

EL ASILO DIPLOMATICO, EL REFUGIO, LA EXTRADICION
Y LA EXPULSION

Manuel A. VIEIRA *

I n t r o d u c c i ó n

Estas figuras jurídicas, como se verá en el curso de esta exposición, en ciertas oportunidades aparecen como contrapuestas, en tanto que en algunas situaciones se consideran complementarias y no faltan casos en que son sustitutivas. Estas situaciones, aparentemente paradójicas, se explicarán en el curso de esta exposición.

Para una mejor comprensión de la función que desempeñan el asilo diplomático, el asilo político o refugio, la extradición y la expulsión en el vasto y complejo mundo de las relaciones internacionales, creo que en primer lugar corresponde ofrecer una descripción acerca de su concepto y luego señalar su evolución histórica. Sin ellas la comprensión del contenido y funciones de cada una de esas figuras resultaría harto difícil.

I. Descripción de estas figuras jurídicas

Comencemos por el asilo y el refugio, que, en la mayoría de los

* Jurista uruguayo; miembro del Comité Jurídico Interamericano; Profesor titular de Derecho Internacional Privado y Representante del Uruguay en diversas Conferencias Internacionales. Autor de diferentes obras como El Derecho Internacional en las Constituciones; Las Naciones Unidas. Estructura y Funcionamiento y "La Inmunidad de Jurisdicción de los Estados".

textos, aparecen bajo una común denominación de "asilo" sin ninguna adjetivación para una correcta distinción entre ellos. El asilo es diplomático y consiste en la protección que se otorga por una representación diplomática a una persona que es perseguida por motivos políticos. El asilo territorial o refugio es semejante pero es solicitado por un perseguido político que ha atravesado la frontera del Estado al cual pide el amparo. Uno es diplomático y el otro es territorial. La confusión ocasionada al utilizarse solamente la expresión "asilo" llegó a la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 14 expresa que todo hombre tiene derecho a buscar y obtener "asilo". ¿Cuál?

Para evitar esta confusión en la Conferencia de Montevideo de 1939 se firmó una Convención que distingue entre el asilo diplomático y el refugio. Esta distinción fue seguida por la Conferencia Panamericana que se celebró en Caracas en 1954 y en cuyo seno se suscriben dos convenciones, una sobre asilo territorial-refugio y otra sobre el asilo diplomático. La falta de precisión jurídica se encuentra también en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Extradición, suscrita en Caracas en el año 1982 al expresar que ninguna disposición de la Convención menoscabará el derecho de "asilo".

La extradición puede ser descrita como la entrega que hace un Estado de una persona indiciada, procesada o condenada por un delito a pedido de otro Estado que ha formulado una solicitud al respecto. En algunos textos se autoriza al Estado a ofrecer la extradición, Código de Procedimiento Penal de Colombia artículo 733. Esta debe ser acordada si la persona no es un perseguido político y si se cumplen ciertos requisitos de fondo y de forma.

En cuanto a la expulsión nos encontramos ante una decisión del Estado tendiente a desembarazarse de una persona cuya presencia en su territorio representa un peligro para su seguridad o una carga o molestia para sus instituciones. Como se puede percibir no he dado una definición de estas instituciones jurídicas, no solamente por tener en cuenta el adagio romano de que omnia definitio periculosa est sino también por tener en cuenta la dificultad de dar una definición dadas las discrepancias doctrinarias, a su respecto.

Una explicación histórica ayudará, ciertamente a clarificar conceptos.

II. Evolución histórica

Ciertamente la figura mas antigua debe ser el asilo el que podía ser obtenido en lugares sagrados como cementerios, tumbas o tocando

a personas inviolables como las vestales romanas o los santones musulmanes. De ahí se pasó insensiblemente al asilo religioso cuya preponderancia en el mundo antiguo fue indiscutible. Este puede hallársele en las más antiguas civilizaciones y actualmente es practicado en ciertas tribus africanas y en algunas islas de la Polinesia.

En el asilo religioso conflúan en una mezcla de la protección de la divinidad y la inviolabilidad del lugar o de la persona sagrada. Si avanzamos algo en la historia puede verse en la Biblia, junto al asilo religioso otra protección que se daba a ciertas personas al ingresar a determinadas ciudades. Su institución se encuentra en la ley mosaica que lo detallaba y reglamentaba minuciosamente. Inclusive había señales que indicaban las ciudades de refugio a ambos lados del río Jordán $\frac{1}{2}$.

Contemporáneamente a estos tiempos puede anotarse una norma relativa a la extradición en un tratado celebrado entre Ramses II y el Principe de los Hititas —atassuli— en el año 1280 A.C. Este es, por el momento el tratado más antiguo que se conoce en la historia. No nos encontramos ante la institución de la extradición, por ser una norma aislada pues, la extradición regularmente y practicada puede situarse en la Edad Media.

Durante el imperio romano, cuando en su expansión llegó hasta los confines del mundo conocido, sufrió la influencia de las culturas orientales y el asilo, que en el fondo no debería existir en ese pueblo que desarrolló hasta límites insospechables la norma jurídica, no solamente se practicó sino que, en su faz religiosa, llegó a las mayores exageraciones.

Paralelamente al asilo religioso y al refugio que respondía también a conveniencias comerciales, surgió otra forma de protección con la aparición del asilo cristiano practicado por la Iglesia católica y cuyo fundamento era la intercesión religiosa para salvar un alma, ya que "más se alegra el cielo por la entrada de un pecador arrepentido, que por noventa y nueve justos que no precisan penitencia". Lucas 15 1.7.

Este asilo, fue una eficaz defensa frente a los bárbaros y un excelente instrumento político de la Iglesia para suavizar las brutales costumbres de los señores feudales y aun ante el mismo poder real. Subsistió hasta el siglo XVI, aunque anotarse algunos casos en el Vaticano durante la segunda guerra mundial.

En cuanto a la expulsión en la Antigüedad fue una pena (con la denominación del exilio) a la cual se condenaba a ciertos delincuentes. Esto significaba para el condenado, la pérdida de la protección de los dioses. La expulsión conoció su existencia y desarrollo jurídicos conjuntamente con la aparición de los Estados nacionales y la idea de la soberanía, primero del rey y luego del Estado. Surgió

en el siglo, XVII y, como se verá, tiene un apogeo en muchos aspectos, ilegal en la actualidad.

La última de estas figuras jurídicas en aparecer, fue el asilo diplomático, el cual debe su origen en gran parte, al talento de uno de los fundadores del Derecho Internacional, Hugo GROCIO. El gran holandés para defender la situación jurídica de los enviados diplomáticos, lanzó la tesis de la extraterritorialidad de las representaciones diplomáticas. Esto significaba que ellas deberían ser consideradas como si fueran parte del territorio extranjero; territorio perteneciente al Estado de donde procedía el embajador. De ahí al asilo diplomático no había sino que franquear un paso: la entrada a un "territorio" extranjero colocaba a la persona fuera del alcance de la jurisdicción del Estado territorial. Esta tesis de la extraterritorialidad no puede ser admitida hoy en día. Por otra parte solo conozco algunos autores aislados, que la defendían a fines del siglo pasado y comienzos de éste. Pero no cabe duda que fue el motor que impulsó la aparición del asilo diplomático que, practicado en algunos países europeos en el siglo XIX, alcanzó su zenit en nuestro continente.

Analizada la evolución histórica de estas figuras jurídicas, corresponde entrar a un análisis más detallado de sus principales características jurídicas, anotando sus semejanzas y sus diferencias, así como las circunstancias que las separan y que también las que las ponen en contacto.

III. Análisis jurídico

1. Regulación internacional

En primer lugar debo señalar que las cuatro figuras tienen una característica común y es la de estar regidas por el derecho, pero su formulación positiva varía, pues en el caso de la expulsión no se puede anotar la existencia de una sola Convención internacional que la regule especialmente, lo que no se da para las otras. La extradición debe ser la institución que ha merecido una mayor atención por parte de los Estados tanto en su faz bilateral como en la multilateral. Aquí se debe señalar que tanto en Europa como América se encuentran textos multilaterales de extradición. En cuanto a los acuerdos bilaterales en la materia los hay en todos los continentes, pero con menos intensidad en Africa y Asia. Para el asilo su tierra de promisión ha sido el continente americano. Fue en el siglo XIX en donde por primera vez en 1889 se lo reguló jurídicamente y en forma multilateral. Como curiosidad puede decirse que este texto

—Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Penal Internacional— contiene la que debe ser la única norma multilateral en materia de expulsión en su artículo 5 que expresa: "Cualquiera de los Estados signatarios podrá expulsar, con arreglo a sus leyes, a los delincuentes asilados en su territorio, siempre que después de requerir a las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercita por éste acción represiva alguna". En el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940, el artículo 6 tiene una redacción idéntica.

No hay en materia de asilo diplomático convención alguna en los otros continentes y los esfuerzos de considerarlos a nivel mundial han fracasado ya dos veces. En la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el tema del asilo figura desde su inicio, pero nunca ha sido tomado en cuenta ^{2/}.

Si nos dirigimos al refugio, ha sido regulado convencional y multilateralmente en nuestro Continente; y ha recibido una consagración indirecta en el campo mundial al establecer un Estatuto internacional de los refugiados, mediante las Convenciones de 1946 —Organización Internacional para los refugiados— 1951 —Estatuto de los refugiados y 1967— Protocolo relativo a los refugiados.

En el seno de las Naciones Unidas se ha intentado codificar internacionalmente el refugio y para ello se han celebrado reuniones de expertos, pero sin éxito alguno hasta el presente. Como la existencia de millones de refugiados es una triste realidad que data del siglo XIX y con un crecimiento acongojante en la época actual, la Liga de las Naciones primero y luego las Naciones Unidas se han ocupado intensamente para la solución de los problemas materiales y jurídicos de los refugiados mediante los textos que arriba hemos citado y la labor tenaz pero relativamente eficaz por la magnitud inabordable del problema, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

El asilo territorial —refugio— y la expulsión han merecido un lugar en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre al establecer —como ya lo he señalado— el artículo 14 que todo hombre tiene derecho a buscar y obtener el asilo, en tanto que la expulsión es mencionada en forma implícita al disponer el artículo 13 que "Toda persona tiene el derecho de circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado"; "Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país".

En la Declaración Americana de los Derechos del Hombre —artículo 27 se concede el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero— no hay confusión con el asilo —en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales. En cuanto a la expulsión ella también es mencionada implícitamente en

el artículo 8 que establece el derecho de toda persona de fijar su residencia en el territorio del Estado del cual es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 12 el derecho de toda persona de salir libremente de su propio país, incluso del propio y que este derecho y otros relacionados con el ius communicationes solamente pueden ser objeto de restricción por imperio de la ley. En la Convención europea no hay normas sobre estos puntos.

2. Regulación por el Derecho interno

a. El asilo

Las figuras jurídicas que estamos analizando tienen una diferente consideración por el derecho interno. Si encaramos el asilo diplomático, las normas internas son prácticamente inexistentes. Solamente conocemos un decreto del Uruguay y del año 1935 que al autorizar que sea el embajador de El Salvador en el Uruguay un ciudadano uruguayo, le presta su consentimiento, pero se indica que la embajada no será lugar de asilo ^{3/}. La regulación jurídica de la concesión del asilo es dada por las Cancillerías, regulación que en algunos países ha sido publicada como en el caso del Uruguay y de los Estados Unidos ^{4/}.

Si entramos en la consideración del refugio, la situación es totalmente diferente, pues ésta institución ha merecido la atención de varios textos constitucionales. Sin embargo se debe señalar que en casi todos los casos los términos empleados no son correctos pues se utiliza la expresión "asilo" que como se ha dicho es imprecisa pues necesita un adjetivo: "territorial o diplomático".

Veamos como han consagrado este derecho de amparo territorial en las diferentes Constituciones.

i. El asilo en las Constituciones americanas

El texto de Costa Rica (Art. 31) expresa que el territorio costarricense será asilo para todo perseguido político y, si por imperativo legal debiera ser expulsado, nunca podrá ser enviado al país en donde fuere perseguido. Esta disposición contiene una garantía para el asilado, que también la hemos visto en la Constitución del Perú que luego mencionaremos.

La Constitución de Cuba que en el texto anterior contenía una norma muy concreta como ser el amparo para los perseguidos políticos siempre que, respetasen la Constitución y las leyes (Art. 31), en la nueva Constitución se consagra este derecho con una fraseología tí-

pica de los países socialistas aunque con una gama de posibilidades fuertemente impregnada de su ideología política. El asilo es dado, según el texto cubano, a aquellos perseguidos por su lucha por la democracia de las mayorías (y las minorías?), por movimientos de liberación nacional, contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neo colonialismo, por la supresión de la discriminación racial, a los campesinos y estudiantes por sus actos políticos, científicos, culturales, literarios, progresistas, por el socialismo y la paz. Este asilo es concedido por el Consejo de Ministros (Arts. 13 y 96.1).

Concreto, pero no muy claro, es el texto del Ecuador (Art. 47) pues garantiza este derecho a los extranjeros y ecuatorianos en caso de persecución política. En una primera impresión no se comprende como se puede amparar a un perseguido de nacionalidad ecuatoriana, frente a su propio gobierno. Esta hipótesis podría darse en el caso de asilo diplomático, cuando un perseguido político ecuatoriano busca asilo en una representación diplomática extranjera. Semejante al texto derogado cubano son los de Guatemala (Art. 61) y el de Honduras (Art. 101), éste reconoce el asilo en la forma y condiciones que establece la ley.

El Salvador (Art. 153) concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional, no pudiendo incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La del Paraguay (Art. 122) admite el asilo para los perseguidos por un delito político o que se encuentren en peligro de serlo.

El Perú (Art. 108) presenta aspectos novedosos pues reconoce el asilo político —mejora la redacción clásica— y acepta la calificación dada al asilado, dado por el gobierno asilante y si dispone la expulsión del asilado —refugiado— no lo entrega al país que lo persigue. En este caso sigue lo establecido en Costa Rica.

Finalmente cabe señalar que la Constitución de Venezuela (Art. 11) reconoce el derecho de asilo para cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos que establezcan las leyes y las normas del Derecho Internacional. Hay semejanzas con lo establecido en las disposiciones del Ecuador y Paraguay.

ii. El asilo en las Constituciones europeas occidentales

En las Constituciones occidentales encontramos la mención de este derecho solamente en los textos de Alemania (R. Federal), Italia y Portugal.

El texto de Alemania (R.F.) es muy breve pues se limita a señalar que los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo (Art. 16).

El texto de Italia (Art. 10) manifiesta que el extranjero que en su país le sea impedido el ejercicio de la libertad democrática establecida en la Constitución, tiene el derecho de asilo en el territorio de la República, según lo establezca la ley. Es una norma más amplia que las que hemos citado, pues no se exige una persecución o un peligro de persecución, simplemente la imposibilidad —falta de libertad— para el ejercicio de la libertad democrática.

En la Constitución de Portugal (Art. 22) encontramos una fraseología que responde a la filiación política de sus redactores pues se aproxima, como se verá luego, a la empleada en las llamadas democracias populares. La norma establece, o mejor dicho garantiza, este derecho a los extranjeros en razón de su actividad en favor de la democracia, de la liberación social y nacional; de la paz entre los pueblos, por la libertad y los derechos de la persona humana. La ley, establece, definirá el estatuto del refugiado político. Esta última obligación de naturaleza constitucional es de importancia pues poco vale el otorgar un refugio y luego no ofrecerle las garantías establecidas en el Derecho Internacional. En cuanto a la referencia a la democracia —también mencionada en el texto de Cuba— nos encontramos ante una expresión que, al menos en la interpretación de los gobiernos, se pueden encontrar grandes discrepancias en función de sus concepciones filosóficas y políticas como ocurre entre la URSS y las democracias populares y las naciones occidentales.

Finalmente en Suiza el asilo mencionado en el artículo 69 disponiendo que es de competencia de la Confederación el negarlo.

iii. El asilo en las Constituciones de las Democracias Populares

Ya hemos visto el texto de Cuba y el de las Repúblicas bajo el dominio de la URSS siguen en la misma línea. En el texto de la URSS en su artículo 38 se lo acuerda a los que son perseguidos por haber defendido los intereses de los trabajadores y la causa de la paz por haber participado en movimientos revolucionarios y de liberación nacional, por haber participado en el desarrollo de una actividad progresista en el campo político social, científico o de otro género. Esta fraseología que abarca una serie de situaciones ha sido seguida en la totalidad de los textos constitucionales de las democracias populares europeas. Ello lo vemos en las Constituciones de Albania (Art. 158), Bulgaria (Art. 84), Checoslovaquia (Art. 33), Hungría (Art. 67), Polonia (Art. 75), República Democrática Alemana (Art. 23), Rumania (Art. 75.9) y Yugoslavia (Art. 65).

La diferencia puede encontrarse en la extensión del amparo del asilo a una mayor o menor cantidad de personas perseguidas en función de sus ideales.

Así vemos que en la Constitución de Alemania (República Democrática) hay vastas categorías de personas amparadas por este derecho; extranjeros y apátridas —debe ser la única Constitución que los menciona— perseguidos por sus actividades políticas, científicas, culturales, lucha por la paz, la democracia, los intereses del pueblo trabajador, liberación social y liberación nacional.

Las de Bulgaria y Checoslovaquia mencionan las ideas democráticas, pertenencia a movimientos de liberación nacional y la libertad de la creación científica y artística. En Hungría se menciona la lucha por el progreso social y la danesa por la paz. Las de Polonia y Rumania, con una terminología semejante, indican que el asilo será concedido por el Presidente de la República.

iv. El asilo en los Estados Africanos

Entre las Naciones africanas que contemplan el asilo —refugio— encontramos una norma constitucional; Argelia (Art. 70) que dispone que en ningún caso un refugiado político, beneficiándose legalmente del derecho de asilo podrá ser entregado o extraditado. En Egipto (Art. 54) con un contenido semejante al de las democracias populares; perseguidos por la defensa de los derechos del pueblo y de los derechos humanos. La Constitución de Gabón (Art. 47) expresa que la República es un santuario para los perseguidos por su lucha por la defensa de una causa justa o por su actividad científica y cultural. En Rwanda (Art. 15) el derecho de asilo es reconocido bajo las condiciones establecidas por la ley. En Somalia le es otorgado para los delinquentes políticos en los casos y bajo las condiciones de la ley (6.3).

v. El asilo en Asia

Lo encontramos en las normas constitucionales de Corea (R. Popular) en su artículo 26 con una fraseología similar a la de las Democracias Populares, lo que se encuentra también en los textos de Mongolia (Art. 83) y Vietnam (Art. 37).

En la República Popular de China no se menciona la expresión "asilo" pero en el artículo 59 de su Carta fundamental se expresa que tendrá derecho de residencia todo extranjero perseguido por haber defendido causas justas, por participar en movimientos revolucionarios o por dedicarse a actividades científicas.

En el texto constitucional del Uruguay no existe norma relativa al asilo y una inclusión si bien no es necesaria podría ser conveniente para orientar la política nacional al respecto. Cabe recordar que en cierta oportunidad en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el asilo territorial (1977) la República Federal de

Alemania pretendió introducir un artículo en el cual se establecía el asilo como derecho individual, recibiendo solamente el apoyo del Vaticano, Suecia y Noruega. Nuestro delegado se abstuvo de votar pese a una larga —casi secular— tradición en la materia. Si hubiera existido una norma constitucional al respecto ello hubiera orientado claramente a nuestro representante.

Si consideramos la extradición, se puede comprobar que en algunas Constituciones se han encarado algunos aspectos de la extradición, fundamentalmente en lo concerniente a la nacionalidad y a los delitos políticos, lo que veremos a continuación.

b. La extradición

i. La extradición en las Constituciones americanas

Si comenzamos con el Brasil su Constitución prohíbe la entrega de nacionales brasileños y de delincuentes políticos (Arts. 145 y 153.19), lo que ha llevado a establecer la entrega facultativa en Convenciones como el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1940), en donde si bien se establece la entrega de los nacionales, se estipula que ello no ocurrirá si hay una disposición constitucional que no lo autorice. En la Convención de Caracas (1981) se estableció una norma para contemplar la situación de estos países, que expresa que la nacionalidad del requerido no podrá ser involucrada para denegar la extradición salvo que la legislación del requerido establezca lo contrario. Esto para los procesados; para los condenados, los Estados podrán negociar la forma en que se entreguen mutuamente los nacionales para cumplir la pena en los países de su nacionalidad (Art. 7).

El artículo 8 dispone que cuando no se pueda entregar —y la nacionalidad podría ser una causal— el país requerido queda obligado, cuando su legislación lo permita, a juzgarlo como si el delito había sido cometido en su territorio.

La disposición constitucional de Cuba solamente prohíbe la entrega de personas por delitos y se agrega que tampoco la nación cubana reclamará la entrega de esas personas que se refugien en el extranjero (Art. 31). Para la Carta Fundamental de Costa Rica, la extradición se regulará por la ley o los tratados, pero nunca se extraditará a los autores de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación que disponga Costa Rica (Art. 31).

Prohíbe la entrega de nacionales el Ecuador, correspondiendo el juzgamiento a la ley nacional (Art. 48). Para El Salvador no habrá extradición por delitos políticos aun cometidos con un delito común (Art. 158). La concederá la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a lo que disponga la ley (Art. 89.5). En Guatemala no se autoriza la

extradición por delitos políticos, ni se solicitará la entrega a los guatemaltecos que se asilen en otros países. Se extraditará por los delitos mencionados en los tratados. Tampoco habrá entrega por delitos comunes conexos a los políticos (Art. 61). Para Honduras ningún hondureño podrá ser expatriado ni entregado a las autoridades extranjeras (Art. 102). En México no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de los delincuentes comunes que hayan tenido en el país en donde hayan cometido el delito, la condición de esclavos —disposición extraña en el Sigo XX— (Art. 15). En el artículo 119 se regla la extradición interestatal e internacional, estableciéndose la obligación de la entrega, señalándose que el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, bastará para motivar la detención, por dos meses si se trata de una extradición internacional. El artículo 4 del texto de Panamá señala claramente que el país no entrega a sus nacionales, ni a ningún extranjero perseguido por razones políticas. En el Perú el artículo constitucional 109 dispone que la extradición será concedida solamente por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema, quedando excluidos los delitos políticos o los hechos conexos con ellos. El segundo párrafo introduce una disposición, acorde con los tiempos en que vivimos, pues constitucionalmente excluye de la calificación de delito político a los actos de terrorismo, magnicidio y genocidio. También en el tercer párrafo se especifica que la extradición será denegada si existen elementos de juicio suficientes para considerar que se ha solicitado con el fin de perseguir o castigar a un individuo por motivo de raza, religión, nacionalidad u opinión.

La Constitución de Venezuela es muy escueta en la materia porque el texto constitucional indica que corresponde al poder nacional todo lo concerniente a la extradición (Art. 136.4).

ii. La extradición en los países europeos

Pocas naciones de este Continente encaran constitucionalmente la extradición. Así vemos que en la República Federal de Alemania, ningún civil alemán será entregado a una potencia extranjera (Art. 33.2) lo que ha originado algunos problemas cuando se pidió la extradición por la República Democrática Alemana. En Austria la norma fundamental dispone que corresponderá al Parlamento reglamentar la extradición (Art. 105) en tanto que en Checoslovaquia se expresa que corresponde a la República Socialista Checoslovaca reglamentar uniformemente la autorización de permanencia a los extranjeros, lo que podría comprender la extradición y la expulsión (Art. 26 de la reforma de 1968). En Italia se concederá la extradición en los casos previstos en las convenciones internacionales, no autorizándose

cuando se trate de delitos políticos (Art. 26). Posteriormente en una Ley Constitucional de 26 de junio de 1967 se indica que el genocidio no será considerado un delito político. La Constitución de Portugal no autoriza ni la extradición ni la expulsión de los portugueses. La extradición sólo se efectuará por la autoridad judicial, no siendo permitida cuando se trate de delitos políticos o cuando haya una pena de muerte para el reclutado (Art. 23). En Suiza solamente se encara la entrega internacional según las normas que dicte el Consejo Federal, no pudiendo efectuarse entrega por delitos políticos (Art. 67).

iii. La extradición en las Constituciones de los países asiáticos

Hemos compulsado normas en los textos de Afghanistan (Art. 28), negando la entrega de afganos y las Constituciones de Irak (Art. 34 b), Jordania (Art. 21) y Kuwait (Art. 40) que rehusan la entrega de refugiados políticos; el texto jordano menciona a los refugiados por sus ideas políticas o por su defensa de la libertad. Tampoco extradite a los refugiados políticos Kuwait (Art. 46), Siria no entrega a los autores de delitos políticos o por su actividad en la busca de la libertad (Art. 15). Yemen prohíbe, al igual que Kuwait la entrega de refugiados políticos (Art. 30).

iv. La entrega en los países africanos

La Constitución de Egipto (Art. 30) prohíbe la extradición de refugiados políticos y la de Etiopía (Art. 50) no autoriza la entrega de etíopes u otras personas, salvo lo dispuesto por tratados internacionales. Libia (Art. 189) prohíbe la entrega de los libios; los tratados y la ley establecerán la extradición de los criminales ordinarios. Semejantes son los textos constitucionales de las ex colonias Malawi (Art. 13.i), Sierra Leona (Art. 13.j) que en el capítulo relativo a los derechos señala que en los casos de extradición, se autoriza la detención provisional de una persona.

v. Consideraciones

Estimo que la extradición no debería figurar en un texto Constitucional porque una norma de esta naturaleza sería limitativa, máxime si se tiene en cuenta que en materia de extradición hay necesidad de incluir en tratados normas a veces contradictorias con las de otros Convenios, como ocurre con la prescripción, pero ellas no afectan

sustancialmente los principios fundamentales que siempre ha sostenido nuestro país.

c. La expulsión

Si consideramos la expulsión puede notar que pocos son los textos fundamentales que encaran la expulsión o instituciones similares como el exilio o la deportación. Vemos lo que se ha dispuesto a su respecto en los diversos Continentes.

i. América Latina

En el Brasil no se puede expulsar salvo los casos de guerra exterior, psicológica adversa, revolucionaria o subversiva en los casos que establezca la ley (153.11).

En Cuba (30) no se autoriza la expulsión de cubanos, ni se le prohibirá entrar al país. Para El Salvador perderá derecho de vivir en el país todo extranjero que directa o indirectamente participe en la política interna o que invoque doctrinas anarquistas o contra la democracia (Art. 20). En Guatemala no se autoriza la expulsión de guatemaltecos; en ciertas situaciones el texto constitucional dispone que cuando se disponga la expulsión de un asilado político no se le podrá enviar al Gobierno que lo persiga (Art. 61), texto semejante al de Honduras (Art. 61). En México la Ley Fundamental establece el derecho del Gobierno de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia parezca inconveniente (Art. 33). En la República Dominicana se autoriza al Presidente de la República a arrestar y expulsar del territorio nacional a los individuos de la nacionalidad del Estado con el cual se estuviera en guerra, y, en general, a los extranjeros cuyas actividades a juicio del Poder Ejecutivo fueran o pudieran ser perjudiciales al interés nacional. Se autoriza también al Poder Ejecutivo a prohibir, cuando lo estime conveniente la entrada de extranjeros al país y expulsarlos cuando lo juzgue conveniente (Arts. 14 y 20). Finalmente el texto de Venezuela deja al Poder Nacional la reglamentación de la expulsión (Art. 136.4).

ii. Europa

La norma fundamental de Austria dispone la competencia del Parlamento en las materias de deportación, expulsión o rechazo en la frontera. En Portugal se prohíbe la expulsión de portugueses (Art. 23) y en Suiza es de competencia la expulsión de los extranjeros que

pongan en peligro la seguridad interna o externa del Estado (Art. 70), pues ningún suizo puede ser expulsado (Art. 44) y los extranjeros cuando amanecen la seguridad del Estado (Art. 70).

iii. Africa

Niegan la expulsión de nacionales las Constituciones de Congo (Art. 40), Egipto (Art. 30), Etiopía (Art. 49), Libia (Art. 190) de acuerdo a lo que establezca la ley, Malawi (Art. 13.i). En Túnez no se autoriza la expulsión de ningún ciudadano tunecino, ni que se le impida entrar a su patria (Art. 11) y en Uganda (Art. 19.h) al tratar de la libertad individual, menciona las situaciones que autorizan un arresto provisional, entre otras, los casos de expulsión. Igual es el texto de Alto Volta (Art. 15) aunque en estos países se estatuye que el Poder Legislativo regula esta materia (lista de excepciones No. 16).

iv. Asia

Rechazan la expulsión de sus nacionales las normas constitucionales de Irán (Art. 14), Jordania (Art. 9), Kampuchea (Art. 6), Kuwait no pudiendo prohibirse reingreso (Art. 28), Malasia (Art. 9.1 y 12), Nepal (Art. 12), Siria (Art. 14). En Yemen, se estipula la prohibición de volver (Art. 28).

Es interesante señalar que en algunos textos constitucionales, tratando el asilo, mencionan que en ningún caso se expulsará al perseguido político o al asilado al territorio del Estado que pretenda reclamarlo; así lo disponen las Constituciones de Costa Rica (Art. 31).

En este tema debemos tener en cuenta lo establecido en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. En ese Pacto, como lo hemos visto, el artículo 13 se refiere al extranjero que se halle en el país no podrá ser expulsado sino en virtud de una decisión adoptada por la Ley y salvo razones imperiosas de seguridad nacional y se le permitirá exponer las razones que le asistan contra tal decisión de expulsión, así como someter la revisión de su caso ante la autoridad competente o la persona o personas designadas por tal autoridad y hacerse representar ante ellas.

Como se puede percibir, el Pacto no menciona a los nacionales, por lo que se podría sostener, que no es posible expulsarlos y de hacerlo deberían tener las mismas garantías que se otorgan al extranjero. Personalmente estimo que una norma en el sentido de prohibir la expulsión sería una garantía, para el extranjero el procedimiento ante el poder judicial, para evitar que sea quien determine la expulsión, deba considerar nuevamente la situación. En todo caso

una solución mixta, con derecho a apelar ante una autoridad jurisdiccional parecería saludable.

La función del derecho interno es diferente en cada uno de los institutos que comentamos.

3. La situación del hombre

Nuestro análisis debe ahora dirigirse hacia otro aspecto fundamental e interesante que vincula a todas estas figuras jurídicas y es el hombre en el cual todas ellas convergen. En el asilo es el centro, el que puede pedirlo siempre que llene una condición fundamental: probar que se trata de una persona perseguida por un delito político, o un delito común con un delito político, o por un delito común perseguido con una finalidad política. Estos mismos requisitos se dan en el refugio, guardando, en este aspecto ambos institutos un perfecto paralelismo. Lo mismo puede decirse de la extradición, pero con un sentido y alcance opuestos. En el asilo y en el refugio el delito político es la razón básica y única de la protección. En cambio en la extradición es una de las excepciones a la entrega. La oposición es absolutamente lógica; si por ser un perseguido político se da un amparo esa misma situación impide que el amparo cese. En cambio en la expulsión ésta condicionante no es fundamental pues ella, por lo general, alcanza a personas que constituyen un peligro para el Estado en el cual se encuentran. El asilo es una salvaguardia de los derechos de la persona humana y la extradición el complemento imprescindible para evitar que pueda utilizarse el asilo en forma ilegal. Para los delincuentes políticos existe una prohibición: se les puede expulsar, siempre que no sea hacia al país que lo persigue, pues significaría una extradición disfrazada y prohibida como lo veremos posteriormente.

Hay un aspecto muy interesante, y en su momento, árdua y asperamente controvertido y es el de la calificación del delito político. Este aspecto se presenta, casi invariablemente en el asilo diplomático y en la extradición. En el refugio puede plantearse pero las consecuencias, como veremos, son muy diferentes a la negativa dada en el caso del asilo diplomático y en la extradición. Tradicionalmente se consideraba que en el asilo diplomático la calificación de la naturaleza del delito era efectuada por el Estado ante quien se había solicitado el asilo. El Perú en el célebre caso Haya De la Torre sobre el asilo, ventilado ante la Corte Internacional de Justicia contradijo vehementemente esta tesis, sosteniendo que la calificación debería ser acordada de común acuerdo por ambos Estados. La Corte recogiendo su tesis estableció que la calificación efectuada por Colombia —país asilante— no era válida para el Perú. Sin embargo poco tiempo después la Convención de Caracas (1954) recogía

la posición tradicional en su artículo 4.

El no otorgamiento de un asilo por no haber sido calificada la persona como un perseguido político tiene graves consecuencias para ella, pues lo lógico es que el Estado asilante haga salir de la sede al pretense asilado con todas las consecuencias del caso. Esto en especial cuando se trata de países totalitarios en los cuales el simple hecho de solicitar el asilo es de por sí un delito. En muchos casos la solicitud de un asilo no es fruto de una actitud política sino una manera de poder salir del país aunque igualmente las consecuencias pueden ser nefastas. Solamente una interpretación amplia del concepto de delincuencia política puede evitar graves trastornos. En la extradición el rechazo de la excepción significa la entrega de la persona al Estado requeriente y con la misma gravedad que en los casos de asilo. La historia muestra, sin embargo, que muchas personas que habiendo alegado una finalidad política, tal excepción no fue recogida y se procedió a su entrega recibiendo un juicio justo, con todas las garantías del debido proceso. Uno de los más célebres casos fue la entrega del ex-presidente de Venezuela, PEREZ JIMENEZ que habiendo huido a los Estados Unidos, se solicitó la respectiva extradición en base a un tratado entre Venezuela y aquel país. PEREZ JIMENEZ alegó haber cometido delitos políticos, pero el tribunal estadounidense consideró que había una serie de acciones criminales pertenecientes al fuero común y por lo tanto los entregó con la condición de que solamente podía ser procesado y condenado por los delitos por los cuales se le entregaba y no por los otros. Venezuela cumplió al pie de la letra y el ex dictador logró un juicio que muchos de sus adversarios no habían podido gozar. El principio de la especialidad en la extradición, que consiste en que se puede procesar y penar una persona únicamente por los delitos por los cuales ella es entregada, otorga una garantía que no se la puede dar en el asilo. En cuanto al refugio, la no calificación de política de la situación de la persona que lo impetra puede ser considerada como mucho más cómoda pues negado el refugio debe abandonar el país y dirigirse a otro Estado. De no hacerlo puede ser expulsado, pero no a la nación que lo persigue.

Otro aspecto de interés es la de examinar cual es la autoridad que debe decidir sobre un asilo, un pedido de refugio, en una extradición y en la expulsión. Son cuatro figuras jurídicas que en este aspecto revelan algunas, diferencias. El caso más claro es el del asilo pues corresponde principalmente al agente diplomático el negarlo o concederlo. En realidad no es el embajador el que decide sino que planteada esta situación el agente diplomático informa del caso a su Cancillería adjuntando todos los antecedentes y en la mayoría de los casos hay instrucciones precisas para otorgar o negar la protección. Es conocido el caso de un embajador que recibió ins-

trucciones de entregar el guerrillero FAJARDO que pretendía asilo en la embajada de Chile en Colombia. Dada la orden de entrega, el embajador la acató, pero de inmediato presentó su renuncia, dando un hermoso ejemplo de personalidad.

En el refugio la tendencia es conferir esta facultad al Poder Ejecutivo, pero para evitar una discrecionalidad se deben establecer mecanismos de garantías jurídicas en procedimientos breves y sumarios para evitar dilaciones innecesarias. Creo que un procedimiento contencioso --administrativo es más eficaz que la esfera judicial civil. Para algunos autores nos encontramos ante un acto de gobierno y por lo tanto no susceptible de ser recurrido ante la justicia. No creo que esta sea una tesis de recibo por cuanto nos encontramos ante un derecho humano que es el de entrar y salir del territorio de cualquier país y establecer en el su domicilio. En cuanto a la expulsión ésta afecta este derecho y por lo tanto debe existir una garantía jurisdiccional.

Para la extradición la práctica estatal es variada existiendo tres posiciones a saber: para Bélgica y Uruguay, para no dar sino un ejemplo, es el Poder Judicial quien decide sobre la demanda de extradición. En algunos países --son minoría-- como el Panamá, la decisión se encuentra en manos del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República. Finalmente existe un sistema mixto que es que rige las relaciones de extradición de Francia y de los Estados Unidos. En éstos países cuando se ha presentado una demanda de extradición, el asunto es llevado al Poder Judicial quien establece la extraditabilidad o no de la persona reclamada. Si el Poder Judicial es contrario a la entrega, esta posición ata al Poder Ejecutivo que no puede entregar a la persona. Si por el contrario, el Poder Judicial estima que puede haber una entrega, en Estados Unidos el Secretario de Estado es que debe decidir. En Francia el sistema es igual pero la última palabra la tienen el Presidente de la República a pedido del Ministro de Justicia, de acuerdo al artículo 18 de la ley del año 1927.

Personalmente me inclino por la judicialidad de la decisión, pues ofrece las mayores garantías a la persona. El sistema de otorgar esta decisión al poder ejecutivo no lo considero adecuado porque no creo que sea función del poder ejecutivo decidir estos aspectos. El argumento, a mi juicio, más serio contra esta posición, es el de la politización de la extradición. Es recordado el caso del terrorista Abu DACUD reclamado por la República Federal de Alemania e Israel. Francia negó ambas extradiciones quedando flotando en el ambiente la sospecha de que la posición francesa no había obedecido a razones jurídicas. Llama la atención que Francia no procesara a esta persona que había entrado en su territorio con un pasaporte falsificado... En el mismo orden de ideas imaginemos un país, neto

importador de petróleo que tuviera que negar una entrega a un país productor del mismo.

Lo interesante de la calificación en los casos de extradición judicial es que puede ser un correctivo del asilo diplomático o territorial. En efecto, imaginemos una persona asilada en una embajada a la cual el Estado le otorgue el asilo y lo lleve a su territorio, reteniéndolo por un plazo razonable, pues se va a solicitar su extradición. La permanencia en el territorio del Estado asilante no exederá de 30 días en el régimen de la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático (artículo 17).

Dentro del plazo estipulado es presentada la solicitud respectiva. Si nos encontramos ante el sistema presidencialista, como en el caso de Panamá, la respuesta al pedido es obvia; no concederá la extradición, pues fue el propio Poder Ejecutivo el que concedió el asilo en base al carácter político de la infracción. Si por lo contrario, el exámen del pedido de extradición es considerado por un organismo integrante del Poder Judicial hay garantías de un análisis a fondo, pues en el proceso intervienen el Juez, la parte requerida y el representante del Estado, el fiscal. Es posible, por lo tanto que se revea la calificación que era evidentemente basada en consideraciones políticas, por otra de carácter judicial. Inclusive en muchos Estados hay posibilidad de varias instancias judiciales. Igual situación podría darse con la codificación política en el refugio.

Interesante sería el caso de un asilo en una embajada y el traslado del asilado a un tercer Estado. Si interviniera un pedido de extradición, en los sistemas en los que el Poder Ejecutivo tiene un papel decisivo, una calificación política estaría dada por otro órgano político, lo que podría dar lugar a roces, lo que es otro argumento contra la calificación política en la extradición.

Relacionado con el asilo durante el régimen de facto que gobernó al Uruguay se planteraron bastantes casos y aunque no he podido ver aun los antecedentes puedo aportar algunas informaciones de interés al respecto, por haber sido consultado por algunos funcionarios de la Cancillería y algunos representantes diplomáticos. Es cierto que hubo persecuciones políticas y muchas personas buscaron asilo, pero en algunos casos no se conocían antecedentes policiales.

Esta procura de asilo se debía a la imposibilidad para algunas personas de vivir en un determinado régimen político y la única manera de lograr la salida del Uruguay era mediante el asilo. De acuerdo a la Convención de Caracas, que es el derecho vigente en materia, el embajador ante una solicitud de asilo debe tomar en cuenta la opinión del gobierno local, a efectos de una correcta calificación. Así lo dispone el artículo 9 de la Convención de Caracas. En muchas oportunidades el gobierno uruguayo controvertía la califi-

cación de delito político alegada por la persona, expresando que carecía de antecedentes y por lo tanto no cabía salvoconducto. Lo que no quería el gobierno era avalar una situación como política a quien no lo era. Se encontró una solución ecléctica que consistía en que las personas que buscaban asilo serían dotadas de un pasaporte, como todo el mundo, pasaporte que se tramitaba en la propia representación diplomática en lo concerniente a las fotografías, impresiones dactilares y el respectivo papeleo.

Otorgado el pasaporte las personas podían salir del Uruguay bajo la protección de la embajada, por lo general la de México que fue la que albergó a más personas. Lo criticable de esta solución que el pasaporte concedido lucía una leyenda que establecía que era válido solamente para México, lo que contradecía con lo establecido en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Uruguay.

Con respecto al asilo y al otorgamiento de un pasaporte se planteó una vez un problema dramático. Un matrimonio, con un bebé de pocos meses de edad buscó asilo en una embajada —ignoro cual— y el Ministerio del Interior bajo cuya órbita se encontraban los problemas del asilo, resolvió conceder el pasaporte al matrimonio y no al bebé... Se trataba evidentemente de una maniobra para presionar al matrimonio. Se me consultó, verbalmente, sobre el problema cuya solución puede encontrarse a la luz del ya citado artículo 12 del mencionado Pacto, sobre Derechos Civiles y Políticos.

Mi opinión, por suerte, fue aceptada y el matrimonio pudo partir con su hijo hacia el exterior, seguramente con un destino predeterminado, pero fuera del ambiente que querían y tenían el derecho de abandonar.

Si consideramos la etapa final de las figuras que analizamos, podemos decir que en cuanto al refugio la alternativa es muy clara: Si la protección es acordada, queda en el país con la calidad de refugiado. Si esta condición le es negada tiene que partir para el exterior en el plazo que se le otorgue. De no hacerlo, puede ser expulsado. La expulsión le marca un solo destino: irse. Si no lo hace puede ser llevado por la fuerza hacia la frontera o colocado en un medio de transporte internacional. Todo esto, salvo que pueda convencer a las autoridades sobre lo infundado de sus temores y le permitan permanecer en calidad de turista o residir en forma permanente de acuerdo a las leyes del Estado.

Para la extradición, si ella es concedida, el extraditado es puesto a disposición de la nación requeriente, la cual si no se decide de la persona en el plazo fijado por el tratado, o acordado entre las Partes, o establecido por la ley del país requerido, queda en libertad y en la situación jurídica que tenía antes de ser solicitada la entrega. Si la extradición es negada, la situación es exacta-

mente igual a la anterior.

He dejado para el fin el problema del asilo el cual es el más complejo. Si el asilo es concedido, la persona debe salir de la embajada, con su salvoconducto y bajo la responsabilidad del Estado territorial. Este tiene el derecho de fijar la ruta de salida (Convención de Caracas Art.13). Si se controvierte la calificación, la situación del asilado y no se autoriza su salida hay una prisión sin término. Hay casos célebres de detención en una embajada a causa de las controversias en materia de calificación, como el caso del Cardenal NINDSZENTY que estuvo cerca de 20 años asilado en la embajada de los EEUU, en Budapest, o el de HAYA de la TORRE desde 1949 a 1954 en la embajada de Colombia en Lima o el de los hermanos CARDOZO en la representación del Paraguay en Buenos Aires o la del Presidente CAMPORA en la sede mexicana en la misma ciudad. Todos ellos estuvieron varios años.

Quando la Corte Internacional de Justicia estableció que la calificación efectuada por Colombia sobre los delitos imputados a HAYA de la TORRE no eran obligatoria para el Perú, Colombia solicitó a la Corte que estableciera si debía o no entregar a HAYA al Perú, con lo que puso al Tribunal en una situación embarazosa. La Corte no podía disponer la entrega lo que hubiera causado un escándalo en los medios jurídicos de América Latina y por ello optó por el camino del medio al estatuir que la entrega no es la única manera de terminar el asilo, pudiendo las partes negociar una salida, lo que provocó una situación de alta tensión. Inclusive un país llevó a solicitar una reunión de consulta.

Para la Corte el asilo puede terminar de varias maneras: o con la entrega, con el otorgamiento de un salvoconducto. Estos son los modos jurídicos de hacerlo cesar. Estaría el mecanismo sui generis, que se explicó supra, practicado en el Uruguay. La doctrina ha encarado otra hipótesis como son las situaciones de locura, o razones de humanidad, que fueron las que según se ha informado, originaron el salvoconducto el ex presidente CAMPORA gravemente enfermo de cáncer. Una salida laboriosamente negociada, se utilizó, bajo los auspicios del Cuerpo Diplomático en Lima en el caso de HAYA de la TORRE. En una larga y minuciosa negociación se llegó al siguiente resultado: Colombia entregó a HAYA de la TORRE al gobierno peruano en el Aeropuerto de Lima. Las autoridades peruanas lo interrogaron y se le expulsó del país. El político peruano se embarcó, bajo la protección del Decano del Cuerpo Diplomático, el embajador del Uruguay y partió hacia México, que parece ser el lugar apredilecto para el destino a los asilados... —Detalles de esta negociación pueden verse en Carlos SANZ de SANTAMARIA "Fin del asilo del Doctor Victor Raúl HAYA de la TORRE en la Embajada de Colombia en Lima". Fundación Centenario del Banco de Colombia. Bogotá 1978.

4. La extradición disfrazada

Para terminar debo examinar uno de los aspectos más interesantes y apasionantes en la relación que puede existir entre la extradición y otras formas de lograr la jurisdicción de una persona que se desea tener bajo su jurisdicción. Ello ocurre cuando un Estado tiene interés de eludir un procedimiento extradicional, que es largo y complejo, en particular en los Estados Unidos que, con sus exigencias transforma el proceso, en un mínimo proceso. Y aunque sus conclusiones son válidas solamente al proceso de extradición, no deja de ser un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Estos procedimientos se denominan por la doctrina "extradición disfrazada" y para el Profesor BASSIOUNI no son contrarios al Derecho Internacional siempre que la persona no haya sido secuestrada, lo que limita bastante el concepto tradicional de extradición 5/.

La extradición disfrazada, dice BASSIOUNI, no es un proceso informal de entrega desde el momento en que no intervienen agentes extranjeros para recibirse de la persona. No se trata sino de un mecanismo para impedir a un extranjero su permanencia en el territorio nacional. Mediante la exclusión o la deportación se lleva a la persona bajo el contralor directo o indirecto de un país que lo busca para someter su caso a la justicia. Hay entre la extradición, la expulsión y las leyes inmigratorias una relación bastante estrecha. Las largas fronteras de los Estados Unidos con México y el Canadá hace que este procedimiento sea muy utilizado. También se utiliza con el Reino Unido en los casos de los delitos de infracción fiscal por medio del correo y no considerados por el tratado de extradición. Es por lo tanto una alternativa de la extradición 6/.

Que se trata de una alternativa de la extradición. No tengo la menor duda: si, la tengo acerca de su legalidad. Cuando se trata de una deportación, devolución o refoulement si seguimos la terminología francesa, ellas son legales en tanto y cuanto no exista el deseo de escapar de una sanción penal en el Estado de su procedencia. Señala BASSIOUNI el caso del Duque de CHATEAU THIERRY solicitado en 1917 por las autoridades francesas por haber huído de Francia para no cumplir con el servicio militar. Un fallo de primera instancia estableció que las autoridades inglesas no tenían poder para deportar al Duque como una alternativa de la extradición. No se trataba de un delito político como lo había aducido el interesado, y además probado. En segunda instancia el tribunal que era legal la deportación, pero las autoridades tenían el derecho de ponerlo en un barco que toca a puerto francés. Las autoridades de Francia se habían comprometido a procesarlo únicamente por el delito militar de la deserción 7/.

BASSIOUNI admite que la deportación no va contra el Derecho In-

ternacional, pero esa determinación debe obedecer a ciertos límites o condiciones 8/. Cita el caso HORNE que detenido en una prisión federal fue solicitado por el Canadá por el delito de sabotaje. Primero se pensó en la deportación por ser HORNE un peligro para el país, pero este sustituto era de dudosa legalidad 9/.

La deportación no procede cuando la persona ha entrado legalmente en el país y no ha violado las leyes de inmigración. En el caso que proceda puede tener la libertad de elección del país de destino. Como el Poder Ejecutivo tiene amplios poderes, los han utilizado para el intercambio de ciertos tipos de prisioneros como ocurrió con el espía ruso capitán ABEL y el piloto de los Estados Unidos Gary POWERS 10/.

Un duplicado de la extradición es para BASSIOUNI la exclusión utilizada para evitar la permanencia en los Estados Unidos de determinadas personas cuya estada en el país ha sido concedida en forma temporal. En el caso Insull, ante una negativa de extradición por parte de Grecia, los Estados Unidos presionaron a sus vecinos para que forzaran a los fugitivos para comparecer ante la justicia americana 11/.

Ya en 1986 BASETT MOORE —citado por BASSIOUNI— llamaba la atención hacia el hecho de que utilizar las leyes de inmigración constituía una alternativa a la extradición. Esta alternativa es buscada ante la compleja actividad procesal y las demoras legales del proceso de extradición. El problema adquirió bastante gravedad cuando en los EEUU se tenía la intención de deportar a los comunistas extranjeros. Como la norma no mencionaba concretamente al partido comunista y sus partidarios, se modificó el marco legal de la deportación incluyendo a esas personas 12/.

Estos procedimientos de una extradición disfrazada no pueden ser tachados de ilegales puesto que constituyen un medio de técnica jurídica para evitar un largo y costoso procedimiento de extradición. La conclusión que se puede extraer de estos casos es que se debe lograr que el mecanismo extradicional sea ágil y que, la salvaguarda de los derechos humanos, se limite en la extradición al examen de algunos presupuestos fundamentales y no un mini proceso como ocurre en los Estados Unidos y otros países.

En algunas ocasiones se han utilizado otros procedimientos para eludir la extradición y ellos en su mayoría son ilegales. El caso más dramático por su epílogo fue el caso de SOBLEN quien, acusado de espionaje huyó a Israel solicitando el asilo y la nacionalidad israelí. Ante la presión estadounidense, el gobierno de Israel consideró que SOBLEN no tenía títulos jurídicos que apoyasen su pedido y lo embarcó en una aeronave cuyos pasajeros eran policías americanos. En el viaje SOBLEN intentó suicidarse y tuvo que ser llevado a un sanatorio de Londres. En el momento vino una solicitud de extra-

dición, pero Inglaterra aduciendo que el reclamado había entrado ilegalmente, dispuso que lo embarcaran en el primer avión, presumiblemente para Israel, pero como no había vuelo lo llevarían al avión que lo había traído con destino a Nueva York. En el camino al aeropuerto, SOBLEN logró suicidarse 13/.

No creo que pueda considerarse este procedimiento como legal, pues significa una burla jurídica. Si SOBLEN hubiera sido extraditado de Israel hacia los Estados Unidos, el procedimiento hubiera sido correcto pero pendiente una solicitud en ese sentido la ilegalidad fue trágicamente consumada. Creo que un principio bien asentado hoy en día es el de que cualquier procedimiento que se utilice para evitar una demanda de extradición, llámese expulsión, exclusión, deportación hacia el Estado que los solicita es ilegal. No lo serían si llevasen la persona a un tercer Estado.

5. El secuestro para evitar una extradición

Debo examinar ahora la situación que se crea cuando para abreviar la entrega de una persona perseguida penalmente, un Estado secuestra mediante engaños, violencia o clandestinamente a una persona, para llevarla ante sus tribunales. En otras oportunidades recibe una ayuda, a veces discreta, otras no de los agentes de seguridad del Estado en donde se encuentra la persona. BASSIOUNI efectúa una división: cuando hay un secuestro sin el conocimiento de las autoridades locales, nos encontramos ante una "abduction" y cuando hay una colaboración por parte de las autoridades locales estamos ante un caso irregular seizure 14/.

La base jurídica sobre la cual se basa la admisibilidad legal de este procedimiento radica en la máxima mala captus, bene detentus la que a mi juicio podría ser opuesta a dolus no fergat circiutu o sea lo que no se puede obtener directamente, tampoco puede serlo indirectamente". Hay innumerables ejemplos sobre estos procedimientos. Veamos los casos más resonantes para luego considerar la jurisprudencia de los Estados Unidos, y Europa finalizando con algunas conclusiones acerca de su legalidad.

Uno de los primeros que se consideran, equivocadamente, como un caso de extradición disfrazada fue el SAVARKAR, un hindú que era llevado a Inglaterra para ser procesado. Al llegar a Marsella huyó de la nave, pero en tierra fue detenido por un agente francés y varios tripulantes del buque, y fue llevado a bordo. Francia reclamó su entrega a lo que Inglaterra se negó por lo que el asunto se planteó ante la Corte Permanente de Arbitraje la que estableció que el gobierno inglés no estaba obligado a entregar a SAVARKAR. Este asunto no puede ser considerado como una extradición disfrazada por que SAVARKAR ya había sido entregado a Inglaterra. Se puede decir

que estamos ante una extradición en tránsito. En esta situación pretender como lo hace ANZILOTTI que era necesario presentar una solicitud de extradición en forma, creo que es trabar la cooperación penal internacional. Así se puede ver en varios textos internacionales que en estos casos considera que basta presentar la orden de entrega a las autoridades locales para que capturen y entreguen la persona que ha huido 15/.

Otro caso, quizá el más importante de todos pues su consideración llegó hasta el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas fue el de EICHMANN, jefe de la Oficina Especial de la Gestapo, localizado por Israel en la ciudad de Buenos Aires. Posteriormente fue secuestrado por agentes israelíes y llevado a Jerusalem en donde fue juzgado y ajusticiado por sus innumerables crímenes de guerra y contra la humanidad. Fue uno de los ejecutores de la "solución final" de HITLER para exterminar a los judíos. Hubo aquí un claro caso de desvío de los procedimientos extradicionales.

Muchos fueron los problemas jurídicos derivados del proceso EICHMANN como ser violación de la soberanía argentina, la competencia de Israel para procesar y penarlo, la responsabilidad del Estado de Israel, el problema de la abstención de votar en el Consejo de Seguridad 16/.

También tuvo trascendencia internacional el secuestro del coronel ARCOUD acérrimo opositor del General DE GAULLE y líder de una revuelta militar contra el General durante los sucesos relativos a la independencia de Argel. Fue secuestrado en Alemania por policías francesas y llevado ante la justicia francesa. Esta consideró que ARCOUD había sido traído ante su jurisdicción no siendo de su incumbencia el modo con el cual había sido llevado ante el tribunal 17/.

Con repercusión mundial puede citarse el caso de Klaus BARBIE, criminal de guerra, reclamado por la República Federal de Alemania y por Francia a Bolivia, país en donde había fijado su residencia. Bolivia, alegando no tener tratado de extradición, Bolivia no entregaba al criminal. Llegado un momento y para evitar un planteo extradicional, que parece ya estaba en curso, expulsó a BARBIE embarcándolo en una aeronave que iba a Francia...

Si entramos al exámen, podrían llamarse casos menores —lo que no significa que no sean graves atentados contra los derechos humanos— muchas fueron las situaciones en que la fuerza ha sido utilizada para eludir la extradición. BASSIOUNI cita varios casos que extractamos de su magnífica obra. Entre los ocurridos en América cita el de Franco FREDÁ convicto en Italia por haber puesto una bomba que mató a varias personas y que pendiente una apelación voló a Costa Rica en donde FREDÁ fue arrestado por la policía de ese país y puesto en manos de autoridades italianas en una aeronave con destino a Italia 18/.

Otro episodio que puso en peligro las relaciones entre el Uruguay y el Brasil fue el secuestro en el territorio del Brasil de una señorita apellidada CELIBERTI por policías uruguayos, con la colaboración de algunos colegas del Brasil.

En otra oportunidad que no se vincula con la extradición, sino con el asilo diplomático fue el de Elena QUINTEROS que al pretender su asilo en la embajada de Venezuela, en Montevideo fue arrancada a la fuerza de los jardines de la Embajada y llevada con rumbo desconocido. Este episodio provocó la ruptura de relaciones entre Venezuela y el Uruguay, aunque oficialmente el término utilizado fue el de su "suspensión". Hasta la fecha nada se ha sabido acerca de esa infortunada mujer. Este hecho fue examinado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, declarándose que el Uruguay había violado el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Este artículo se refiere a la libertad y a la seguridad, mencionando los casos en que una detención o un arresto son legales.

Si nos adentramos en la rica jurisprudencia de los Estados Unidos, el "leading case" es el de KERR Illinois, seguido por el de BRISBIE y COLLINS. KERR radicado en el Perú fue condenado por un gran Jurado de Illinois de ser autor de hurtos y desfalcos. Se envió a un agente, PINKERTON a Lima, la ciudad que esta ocupada por tropas de Chile, dado el conflicto bélico existente entre esos países. KERR fue detenido por PINKERTON y embarcado en una nave americana hacia los Estados Unidos. La Corte rechazó el argumento de KERR sobre la violación de su asilo en el Perú, y también en la necesidad de un debido proceso, tal como se establece en la XIV Enmienda de la Constitución americana. La Corte expresó que KERR debía ser procesado en Illinois, independientemente de la forma en que hubiera llegado ante ella. En el caso BRISBIE la argumentación fue similar.

El proceso más resonante luego de los citados fue el de United States v. TOSCANINO, cuando la Corte estatuyó que el principio dominante de KERR debía ser dejado de lado cuando los Estados Unidos estuvieran directamente envueltos en el secuestro —seizure, sin conocimiento del otro Estado— de una persona mediante medios que significaren una seria violación del principio del debido proceso. No es posible obtener ventajas mediante una violación de los principios constitucionales. TOSCANINO era considerado culpable del tráfico de drogas y fue secuestrado en el Uruguay, torturado en el Brasil y llevado a los Estados Unidos para su proceso. La Corte estimó que el precedente de KERR no implicaba dar una carta blanca a los agentes de la policía americana para llevar a los Estados Unidos a una persona, mediante argucias, torturas y otras conductas igualmente ultrajantes. Estas circunstancias viciaban los procedimientos siguientes.

En dos oportunidades siguientes la Corte efectuó algunas preci-

siones sobre los anteriores, en particular KERR y TOSCANINO y fueron los casos LUJAN y LIRA. En el primero se limitó algo el principio expuesto en TOSCANINO y supongo que ello se debió a que no se registraron las brutalidades con TOSCANINO, expresando que cualquier ilegalidad anterior no vicia de por sí el procedimiento ulterior. En LIRA la Corte sostuvo que en ausencia de evidencias o pruebas de graves inconductas anteriores, la jurisdicción de la Corte no es afectada ^{19/}.

Estas actitudes a más de viciar los procedimientos implican, a mi juicio, el nacimiento de una responsabilidad para el o los Estados; una responsabilidad internacional, aunque no desconozco que esta afirmación, por el momento, es más teórica que real. En el continente Europeo la situación aparece diferente por la presencia de la Convención Europea sobre los Derechos y Libertades Fundamentales y en particular por la existencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Aquí la óptica de los casos se analizan en función de ese texto.

En Europa las extradiciones extraviadas mislead como las denomina un jurista canadiense —J.F. BONIN— son juzgadas a la luz del artículo 5 de la Convención Europea que establece que todos los hombres gozan del derecho a la libertad y a la seguridad, salvo ciertos casos y de acuerdo a los procedimientos legales. Las excepciones que establece el precipitado artículo se refiera a las circunstancias en las cuales una persona puede ser objeto de una detención o arresto. Es evidente que estamos ante situaciones que implican todos ellos una detención o retención personal —absolutamente ilegal y arbitraria. Según lo anota el autor citado, cuanto se plantearon por los interesados los arrestos y aprehensiones ilegales, ellas fueron objeto de una tibia consideración por parte de la Comisión que no las concedió abiertamente. Hubo algunos casos en los cuales las peticiones fueron rechazadas por no haberse agotado los recursos internos y en los casos en que no se comprobó una evidencia de acciones tendientes a agotar los mecanismos internos. La práctica judicial muestra que otras razones fueron esgrimidas para tomar una decisión firme e inequívoca. Estos argumentos fueron los de la separación de poderes y el acto de Estado, dejando sin reparación tales actos. La razón esgrimida fue en muchos casos el hecho de no existir una prohibición en la legislación de los Estados frente a tales hechos ^{20/}.

Como conclusión de este exámen me inclino por la posición, por otra parte seguida por la mayoría de la doctrina, acerca de la ilegalidad de estos procedimientos que vician o anulan una pretendida jurisdicción sobre personas llevadas por la fuerza o el engaño y muchas veces torturadas. Creo que ante estos hechos hay que adoptar posiciones quizá algo rígidas y al margen de preciosismos o argumen-

tos formales, porque en muchas partes del mundo se utilizan acciones fraudulentas, cuando no criminales —secuestros, torturas, malos tratos— para lograr que una persona rinda cuentas a la justicia. ¿Es posible que se necesite de la injusticia para lograr la justicia? Creo que no.

Notas

1. VIEIRA, Manuel. Derecho de Asilo Diplomático Montevideo, 1961, p. 33.
2. Yearbook of The International Law Commission Vol. I (1949) p. 280.
3. Derecho del 30 de mayo de 1935.
4. Para el Uruguay, "Asilo Diplomático. Proyecto de recomendación a los Jefes de Misión", en Alfonsín Escritos Jurídicos tomo III. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1976 p. 151. Para los Estados Unidos, Department of State (Public Notice 351) Request for Asylum. Police and Procedures (1972) Part V.
5. BASSIOUNI. International Extradition, Chapter IV (1983) 4.1.
6. BASSIOUNI. cit II. 1.2
7. BASSIOUNI. Extradition and World Public Order. Oceana. Sijthoff 1974 p. 136 y 430.
8. BASSIOUNI. International Extradition cit IV-1.9.
9. Id. IV. 1.9.
10. Id. IV. 1-11.
11. BASSIOUNI. International Extradition cit IV-1.9.
12. Id. IV-2.3.
13. BASSIOUNI. IV. 1-2.
14. BASSIOUNI. o.c IV 1-2.
15. Para el caso Savarkar ver R. ROBIN, en Revue Générale de Droit International Public 1911 p. 303; HAMEL, en Revue de Droit International 1911, p. 370 y ANZILOTTI, en Rivista di Diritto Internazionale, 1912.
16. Puede verse, entre mucha bibliografía GREEN. "Aspects juridiques du proces Eichmann" Annuaire Français de Droit International. IX 1963, p. 160; MELO. "El caso Eichmann y la soberanía argentina" Rev de Derecho Internacional. Rosario. Argentina 1960, p. 99; LIFSIC. Principios elementares de Derecho Internacional en que se basa el proceso Eichmann.
17. Sobre este interesante caso, ejemplo típico de la violación del Derecho y la aplicación del adagio "male captus, bene detentus". KISS, "Jurisprudence Française relative au Droit International Public". Annuaire Français de Droit International, XI 1965, p.

- 933; FAWCETT, "The Eichmann case" British Yearbook of Int. Law, 1962, p. 456.
18. BASSIOUNI. o.c. V. 3-3.
19. Ver mayores detalles en BASSIOUNI. o.c. V. 4.1 y ss.
20. Para las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, ver BONIN "Abduction and misled extradition in breach of I. Law" - Revue Hellenique 57, 1984 y 23.