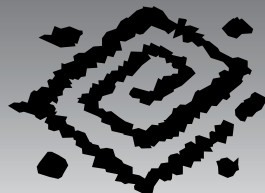


Caso Assange

Personas y grupos de atención prioritaria



José Ayala Lasso

Descripción

El 19 de junio de 2012, Julián Assange se presentó en las Oficinas de la Embajada del Ecuador en Londres y solicitó asilo diplomático. El 16 de agosto, el Gobierno del Ecuador le concedió el asilo solicitado. Se formalizó así una controversia entre Quito y Londres, empeñado; el primero en obtener un salvoconducto para que Assange pudiera viajar a otro país, y resuelto Londres a someter a dicho ciudadano a la justicia ordinaria británica. El Canciller inglés, por intermedio de su Embajada en Quito hizo saber al Ecuador que, según su legislación interna, estaba facultado para tomar medidas a fin de aprehender a Assange, lo que fue considerado por Ecuador como una clara amenaza a la inviolabilidad de los recintos diplomáticos en Londres. Hay que tener en cuenta, a este respecto, que el asilo, prácticamente desde sus orígenes, se ha vinculado al concepto de inviolabilidad del recinto en el que se busca la protección. Singularmente, desde la época de la república veneciana, es el carácter de inviolable, propio de la residencia de los Embajadores, el factor que da fundamento a la respetabilidad del asilo. Con estos antecedentes, la advertencia de la diplomacia británica, en el sentido de que estaría autorizada por su ley interna para intervenir en la Embajada del Ecuador en Londres, constituyó, además de un grave e inaceptable error, un acto claramente violatorio de la Convención sobre Agentes Diplomáticos, reconocida y respetable universalmente. El apoyo internacional que gestionó y obtuvo Ecuador, en rechazo al pretendido desconocimiento de la inviolabilidad de sus oficinas en Londres, fue extensivamente interpretado y presentado como un apoyo al asilo que había sido concedido a Julián Assange. Las conversaciones entre los gobiernos del Ecuador y Gran Bretaña para buscar una salida al problema no han dado resultado alguno hasta la fecha.

Al momento de asilarse, Assange se encontraba sometido a la justicia británica que le había otorgado la libertad bajo fianza, a causa de un pedido de extradición presentado por Suecia, en donde Assange había sido acusado de un delito común. Este pedido fue analizado en tres instancias por la justicia británica que, finalmente, después de rechazar las objeciones de Assange, dispuso su extradición.

Explicación ecuatoriana

Para explicar la concesión del asilo diplomático solicitado por Assange, el gobierno del Ecuador presentó dos clases de argumentos: los de carácter jurídico –derecho positivo y consuetudinario– especialmente las normas establecidas en las Convenciones sobre Asilo vigentes en América Latina (La Habana, 1928, Montevideo, 1933 y Caracas 1954), principios del Derecho Internacional relativos a los derechos humanos, como la Declaración Universal de 1948 y otras declaraciones regionales; y los de carácter político.

En cuanto a los primeros, adujo que el derecho de asilo reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene el carácter de *jus cogens* y rige, en consecuencia, *erga omnes*. La fundamentación política se basó en la presunción de que Assange es un perseguido político por haber hecho públicas las prácticas intervencionistas del “imperialismo” en los asuntos internos de otros Estados mediante la revelación de documentos reservados de los EUA, por lo que su libertad, seguridad y vida estaban en peligro. La Cancillería ecuatoriana dijo creer que Assange “es víctima de una persecución en distintos países, la cual deriva no solo de sus ideas y sus acciones, sino de su trabajo al publicar información que compromete a los poderosos, de publicar la verdad y, con ello, desmascarar la corrupción y graves abusos a los derechos humanos de ciudadanos alrededor del mundo”.¹ En defensa de Assange, afirmó que “es un profesional de la comunicación galardonado internacionalmente por su lucha a favor de la libertad de expresión, la libertad de prensa y de los derechos humanos en general”.² Emitió un grave juicio de valor al sostener que los países involucrados en el tema –Gran Bretaña, Suecia, Australia y los EUA– no han protegido ni respetado los derechos de Assange, tienen sistemas judiciales que no garantizan la imparcialidad de un eventual juzgamiento y podrían actuar movidos por razones políticas, lo que pone en claro que, de darse una extradición a los EUA, Assange podría ser juzgado por tribunales especiales o militares, “y no es inverosímil que se le aplique un trato cruel y degradante, y se le condene a cadena perpetua o a la pena capital, con lo cual no

1. Ricardo Patiño, “Declaración del Gobierno de la República del Ecuador sobre la solicitud de asilo de Julian Assange”, Quito, 16 de agosto de 2012, Comunicado No. 42, en <http://cancilleria.gob.ec/declaracion-del-gobierno-de-la-republica-del-ecuador-sobre-la-solicitud-de-asilo-de-julian-assange/>.
2. *Ibid.*

serían respetados sus derechos humanos”.³ Añadió que, “a pesar de las gestiones diplomáticas realizadas por Ecuador, los países de los cuales se han requerido garantías suficientes para proteger la seguridad y la vida de Assange, “se han negado a facilitarlas”.⁴ Concluyó que las autoridades ecuatorianas tienen la “certeza” de que es factible la extradición de Assange a un tercer país fuera de la Unión Europea sin las debidas garantías para su seguridad e integridad personal. Con respecto a la fiscalía sueca, la Cancillería dijo estar consciente que “ha tenido una actitud contradictoria que impidió al señor Assange el total ejercicio del legítimo derecho a la defensa”,⁵ lo que ha “menoscabado sus derechos procesales”.⁶ Afirmó que hay razones para creer que “al tenor de varias declaraciones públicas y comunicaciones diplomáticas realizadas por funcionarios de Gran Bretaña, Suecia y EUA, se infiere que dichos gobiernos no respetarían las convenciones y tratados internacionales, y darían prioridad a leyes internas de jerarquía secundaria, contraviniendo normas expresas de aplicación universal”.⁷

Ecuador adujo que el asilo, en cualquiera de sus formas, es un derecho humano fundamental que crea obligaciones para todos los Estados; que al ser una forma de protección de la persona, está regido por el principio “pro homine”; que siendo parte del *jus cogens* obliga a todos sin necesidad de que se encuentre recogido en acuerdos o convenios; y que todos los Estados tienen la obligación de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional y a promover y proteger los derechos humanos.

Normativa latinoamericana

En efecto, las normas vigentes en América Latina regulan la concesión del asilo diplomático y claramente señalan que el Estado al que se solicita el asilo tiene el derecho de calificar la naturaleza del caso, así como la urgencia de conceder el asilo. Según dichas normas, Ecuador estaba autorizado para aceptar el pedido de Assange. Pero la objeción generalmente opuesta al derecho de calificar la naturaleza del delito exhibe como argumentos los dos siguientes: a) que las propias convenciones sobre asilo diplomático excluyen de la mencionada protección a quienes, al tiempo de solicitar el asilo, estuvieren enjuiciados o perseguidos por delitos comunes; y b) que las normas aceptadas convencionalmente sobre esta materia en América Latina no son parte del derecho internacional general y, en consecuencia, no obligan a los países no suscriptores de las Convenciones vigentes en América Latina sobre la materia. Citan, en apoyo de su criterio, además, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia según la cual el asilo no puede interferir en

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

la normal administración de justicia de un país que está aplicando su jurisdicción interna sobre un perseguido por delitos comunes, como dictaminó la Corte en el caso de Haya de la Torre. Este último principio ha sido vinculado, en consecuencia, con el normal y legítimo ejercicio de la soberanía del Estado que, al aplicar su jurisdicción interna en el caso del juzgamiento de un delito, no puede aceptar que la interferencia de una soberanía distinta a la propia vuelva imposible o frustre el ejercicio legítimo de sus facultades soberanas.

El asilo obedece ciertamente a una tradición inmemorial de carácter humanitario, lo que le valió ser incorporado como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ha sido, además, reglamentado en numerosas convenciones y practicado por los Estados, en muy distintas formas. Todas estas circunstancias pueden dar fundamento suficiente para considerar que la esencia del asilo tiene el carácter de generalidad, que permitiría considerarlo como parte del “derecho imperativo”, es decir, del *jus cogens* y que, en consecuencia, rige *erga omnes*, es decir, que obliga a todos. Sin embargo, este argumento es cuestionado por no pocas instituciones académicas y por los Estados que no aceptan la existencia del asilo como una institución del derecho internacional general. Además de los países europeos, tal es el caso de los EUA que no suscribió las Convenciones sobre asilo y que expresamente dejó constancia de no reconocer la obligatoriedad de la mencionada institución.

El art. 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, y añade que “este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”. Sin embargo –dicen cuantos niegan al derecho de asilo un carácter universal– el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no lo mencionó. A este respecto, es bueno aclarar que en los trabajos preparatorios para redactar el Pacto, el derecho de asilo –que si constaba en el proyecto original– fue removido del texto final no porque no se hubiera aceptado reconocerlo, sino porque se consideró más apropiado tratarlo en la Convención de Ginebra sobre Refugiados.

Hay autores y países que desconocen o niegan el carácter vinculante de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que atribuyen un objetivo teórico ideal o la naturaleza de una recomendación, mas no el de norma obligatoria de derecho. Sin embargo, es cada vez más aceptada la tesis de que la Declaración Universal de Derechos Humanos contiene un conjunto tan esencial de derechos que no cabe negarle el carácter de derecho imperativo. Así lo reconoció la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán que ya desde el año 1968 aceptó que la Declaración Universal de Derechos Humanos “enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”, tesis que fue ratificada y desarrollada por la Conferencia Cumbre sobre Derechos Humanos realizada en Viena, en 1993. Al ser así, las obligaciones que de ella se derivan tendrían

el carácter de inderogables, independientemente de los cuestionamientos de naturaleza formal que puedan hacerse a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Cancillería ecuatoriana cita, en apoyo de su tesis, varios instrumentos internacionales de carácter regional que; sin embargo, consagran principios de aceptación general, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981; compromisos que, al reconocer el derecho de asilo, están admitiendo de alguna manera su carácter universal y, a fortiori, su naturaleza de derecho imperativo o *jus cogens*.

Si la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia prácticamente se limita al caso de Haya de la Torre, en cambio el Comité de Derechos Humanos, encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados suscriptores del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha emitido varios interesantes dictámenes.

En el libro “United Nations Human Rights Committee, Case Law 1977-2008 escrito por Jakob Th. Möller y Alfred de Zayas, al hablar de la admisibilidad de un pedido de protección presentado al Comité de Derechos Humanos, los autores recuerdan el caso No. 477/1991 y manifiestan que:

Aun si la competencia del Comité se limita a examinar alegadas violaciones de los derechos contenidos en el Covenant, puede haber maneras para incorporar otros derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales al esquema de protección previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Por ejemplo, el derecho de asilo contenido en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho de propiedad contenido en el artículo 17 de la Declaración Universal no tienen contraparte en el Covenant por lo que una comunicación que alegara la violación de estos derechos “per se” sería necesariamente declarada inadmisibles “ratione materiae”. Sin embargo; un individuo podría someter su caso al Comité. si su derecho al asilo o a la propiedad fuera negado sobre bases discriminatorias, es decir, en quebrantamiento del derecho autónomo de igualdad de tratamiento y no discriminación, consagrado en el artículo 26 del Covenant.⁸

En resumen, se trata de saber si el derecho de asilo es o no una institución que, dada su historia y sus características, forma parte del *jus cogens* o derecho imperativo, como lo afirma la Cancillería ecuatoriana, o no está integrado dentro del derecho internacional general, como lo defiende Gran Bretaña.

Juscogens y erga omnes

¿Qué debe entenderse por *jus cogens*? Se aplica esta denominación a las normas de derecho internacional de aceptación general pero cuyo carácter imperativo

8. Jakob Th. Möller y Alfred de Zayas, “United Nations Human Rights Committee, Case Law 1977-2008. A Handbook”, N. P. Engel, Kehl am Rhein, 2009.

no emana de tal aceptación, sino de su vinculación esencial con principios que buscan la protección del interés general. Son en consecuencia inderogables lo que significa que todo acto contrario a ellas sería nulo. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, declara que cualquier tratado contrario a una norma de derecho imperativo aceptada y reconocida por la comunidad internacional sería nulo, sin que quepa acuerdo en contrario. Añade que tales normas solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter y concluye que si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo. Solamente pueden modificarse, en consecuencia, por una nueva norma de *jus cogens*. Son perentorias e imperativas.

Grocio distinguió entre el derecho de gentes primario, inmutable por basarse en el derecho natural, y el derecho de gentes secundario o positivo, originado en la voluntad de los Estados. Vattel aceptó también la existencia de normas de imperativo cumplimiento. Esta tesis se debilitó cuanto la escuela positiva del derecho adujo que solamente la voluntad de los Estados puede dar origen a la norma jurídica internacional. Sin embargo, ha vuelto a tomar fuerza porque las modernas concepciones democráticas del Estado afirman que existen límites objetivos a la voluntad soberana. Esos límites objetivos serían precisamente la expresión del *jus cogens*.

El *jus cogens*, por su propia naturaleza, genera obligaciones para toda la comunidad y se impone por encima de la voluntad unilateral de los Estados. Este hecho, es decir la generación incondicional de obligaciones para todos, se conoce con la expresión latina *erga omnes*. En el campo doctrinario se ha discutido acerca de la posibilidad de que existan normas de *jus cogens* aplicables regionalmente. Hay quienes piensan que si el *jus cogens* genera obligaciones sustantivas contra las cuales no cabe alegación posible, no es admisible que tal característica pueda corresponder a prácticas regionales no reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto. Añaden que si se aplican *erga omnes*, no pueden tener solamente una vigencia limitada a lo regional.

A pesar de lo conveniente y útil que sería una descripción del contenido sustancial del *jus cogens*, las dificultades encontradas para el efecto han inhibido a las instituciones internacionales o a las academias aventurarse en tal campo. Sin embargo, hay decisiones y hechos concretos que inducen a aceptar dicho carácter en algunos casos específicos.

La Corte Internacional de Justicia de La Haya en el caso sobre la “Licitud de la amenaza o el uso de armas nucleares”, al tocar temas propios del derecho humanitario, se refirió a los que denominó “principios intransgredibles del derecho internacional” e incluyó entre ellos a la prohibición de ataques contra civiles y al uso de armas que no distingan entre civiles y militares o que causen un daño mayor que el necesario para conseguir un objetivo militar legítimo, así como algunas violaciones del derecho humanitario. El Comité de Derechos Humanos de Ginebra reconoció el carácter de *jus cogens* a la prohibición de la tortura y a la privación arbitraria de la vida, así como al derecho a tener un debido proceso y gozar de la

presunción de inocencia. El art. 2 de la Carta de la ONU señala los principios relativos a la paz y seguridad que deben guiar la conducta de los Estados, lo que puede interpretarse en el sentido de consagrar una norma “imperativa”. Lo mismo puede decirse en relación con los “crímenes contra la humanidad”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la protección de los derechos fundamentales y el derecho a la justicia forman parte del *jus cogens*, lo mismo que la prohibición de que se aplique la pena de muerte a un menor de edad. Finalmente, la doctrina incluye en el *jus cogens* a los principios relativos a la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; la prohibición del uso de la fuerza para el arreglo de las controversias; la igualdad soberana de los Estados y la no intervención en sus asuntos internos; las normas básicas de protección de los derechos humanos; la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas; la norma del *pacta sunt servanda*.

En términos generales, se puede concluir que la promoción y protección de los derechos humanos que van junto con el progreso esencial de la sociedad humana, tienden a ser consideradas como parte del derecho imperativo, que obliga a todos. Sin embargo, la aceptación de esta tesis dependerá, en buena medida, de la prudencia y mesura con que se la aplique, ya que mayor resistencia provocará mientras más extensivamente se la interprete.

El derecho imperativo se diferencia de la costumbre. Esta es una de las fuentes del derecho internacional, definida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Para regir como tal, la costumbre debe ser de aceptación general, uniforme, de duración apreciable y debe suscitar una convicción jurídica sobre su obligatoriedad. Por esta razón, hay costumbres regionales y costumbres generales. Los Estados europeos y los EUA atribuyen al derecho de asilo la naturaleza de una costumbre y, basados en tal concepción, han formulado objeciones a su obligatoriedad general. Sin embargo, hay costumbres que llegan a constituirse en *jus cogens*. Entonces, ni siquiera la oposición inequívoca, constante y persistente de un Estado sería suficiente para modificarla, puesto que prevalece el interés general de la comunidad sobre el interés individual de un Estado.

De este modo, las normas consuetudinarias, para que puedan ser consideradas como tales y originar obligaciones, han de estar constituidas por el elemento material, consistente en una repetición de actos, y el elemento anímico o espiritual, en cuya virtud los sujetos del derecho atribuyen a tal práctica un carácter obligatorio.

Hay que reconocer que, en la actualidad, hay una tendencia a multiplicar los entendimientos y consagrarlos en derecho positivo, con lo cual la costumbre ha ido perdiendo fuerza, pero siguen vigentes el principio y la práctica de la Corte internacional de Justicia que reconoce a la costumbre una naturaleza probatoria de la existencia de un derecho. Por esta razón, se ha dicho que ni los tratados, ni su codificación, ni la obra de las organizaciones internacionales han socavado la posición de las normas consuetudinarias en el esquema de las fuentes del derecho internacional.

No cabe negar que el asilo diplomático es una institución propia del Derecho Internacional Americano, por lo que, en un primer momento, ejemplifica un caso de costumbre regional. Sin embargo, por referirse a una materia propia de los derechos humanos, incorporada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en muchas declaraciones regionales, cabe defender su obligatoriedad general.

Sin embargo; inclusive si se llegara a aceptar esta tesis, no se estaría por tal hecho demostrando que el Estado territorial está obligado a otorgar el salvoconducto necesario para que el asilado se traslade a un tercer país. Así lo dictaminó la Corte Internacional en el caso de Haya de la Torre.

Otro tema que ha sido mencionado, en el asilo de Assange, se refiere a los pronunciamientos y declaraciones hechas por el asilado desde el recinto diplomático. La Convención de La Habana, de 1928, establece que “mientras dure el asilo, no se permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública”. Esta noción es ampliada por la Convención de Montevideo, de 1939, que añade que tampoco se le permitirá practicar actos “que tiendan a participar o influir en actividades políticas”. La Convención de Caracas, de 1954, dice que “El funcionario asilante no permitirá a los asilados practicar actos contrarios a la tranquilidad pública, ni intervenir en la política interna del Estado territorial”. En todos estos instrumentos, es claro que corresponde a la autoridad asilante “no permitir” al asilado la comisión de esos actos. El asilado que los practicara, en consecuencia, no estaría infringiendo una norma convencional, aunque si lo haría el Estado asilante que no demuestre diligencia y eficacia para controlar las actividades del asilado en este campo. Es obvio que Assange dispuso, en la materia, no solo de la aquiescencia del gobierno ecuatoriano sino, más aún, que contó con el beneplácito y la asistencia para organizar los actos en que públicamente hizo declaraciones sobre su asilo y anuncios sobre nuevas revelaciones de los llamados wikileaks.