha Convención sí establecía la manera en la que el asilo debía tomar fin, siempre que se tratara de asilados por “delitos políticos”, y siempre que dicho asilo era otorgado regularmente.³¹ No obstante, como lo enfatizó la CIJ, dicha Convención “no establecía nada” respecto a los casos, como el de *Haya de la Torre*, en el que el asilo ha sido indebidamente otorgado, y que, además, el Estado territorial no haya solicitado que el asilado salga de su territorio.³² De igual modo, la

²⁹ Bennouna, Mohammed, *La Cour internationale de justice: juge des souverainetés*, disponible en: <http://webtv.un.org/d/watch/juge-bennouna-cij-la-cij-juge-des-souverainetés%C3%A9s-2600818145001/?term=&lan=original>.

³⁰ *Haya de la Torre*..., cit., p. 79.

³¹ En particular, en virtud de la Convención, el Estado receptor debía otorgar el salvoconducto —es decir, permitir que el asilado salga de su territorio sin ningún impedimento— siempre que el propio Estado receptor haya solicitado al acreditante que el asilado se retire de su territorio.

³² *Haya de la Torre*..., cit., p. 80.

Corte notó que el artículo 1o. de la Convención de La Habana prescribía la entrega de los refugiados a las autoridades del Estado receptor, pero no establecía nada respecto a los asilados, inculpadados de delitos políticos, como Víctor Raúl Haya de la Torre. Más adelante en la sentencia, la Corte repitió una vez más que la Convención de La Habana no “autoriza” (el uso de este término es muy significativo) admitir que la obligación de poner fin al asilo, indebidamente otorgado por un Estado a un “criminal político”, supone el deber de entregar a dicho individuo a las autoridades del Estado receptor.³³ En la misma página, la Corte utilizó dos veces el término “silencio” para referirse a la ausencia de disposiciones expresas en la Convención de La Habana respecto a la manera en la que un asilo indebidamente otorgado debía tomar fin.

En el caso *Haya de la Torre* la Corte no fue confrontada solamente a la imprecisión del régimen jurídico del asilo diplomático en el derecho internacional, sino también al silencio de las normas convencionales, aplicables en las relaciones entre las partes, respecto al problema jurídico que éstas le planteaban. ¿Qué puede y/o debe hacer un juez internacional, en el ejercicio normal de su función judicial, cuando existe un “silencio” en el derecho internacional respecto al problema que le plantean las partes en la controversia? ¿Qué alcances tiene la función judicial internacional, en particular la de la CIJ, frente a lagunas en el derecho internacional?

En el caso *Pesquerías del Atlántico*, la CIJ consideró que “...la Corte, como Tribunal, no podrá pronunciar una sentencia *sub specie legis ferendae* ni enunciar el Derecho antes de que el legislador lo haya adoptado”.³⁴ En el mismo sentido, en su opinión consultativa *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, la CIJ señaló que “Está claro que la Corte no puede legislar...”. Su “función judicial normal” consiste en “determinar la existencia... de principios y normas jurídicas...”.³⁵ Las mismas consideraciones fueron expresadas por varios jueces de la CIJ en sus respectivas opiniones separadas y/o disidentes. En la opinión de Gilbert Guillaume, “la función del juez no consiste en ocupar el lugar del legislador”. El juez “debe limitarse a recordar el estado del Derecho sin poder sustituir sus afirmaciones a la voluntad de los Estados soberanos”.³⁶

³³ *Haya de la Torre*..., cit., p. 81.

³⁴ CIJ, *Fisheries Jurisdiction United Kingdom v. Iceland*, fondo, fallo, 25 de julio de 1974, para. 53, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5977.pdf>.

³⁵ CIJ, *Legality on the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultativa, 8 de julio de 1996, para. 18, disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>.

³⁶ *Ibidem*, opinión separada del juez Guillaume, p. 293. En otros asuntos, varios jueces de la CIJ se han pronunciado en el mismo sentido. Por ejemplo, el juez Weiss en el caso CPJI,

El alcance de la función judicial de la CIJ es fijado en varios artículos de su propio Estatuto. En primer lugar, en virtud del artículo 38 del Estatuto:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

La cuestión de la función judicial del principal órgano judicial de la ONU fue discutida desde la adopción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). Durante los *travaux préparatoires*, Lapradelle declaró ante el Comité de Juristas responsable de la adopción del Estatuto, que sería útil especificar que la “Corte no podría actuar como legislador”, y lord Phillimore añadió que “las sentencias judiciales declaran, pero no crean el derecho”.³⁷

Podemos considerar que la redacción del artículo 38 del Estatuto de la CIJ se inscribe en la cultura jurídica romano-germánica al excluir a la jurisprudencia de las fuentes formales del derecho internacional.³⁸ En esta cultura, la función de un juez, interno o internacional, consiste únicamente en aplicar el derecho a los hechos de un caso concreto a través de la lógica formal del silogismo jurídico. En esta tarea, el juez debe descubrir o determinar el derecho aplicable al caso, aclarar su significado, si es necesario, y deducir una serie de consecuencias de su aplicación, con el objetivo de resolver el litigio que se le somete. Según la CIJ, en el ejercicio “normal” de su función judicial, un juez “debe determinar la existencia de principios o reglas jurídicos”,³⁹ aplicables a un problema jurídico y/o fáctico particular.

En esta visión, la función del juez es, principalmente, una función cognitiva, que consiste en “descubrir” o determinar el derecho existente

S.S. Lotus, 7 de septiembre de 1927 o el juez Krylov en el caso CIJ, *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, opinión consultiva, 11 de abril de 1949, p. 219.

³⁷ Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th – July 24th, 1920, with Annexes* (1920), p. 584.

³⁸ Barberis, Julio, “La jurisprudencia internacional como fuente de derecho de gentes según la Corte de La Haya”, en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Max-Planck-Institut, vol. 31, 1971, p. 643.

³⁹ *Legality on the Threat or Use of Nuclear Weapons...*, cit., párr. 18.

y, posteriormente, justificar el carácter correcto de este acto cognitivo.⁴⁰ Dicho en otros términos, las sentencias judiciales tenderían a verificar o comprobar el estado del derecho internacional.⁴¹ La sentencia judicial es entonces presentada como una extensión deductiva evidente del derecho preexistente.⁴² El descubrimiento del “derecho” en la decisión del juez se asemejaría a un verdadero “hallazgo arqueológico”.⁴³ Al interpretar y aplicar las normas y principios jurídicos internacionales, los jueces expresarían el derecho ya existente, pero no crearían un nuevo derecho.⁴⁴ Como lo señaló la CIJ en el caso *Interpretación de los Tratados de paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania*, “el deber de la Corte consiste en interpretar los tratados y no en revisarlos”.

La idea de que en el ejercicio de su función judicial los tribunales internacionales no crean derecho, sino que se limitan a aplicar un derecho internacional preexistente, se basa en la presunción de que este derecho es creado por alguien más.⁴⁵ Desde esta perspectiva, podemos considerar que la principal oposición por considerar a la jurisprudencia de los tribunales internacionales como fuente autónoma del derecho internacional es teóricamente fundada en la doctrina del positivismo jurídico, que en el ámbito internacional se relaciona estrechamente con las teorías soberanistas o consensualistas de este último.⁴⁶ Como lo enfatiza Velázquez, “la visión positivista pretende reducir las fuentes del derecho internacional a aquellas en las cuales participa directamente la voluntad de los Estados y se debe a la reticencia, falta de voluntad política y deseo de oponerse —aunque sea de restringir— cualquier tendencia de fijar límites jurídicos a la voluntad

⁴⁰ Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2012, p. 984.

⁴¹ Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, fifth edition, Oxford, Clarendon Press, 1998, p.19.

⁴² Shapiro, Martin, “A Theory of Stare Decisis”, *Journal of Legal Studies*, vol. 1, 1972, p. 125; Stone Sweet, Alec, “Judicial Authority and Market Integration in Europe”, en Ginsburg, Tom y Kagan, Robert (eds.), *Institutions and Public law. Comparative Approaches*, Peter Lang, 2005, pp. 93-99.

⁴³ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, p. 8.

⁴⁶ Las teorías soberanistas del derecho internacional tienen dos principales expresiones: el positivismo jurídico y la concepción del Estado como entidad de valor jurídico y moral absoluto. (Fabián, Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, p. 65).

de acción de los Estados...”.⁴⁷ En la visión del positivismo, las únicas normas internacionales válidas son las que expresan la voluntad de los Estados como sujetos soberanos del orden jurídico internacional. Consecuentemente, las únicas fuentes formales del derecho internacional son las expresadas en los primeros apartados del artículo 38 del Estatuto de la CIJ: los tratados y la costumbre.⁴⁸

En cuanto a la jurisprudencia, el consentimiento de los Estados a la creación de derecho internacional por las sentencias de los jueces internacionales es claramente ausente. *A fortiori*, con la redacción de los artículos 38 y 59 del Estatuto de la CIJ, los Estados parecen haber negado explícitamente cualquier voluntad por considerar que las sentencias de los tribunales internacionales, al menos en el caso de la CIJ, sean susceptibles de crear normas jurídicas que los vincularían con la misma fuerza que los tratados o la costumbre. Como en los órdenes jurídicos internos, sólo una voluntad (popular) legitimada a crear derecho puede vincular jurídicamente a toda la comunidad, de manera generalizada. En los sistemas jurídicos internos, la voluntad “suprema” es personalizada por el “legislador electo”, investido democráticamente para adoptar leyes en nombre de todos. En el orden jurídico internacional, de acuerdo con la visión positivista, la única voluntad general y legítima para crear derecho es la expresada por los Estados miembros de la comunidad internacional y la plasmada en las fuentes formales del derecho internacional, establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

⁴⁷ Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012, p. 419.

⁴⁸ En los dos primeros casos, el consentimiento de los Estados al valor creador de las fuentes del derecho internacional es más fácil de comprobar. Los tratados son la expresión directa de la voluntad de los sujetos del orden jurídico internacional a vincularse jurídicamente y a crear una norma jurídica convencional, de carácter obligatorio, que establezca derechos y obligaciones recíprocos para sus partes. La analogía de los tratados con los contratos de derecho privado y su carácter de actos de voluntad, de naturaleza legislativa no han sido contestados. El consentimiento estatal también es presente, aunque de manera más indirecta, en la creación de derecho por parte de la costumbre: segunda fuente formal del derecho internacional según el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. En virtud de esta disposición, la costumbre se constituye por una práctica generalizada de los Estados, aceptada por ellos como derecho. Dicho en otros términos, para la formación válida de la costumbre se requiere un consentimiento, expresado en una práctica común de los Estados y en una aceptación del carácter jurídicamente vinculante de dicha práctica. (Cheng, Bin, *General Principles of International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1951, p. 1).

El caso *Haya de la Torre* se ubica plenamente en la concepción positivista y soberanista del derecho internacional y de la función judicial internacional. Estamos en los primeros años de funcionamiento de la CIJ, a poco tiempo del término de la Segunda Guerra Mundial y de la creación de la ONU en un sistema liberal, construido sobre la base del derecho internacional, para promover la coexistencia pacífica de los Estados. Habían pasado apenas 27 años desde la adopción de la famosa sentencia *Lotus* de la CPJI,⁴⁹ que resume la concepción del primer tribunal internacional permanente, con competencia universal, respecto al alcance de la función judicial internacional. En dicho asunto, la CPJI consideró que su función consistía en “resolver si existe alguna regla de derecho internacional que haya sido violada” en las relaciones entre las partes. Para poder ejercer dicha función en el caso concreto, la Corte tuvo que precisar “la naturaleza misma y las condiciones actuales del derecho internacional”. En este sentido, la CPJI determinó que el derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados soberanos. Según la Corte, “las reglas del derecho que obligan a los Estados emanan... de su propia voluntad, libremente expresada en las convenciones... Por lo tanto, no se pueden presumir limitaciones a la soberanía de los Estados”.

En clara continuidad con la jurisprudencia *Lotus* de su ancestro —la CPJI— en el caso *Haya de la Torre*, la CIJ consideró que no se puede crear una obligación al cargo de los Estados (la de poner término a un asilo indebidamente otorgado mediante la entrega del asilado a las autoridades internas del Estado receptor) “a falta de disposiciones expresas en la Convención” que la establezcan.⁵⁰ La creación de esta obligación por parte de la Corte iría más allá del alcance de su función judicial y crearía una limitación a la soberanía de los Estados que no se puede presumir. El “silencio” del derecho internacional (en particular, de la Convención de La Habana) “implicaba que se había querido arreglar dicha situación por consideraciones de conveniencia o de simple oportunidad política”.⁵¹ La resolución de dicha solución le corresponde solamente a los Estados, y un órgano judicial internacional, como la CIJ, no puede “legislar”.

Por supuesto que la Corte hubiera podido resolver de otra forma el silencio de los tratados y del derecho internacional respecto a las condiciones en las que debía tomar fin el asilo indebidamente otorgado a Haya de la Torre. En particular, la Corte hubiera podido interpretar el derecho inter-

⁴⁹ Disponible en: <https://www.dipublico.org/10984/s-s-lotus-1927-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-10/>.

⁵⁰ *Haya de la Torre...*, cit., p. 81.

⁵¹ *Idem*.

nacional existente en América Latina en materia de asilo diplomático para buscar en él la intención de las partes respecto a la regulación de dicha cuestión. En particular, la Corte hubiera podido realizar una interpretación “activista” del derecho internacional aplicable al caso, a través, por ejemplo, del artículo 31-3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁵² En tiempos más recientes, el silencio de su propio Estatuto no impidió a la Corte interpretarlo, conforme con el artículo 31-3, para “presumir limitaciones a la soberanía” de los Estados que lo han ratificado. Así, por ejemplo, la CIJ utilizó el método teleológico para establecer solemnemente que los Estados tienen la obligación de respetar las medidas cautelares, pronunciadas por este órgano judicial, sin que esto fuera expresamente previsto en dicho acuerdo internacional.⁵³ No obstante, tal vez era demasiado esperar una interpretación semejante en el caso *Haya de la Torre* resuelto por una “joven” Corte Internacional, guardiana estricta de la soberanía de los Estados en la resolución de los conflictos internacionales, bajo los auspicios de una recién creada ONU, cuyo objetivo primordial tendía más a preservar la paz que a garantizar la justicia en el ámbito de las relaciones internacionales.

En un párrafo pequeño de la sentencia *Haya de la Torre*, la Corte sí interpretó las disposiciones de la Convención de La Habana en lo relativo al asilo diplomático. La CIJ consideró que el silencio de dicho acuerdo respecto a la obligación de poner fin a un asilo diplomático indebidamente otorgado a través de la entrega de un asilado a las autoridades del Estado receptor no podría interpretarse como estableciendo tal obligación. En términos de la Corte, “una interpretación así iría en contra del espíritu que anima a la Convención, conforme con a la tradición latinoamericana en materia de asilo, según la cual un asilado político no debe ser entregado. Dicha tradición no hace aparecer una excepción para los casos en los que el asilo haya sido indebidamente otorgado”: para romper con dicha tradición, hubiera hecho falta una disposición expresa que no figuraba en la Convención.

Esta parte de la sentencia rompe visiblemente con la lógica anterior de la Corte y con su solución final, y hace entrever que a pesar de su prudencia

⁵² En efecto, el artículo 31 de la Convención establece que un tratado debe interpretarse de acuerdo con su contexto y teniendo en cuenta a su objeto y fin (método teleológico). El método teleológico es utilizado, en la actualidad, por los tribunales internacionales para interpretar de manera extensiva las normas internacionales.

⁵³ En particular, la Corte proclamó el carácter obligatorio de las medidas cautelares en el controvertido caso *LaGrand*. En dicha sentencia, la Corte afirmó que el carácter obligatorio de las medidas cautelares resulta del objeto y del fin de su Estatuto, así como de una interpretación de su artículo 41 en su contexto. La Corte confirmó lo establecido en el caso *LaGrand* en el posterior caso *Avena*.

y de su deseo de no crear nuevas obligaciones vinculantes para los Estados en ausencia de reglas permisivas del derecho internacional; en este sentido, la Corte, a través de la interpretación, sí intentó derivar de la práctica latinoamericana en materia de asilo una obligación de no entregar a Haya de la Torre a Perú. La contradicción entre esta parte interpretativa de la sentencia *Haya de la Torre* y sus considerandos finales es enorme.⁵⁴ Se trata de una contradicción tan patente que incluso la propia CIJ se sintió obligada a incluir en su sentencia el siguiente desafortunado párrafo: “La Corte llega a la conclusión que el asilo debe tomar fin, pero que el Gobierno de Colombia no está obligado a cumplir con este deber, entregando al asilado a las autoridades peruanas. No existe contradicción entre estas dos proposiciones, porque la entrega no es la única manera de poner fin al asilo”.⁵⁵

En la parte final de la sentencia *Haya de la Torre*, la Corte expresó su confianza en que los Estados iban a poder resolver todos los problemas derivados del asilo diplomático en su práctica política. En particular, la Corte señaló que “las partes estarán en medida de encontrar una solución práctica satisfactoria, inspirándose de consideraciones de cortesía y buena vecindad que, en materia de asilo” siempre han imperado en las relaciones entre las repúblicas de América Latina. Dichas repúblicas aceptaron plenamente esta invitación de la Corte y, efectivamente, “legislaron” por la vía convencional, para convenir en aquello que la Corte se negó a resolver en los casos *Derecho de asilo* y *Haya de la Torre*.⁵⁶

La consecuencia humana más directa de la sentencia *Haya de la Torre* fue el hecho de que el asilado tuvo que pasar más de cinco años recluso en la

⁵⁴ En la parte interpretativa, la Corte admite que en la práctica latinoamericana sí existe una obligación de no entregar los asilados políticos a las autoridades locales del Estado receptor; pero en los considerandos decide, por trece votos contra uno, “que Colombia no está obligada a entregar a Haya de la Torre a las autoridades colombianas”. Dicho en otros términos, en la práctica de los Estados sí existe la obligación de no entregar a un asilado político a las autoridades del Estado receptor, aun en casos de asilo indebidamente otorgado; pero en el derecho internacional, no. La Corte, cuya función judicial consiste sólo en aplicar el derecho internacional existente, no puede establecer *motu proprio* dicha obligación en el derecho internacional, aun si ésta puede derivarse de la práctica de los Estados.

⁵⁵ *Haya de la Torre...*, cit., p. 82.

⁵⁶ En 1954, dichos Estados adoptaron, en Caracas, la Convención sobre Asilo Diplomático. El contenido de este tratado contradijo lo decidido por la Corte en el caso *Derecho de asilo*, al establecer expresamente que el Estado receptor tiene el derecho de calificar unilateralmente el carácter del delito imputado al asilado. De igual manera, frente a las contradicciones de la CIJ en el caso *Haya de la Torre*, los Estados sí previeron un medio específico por el cual debe ponerse fin al asilo. La Convención reconoció al Estado acreditante el derecho de solicitar al Estado receptor el salvoconducto en favor del asilado; asimismo, se afirmó la obligación para el Estado territorial de concederlo.

embajada de Colombia en Lima. No fue sino hasta abril de 1954 cuando Colombia puso fin (¡por fin!) al asilo diplomático y entregó a Haya de la Torre a las autoridades peruanas, pero sólo para que éstas lo expulsaran del país con destino a México.⁵⁷

La consecuencia más directa de la sentencia *Haya de la Torre* en el derecho internacional fue consolidar la desregulación jurídica del asilo diplomático y su abandono por completo a las soluciones resultantes de la práctica política de los Estados. La “abdicación” por parte de la CIJ de su función judicial creó consecuencias muy negativas para la certeza jurídica, que se siguen percibiendo en el ámbito del asilo diplomático hasta el día de hoy.

III. LA PERMANENCIA DE LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN MATERIA DE ASILO DIPLOMÁTICO, A 69 AÑOS DEL CASO *HAYA DE LA TORRE*

1. *El legado de Haya de la Torre a Julian Assange*

A pesar de la raquítica regulación jurídica del asilo diplomático en el derecho internacional y en la práctica de la CIJ, los casos de otorgamiento de asilo diplomático en la práctica política de los Estados han proliferado.

Así, por ejemplo, en medio de la guerra civil española, varios países latinoamericanos y europeos otorgaron el asilo diplomático a numerosos solicitantes.⁵⁸ De manera similar, después del golpe de Estado de Augusto Pinochet en Chile, alrededor de cinco mil personas solicitaron asilo y fueron recibidas en las misiones diplomáticas de países europeos y latinoamericanos (incluyendo a México) en Santiago, que, en los hechos, se convirtieron en “extensos dormitorios”.⁵⁹ La misma situación sucedió en Managua, Nicaragua, entre 1977 y 1979: miles de personas buscaron asilo en representaciones diplomáticas de Costa Rica, Colombia, México, Panamá y Venezuela. En el contexto de dicha crisis, México concedió más de setecientos asilos políticos.⁶⁰ Otro caso famoso de asilo diplomático fue el otorgado en la embajada de Estados Unidos en Budapest, en 1956, al cardenal József

⁵⁷ Sepúlveda Amor, Bernardo y Villarino Villa, Cristina, “La práctica latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 56.

⁵⁸ Dupuy, Pierre-Marie, *op. cit.*, p. 746.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Imaz, Cecilia, “El asilo diplomático en la política exterior de México”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 40-41, p. 60.

Mindszenty, un líder anticomunista y oponente del gobierno húngaro.⁶¹ El caso es famoso porque el asilado vivió cerca de cincuenta años en el interior de la embajada estadounidense, hasta que por fin se fue a vivir a Londres. Entre los casos más recientes de asilo diplomático en la práctica latinoamericana cabe destacar los siguientes: en 2006, la embajada de Costa Rica en Caracas concedió asilo diplomático al presidente de la Confederación de Trabajadores de Venezuela; en 2005, el presidente ecuatoriano Lucio Gutiérrez solicitó el asilo diplomático al embajador brasileño en Quito; y, en 2009, el destituido presidente de Honduras, Manuel Zelaya, solicitó y recibió asilo en la embajada de Brasil en Tegucigalpa.⁶²

En fechas aún más recientes, el asilo diplomático volvió a posicionarse en el centro del debate en el mundo de las relaciones internacionales con dos casos emblemáticos: el de Chen Guangcheng,⁶³ que en 2012 recibió asilo diplomático en la embajada de Estados Unidos en Pekín, y el de Julian Assange, que se asiló en la misión diplomática permanente de Ecuador en Londres. Ambos casos permiten ilustrar la complejidad de la práctica política de los Estados y los incidentes internacionales a los que ésta puede llevar, debido a su incierta regulación jurídica en el derecho internacional y en la jurisprudencia de la CIJ. Chen Guangcheng permaneció en la embajada de Estados Unidos en Pekín por seis días, y después de arduas negociaciones políticas entre China y Estados Unidos se le permitió abandonar el país, a bordo de un avión con destino a Estados Unidos.⁶⁴ El caso de Julian Assange sigue sin resolverse, y ha dado lugar a un *imbroglio* jurídico y político más complejo.

En efecto, Julian Assange cumple ya seis años en la pequeña embajada de Ecuador en Londres, tiempo que supera por un año la reclusión de Víctor Raúl Haya de la Torre en la embajada colombiana en Lima. El fundador de Wikileaks fue culpado por delitos sexuales en Suecia, y este país solicitó, mediante una orden de arresto europeo, su extradición del Reino Unido. Assange solicitó asilo diplomático no por miedo a la justicia sueca, sino porque se esperaba que Suecia podría, por su parte, entregarlo al gobierno de

⁶¹ Chisholm, John, “Chen Guangcheng and Julian Assange: The Normative Impact of International Incidents on Diplomatic Asylum Law”, *The George Washington Law Review*, vol. 82, 2014, p. 536.

⁶² Arredondo, Ricardo, “Wikileaks, Assange y el futuro del asilo diplomático”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/2, 2017, pp. 119-144.

⁶³ Chen Guangcheng fue un disidente que se opuso a las drásticas medidas de control de la natalidad, promovidas por el gobierno chino, que implicaban, entre otros, abortos y esterilizaciones forzadas (Chisholm, John, *op. cit.*, p. 543).

⁶⁴ *Idem*.

Estados Unidos. De ser extraditado a Estados Unidos, Assange enfrentaría acusaciones muy graves por crímenes cibernéticos y espionaje. En 2012, el presidente de Ecuador —Rafael Correa— otorgó el asilo diplomático a Assange en la embajada ecuatoriana en Londres y solicitó al Reino Unido un salvoconducto, que permitiera al asilado salir de su territorio. El Reino Unido se negó a conceder el salvoconducto e incluso invocó una legislación interna, que permitía al Estado receptor no respetar la inviolabilidad de los locales de la misión diplomática en los casos en los que éstos fueran usados para fines incompatibles con el ejercicio de las funciones diplomáticas.⁶⁵

El Reino Unido forma parte de un grupo de países europeos que rechazan la institución del asilo diplomático.⁶⁶ Por su parte, Ecuador es miembro de la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático, que establece la posibilidad para sus miembros de otorgar el asilo diplomático, y, como fue señalado anteriormente, también exige del Estado receptor otorgar el salvoconducto al asilado cuando éste le es solicitado por el Estado acreditante. El Reino Unido manifestó que no es miembro de dicho acuerdo y que, además, no existe base legal, en el derecho internacional general, que lo obligue a respetar el asilo diplomático otorgado por Ecuador y a conceder el salvoconducto a Assange.⁶⁷

De esta forma, el Reino Unido se refirió, al menos implícitamente, a lo establecido por la CIJ en el caso *Haya de la Torre*. En primer lugar, el Reino Unido enfatizó la ausencia de un tratado internacional de aplicación universal que regule expresamente la manera en la que un Estado debe poner fin al asilo, sin importar si éste haya sido regularmente otorgado o no. Asimismo, la postura del Reino Unido subraya que no existe costumbre internacional en materia de asilo diplomático, y las limitaciones a la soberanía territorial de este Estado no pueden presumirse. Aunque Ecuador sea parte a la Convención de Caracas, en virtud del principio bien establecido de *pacta tertiis*, este acuerdo no produce efectos jurídicos vinculantes para terceros Estados que no lo han ratificado. La obligación para el Estado receptor de otorgar el salvoconducto cuando éste le es solicitado por el Estado acreditante no es, por ende, exigible al Reino Unido. De la misma manera que en el caso *Haya de la Torre*, la única vía disponible para determinar cómo debe y si debe tomar fin el asilo diplomático de Julian Assange son las negocia-

⁶⁵ Chisholm, John, *op. cit.*, p. 545.

⁶⁶ Francia y Suiza son otros países europeos tradicionalmente reticentes ante el posible otorgamiento de asilo diplomático.

⁶⁷ Happold, Mathiew, “Julian Assange and Diplomatic Asylum”, *EJIL Talk*, 24 de junio de 2012, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/julian-assange-and-diplomatic-asylum/>.

ciones políticas entre Ecuador y el Reino Unido. Hasta la fecha, dichas negociaciones no han logrado un consenso sobre el posible fin de la reclusión de Assange en la embajada ecuatoriana, a pesar de que ha habido varios desenlaces jurídicos de la situación.

En 2016, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Detenciones Arbitrarias anunció que Assange ha “estado detenido” arbitrariamente en el Reino Unido.⁶⁸ En particular, el Grupo de Trabajo manifestó que “la privación de libertad de Julian Assange es arbitraria, porque contraviene los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 7, 9, párrafos 1, 3 y 4, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”; asimismo, solicitó a “los Gobiernos de Suecia y el Reino Unido que evalúen la situación de Assange, garanticen su seguridad y su integridad física, faciliten el ejercicio de su derecho a la libertad de circulación de manera oportuna y velen por que disfrute plenamente de los derechos que le garantizan las normas internacionales en materia de reclusión”.⁶⁹ En mayo de 2017, la Fiscalía de Suecia decidió suspender el juicio por delitos sexuales que había iniciado contra Julian Assange.⁷⁰ No obstante, hasta la fecha Assange permanece en la embajada ecuatoriana, y las perspectivas para su liberación y su salvoconducto del Reino Unido son poco alentadoras.

Existían grandes expectativas de que el caso Assange llegara a la CIJ⁷¹ y que éste le brindara una nueva oportunidad de llenar las lagunas que dejó su sentencia en el asunto *Haya de la Torre*. La Corte es el foro predilecto para la resolución de los temas y problemas relativos al asilo diplomático de Assange, por varias razones. En primer lugar, la Corte tiene competencia universal, y tanto el Reino Unido como Ecuador han aceptado su competencia. En segundo lugar, como fue señalado anteriormente, desde la adopción de la sentencia *Haya de la Torre*, la CIJ no ha tenido otra oportunidad de pronunciarse sobre el régimen jurídico del asilo diplomático en el derecho internacional. Sería de esperarse que la práctica política de los Estados haya

⁶⁸ *WikiLeaks*: la ONU falla que la detención de Julian Assange es arbitraria, disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160203_internacional_assange_anuncia_posible_entrega_lf.

⁶⁹ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *opinión núm. 54/2015 relativa a Julian Assange*, 6 de abril de 2016, p. 18.

⁷⁰ “No perdono ni olvido”: la desafiante respuesta de Julian Assange, fundador de Wikileaks, tras la decisión de la fiscalía sueca de suspender investigación en su contra, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-39974478>.

⁷¹ Lavender, Thomas, “Using the Julian Assange Dispute to Address International Law’s failure to Address the Right of Diplomatic Asylum”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 39, 2014, p. 475.

evolucionado, y que la apreciación de la existencia de una costumbre internacional en materia de asilo diplomático haya cambiado en los 69 años que han transcurrido entre el caso *Haya de la Torre* y el de Julian Assange.

Ecuador hubiera podido demandar al Reino Unido por su negativa de otorgar el salvoconducto a Assange, y el Reino Unido hubiera podido demandar a Ecuador por presuntas violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Australia también hubiera sido competente para someter el caso a la Corte, al iniciar procedimientos en contra del Reino Unido, en el ejercicio de la protección diplomática de Assange. Ninguno de los tres supuestos se ha cumplido hasta la fecha. No obstante, a través de una vía judicial indirecta, el caso Assange llegó a otro tribunal internacional competente en materia de derechos humanos, y a pesar de las diferencias en su cometido, este tribunal no hizo más que consolidar la jurisprudencia desarrollada por la CIJ en los casos *Derecho de asilo* y *Haya de la Torre*.

2. *El reloaded de Haya de la Torre en la Opinión Consultativa OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En 2016, Ecuador presentó una solicitud de opinión consultativa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) sobre la relación que guarda el asilo diplomático con varias normas internacionales protectoras de los derechos humanos. El 30 de mayo de 2018, la CIDH pronunció su Opinión Consultativa OC-25/18 sobre el reconocimiento del asilo diplomático como derecho humano.⁷²

En dicha opinión, la Corte manifestó que el término general “asilo” se refiere a “la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de las personas forzadas a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual”.⁷³ En el mismo sentido, la Corte

...consideró que la figura del asilo en sentido amplio descansa sobre un núcleo duro que se relaciona, por un lado, con la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su nacionalidad o que no reside habitualmente en el territorio del mismo y, por el otro, con no entregar a esa persona a un Estado donde su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran o podrían encontrarse en peligro...

⁷² CIDH, Opinión consultativa OC-25/18, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección*, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf.

⁷³ *Ibidem*, párr. 65.

La modalidad especial del asilo diplomático fue definida en los siguientes términos:

...la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos, a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos.⁷⁴

Retomando en forma casi expresa la jurisprudencia *Haya de la Torre* de la CIJ, la CIDH recalcó que el asilo diplomático viola el principio de soberanía territorial y no injerencia en los asuntos internos del Estado receptor; asimismo, recordó los considerandos de *Haya de la Torre* respecto a la relación que éste guarda con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en lo relativo a las obligaciones de los agentes diplomáticos de no inmiscuirse en asuntos internos del Estado receptor y de no utilizar los locales de la misión diplomático para fines incompatibles con el ejercicio de las funciones diplomáticas.⁷⁵

La CIDH tajantemente reconoció algo que la CIJ no mencionó en el caso *Haya de la Torre*, pero que podía deducirse de su razonamiento: no hay y nunca ha habido un derecho individual al asilo diplomático. El derecho de otorgar o no el asilo diplomático corresponde al Estado acreditante, y constituye una prerrogativa discrecional para este último. Ningún individuo, ni siquiera un nacional de los Estados pertenecientes al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, puede reclamar a un Estado el cumplimiento o no cumplimiento de una obligación correlativa al supuesto “derecho de asilo”.

La CIDH sorprendentemente coincidió con la CIJ y con sus fallos en los casos *Derecho de asilo* y *Haya de la Torre* al negar la existencia de una costumbre internacional en materia de asilo diplomático. En efecto, la CIDH afirmó que la práctica de los Estados en este ámbito no ha evolucionado mucho desde los años 1950, fecha en la que se adoptó la sentencia *Haya de la Torre*. La Corte sostuvo la vigencia de dicha jurisprudencia en los siguientes términos:

...a pesar de que en la práctica algunos Estados continúan otorgando el asilo diplomático en casos concretos, dicha protección responde a las mismas situaciones por las cuales se adoptaron las convenciones latinoamericanas sobre

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 67.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 105 y ss.

asilo de vieja data y no ha ocurrido ningún desarrollo en el derecho internacional al respecto con posterioridad al año 1954. Es decir, que ni la figura del asilo diplomático, ni los motivos de su codificación, han evolucionado.⁷⁶

Esta lealtad de la CIDH a la CIJ en su apreciación del estado de la costumbre internacional en materia de asilo diplomático fue un preludio para su negativa de considerar el asilo diplomático como un derecho humano en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La CIDH se pronunció en los siguientes términos:

De lo anterior es claro que la voluntad de los Estados al redactar la Declaración Americana —e incluso puede afirmarse que mantuvieron dicha postura al redactar la Convención Americana toda vez que se mantuvo la redacción del artículo XXVII de la Declaración—, fue la de excluir a la figura del asilo diplomático como una modalidad protegida bajo dichas normas internacionales, manteniendo la regulación de esta figura conforme a las convenciones latinoamericanas sobre asilo, esto es, en el entendido de que constituye una prerrogativa estatal.

Más adelante, la Corte añadió que

...la expresa intención de no incluir al asilo diplomático dentro de la esfera del sistema interamericano de derechos humanos pudo deberse a la voluntad, expresada aún en el marco de este procedimiento... de concebir el asilo diplomático como un derecho del Estado, o en otros términos como una prerrogativa estatal, y así conservar la potestad discrecional para su otorgamiento o denegación en situaciones concretas.⁷⁷

⁷⁶ La Corte se pronunció en los siguientes términos: “Adicionalmente, la Corte nota que resulta un aspecto controvertido si el asilo diplomático da lugar a una obligación del Estado acreditante de otorgarlo, sobre todo porque conforme a las convenciones latinoamericanas, adoptadas en su momento bajo una visión interestatal, los Estados siguen considerando que la potestad de otorgar el asilo a personas perseguidas por delitos o motivos políticos constituye una de sus prerrogativas. Los propios Estados, que participaron enviando observaciones a la Corte en el marco de la presente opinión consultiva, coincidieron en afirmar que el asilo diplomático no constituía un derecho individual de la persona, sino una prerrogativa estatal, que podría ser otorgada por los Estados en virtud de sus obligaciones derivadas de las convenciones sobre asilo diplomático o en virtud de decisiones de protección de contenido humanitario y/o políticas adoptadas caso por caso. La decisión de otorgar el asilo político, en estos supuestos, depende generalmente del Poder Ejecutivo en una decisión unilateral sin mayor participación del solicitante ni especificación de las garantías mínimas debidas en un procedimiento justo y eficiente, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención” (CIDH, OC-25/18, *cit.*, párr. 108 y ss.).

⁷⁷ CIDH, OC-25/18..., *cit.*, párr. 153 y 154.

La CIDH siguió, al estilo *Haya de la Torre*, señalando que

...como se mencionó con anterioridad, conforme al derecho internacional público no existe acuerdo universal respecto a la existencia de un derecho individual a recibir asilo diplomático, a pesar de que esta figura podría constituir un mecanismo efectivo para proteger a los individuos ante circunstancias que tornan difícil la vida democrática en un país determinado. Esta falta de consenso internacional no implica desconocer que, a veces, el recurso al asilo diplomático no puede ser totalmente descartado, ya que los Estados conservan la facultad de otorgarlo, al constituir una potestad soberana de los mismos...⁷⁸

En conclusión, la Corte consideró que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo las normas aplicables en el sistema interamericano de tutela de los derechos humanos.⁷⁹

La falta de acuerdo “en el derecho internacional público” respecto a la existencia de un derecho de asilo diplomático y/o respecto a su régimen jurídico particular llevó a la CIDH a replicar la prudencia de la CIJ en el caso *Haya de la Torre*. En el caso *Haya de la Torre*, la CIJ consideró que el limitado alcance de su función judicial no le permitía aclarar y/o crear *motu proprio* nuevas reglas de derecho internacional público aplicables al asilo diplomático. La opinión consultiva de la CIDH se basa en esta imprecisión del régimen jurídico del asilo diplomático en el derecho internacional público para considerar que sería demasiado arriesgado incluirlo en las categorías propias del derecho internacional de los derechos humanos.

Esta prudencia tanto de la CIJ como de la CIDH respecto al asilo diplomático se entiende particularmente bien si se toman en cuenta las consecuencias prácticas de una precisión del régimen jurídico del asilo diplomático en el derecho internacional público y de su inclusión en la protección internacional que ofrecen a los individuos las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Imaginemos por un momento que la CIJ y la CIDH hubieran reconocido la existencia de una costumbre internacional en materia de asilo diplomático. Esto significaría que todos los Estados miembros de la comunidad internacional, sin importar a qué región geográfica pertenezcan, tendrían que respetar reglas vinculantes en materia de asilo diplomático, en todos los casos que se les presentaran. De igual modo, imaginemos que la CIDH, en su opinión consultiva de 2018, hubiera reconocido el asi-

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 155.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 156.

lo diplomático como un derecho humano en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esto implicaría que los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos tendrían una obligación positiva de admitir cualquier solicitante de asilo diplomático en cualquiera de sus embajadas. Asimismo, esto permitiría a los individuos, demandar a los Estados por su negativa de acceder a sus peticiones de asilo diplomático.

En ambos casos, dos tribunales internacionales impondrían a los Estados soberanos reglas jurídicas demasiado rígidas y vinculantes, que no se adaptan bien con la naturaleza altamente política del asilo diplomático.

En el caso *Haya de la Torre*, la CIJ manifestó que el otorgamiento y la manera de poner fin al asilo diplomático se basan esencialmente en consideraciones de “oportunidad política”. La CIDH se adhirió a este razonamiento, y estimó que el asilo diplomático es, siempre, una “prerrogativa estatal” que forma parte de las competencias soberanas de los Estados. Según ambas jurisdicciones, la decisión de otorgar o no el asilo diplomático debe depender únicamente de la discreción estatal para salvaguardar así el margen de maniobra que requieren los Estados en la materia. Cada solicitud de asilo diplomático se presenta en contextos políticos diferentes, y no es posible fijar hacia el futuro criterios jurídicos rígidos y predeterminados que gobiernen este complejo ámbito de las relaciones internacionales entre Estados. Parece poco deseable fijar dichos criterios en el derecho internacional convencional y consuetudinario de aplicación universal, y, *a fortiori*, resulta imposible establecerlos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales. El asilo diplomático es, desde la perspectiva de la CIJ, en 1950, y, desde la de la CIDH, en 2018, un asunto eminentemente político, que no puede y no debe ser sometido a “disciplinas jurídicas”, ni en el derecho internacional general ni en el derecho internacional de los derechos humanos.

IV. CONCLUSIÓN

La ambigüedad de la noción misma de asilo diplomático y su contrariedad con varias normas y principios bien arraigados del derecho internacional impiden precisar con exactitud los contornos de su régimen jurídico. La decisión de otorgarlo o no, y la determinación de la manera en la que éste debe tomar fin, depende de las circunstancias particulares de cada solicitante y del “clima general” de las relaciones políticas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

Esto explica la diversidad de la práctica de los Estados en la materia. Las circunstancias diversas en las que se encuentra inmersa la práctica política del asilo diplomático impiden definir “casos típicos y reiterados” que permitan dar origen al consenso internacional, necesario para que se adopte un tratado internacional de aplicación universal; por su parte, las divergencias de la práctica estatal no logran constituir la *consuetudo* requerida para la formación de una costumbre internacional. En suma, el asilo diplomático parece cumplir con todos los supuestos indicados para escapar a la aplicación de normas jurídicas de derecho internacional (y de todo derecho), que por definición son generales, abstractas y disponen hacia el futuro.

No sumiso a reglas jurídicas claras, el asilo diplomático sigue formando parte del llamado *domaine réservé* de los Estados: un conjunto de materias tan profundamente ubicadas en el núcleo duro de su soberanía, en medio de las prerrogativas estatales plenamente discrecionales, que escapan a la regulación del derecho internacional, y, por ende, a la competencia de los tribunales internacionales. En el derecho internacional convencional, un reconocimiento de este dominio reservado se encuentra en el artículo 2-7 de la Carta de la ONU.⁸⁰ En la jurisprudencia internacional en materia de asilo diplomático, dicho reconocimiento figura en la sentencia *Haya de la Torre*, cuyos considerandos centrales han sobrevivido la supuesta relativización del concepto de soberanía estatal, y, como lo demuestra la opinión consultativa de la CIDH, siguen perdurando en la actualidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARREDONDO, Ricardo, “Wikileaks, Assange y el futuro del asilo diplomático”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/2, 2017.
- BARBERIS, Julio, “La jurisprudencia internacional como fuente de derecho de gentes según la Corte de La Haya”, en *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Max-Planck-Institut, vol. 31, 1971.
- BOGDANDY, Armin von y VENZKE, Ingo, “Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers”, *German Law Journal*, vol. 12, 2012.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, fifth edition, Oxford, Clarendon Press, 1998.

⁸⁰ En virtud de dicha disposición: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...”.

- CARREAU, Dominique, *Droit international public*, Pédone, 2015.
- CHENG, Bin, *General Principles of International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1st ed. 1951.
- CHISHOLM, John, “Chen Guangcheng and Julian Assange: The Normative Impact of International Incidents on Diplomatic Asylum Law”, *The George Washington Law Review*, vol. 82, 2014.
- DUPUY, Pierre-Marie, “La position française en matière d’asile diplomatique”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 22.
- FABIÁN, Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, 2008.
- IMAZ, Cecilia, “El asilo diplomático en la política exterior de México”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 40-41.
- LAVENDER, Thomas, “Using the Julian Assange Dispute to Address International Law’s failure to Address the Right of Diplomatic Asylum”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 39, 2014.
- RIVELES, Susanne, “Diplomatic Asylum as a Human Right: The Case of the Durban Six”, *Human Rights Quarterly*, vol. 11, 1989.
- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo y VILLARINO VILLA, Cristina, “La práctica latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Tecnos, 2011.
- SHAPIRO, Martin, “A Theory of Stare Decisis”, *Journal of Legal Studies*, vol. 1, 1972.
- SINHA, Prakash, *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus Neijhoff, 1927.
- STONE SWEET, Alec, “Judicial Authority and Market Integration in Europe”, en GINSBURG, Tom y KAGAN, Robert (eds.), *Institutions and Public law. Comparative approaches*, Peter Lang, 2005.
- TOMUSCHAT, Christian, “Secession and Self-determination”, en COHEN, Marcelo (ed.), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge University Press, 2006.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 12, 2012.
- VENZKE, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011.